

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου-Εισηγήτρια και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4-01-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 14/7-01-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη,, ΤΚ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της 95ης Ανωτέρας Διοίκησης Ταγμάτων Εθνοφυλακής «Διαγορίδων» (Δ/νση Εφοδ.) (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), με έδρα τη,, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται: 1) Την ακύρωση του από 13-12-2018 πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών, 2) Την ακύρωση της από 29-12-2018 απόφασης αποκλεισμού της και 3) Την ανακήρυξή της ως οριστικής αναδόχου του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ

Αριθμός απόφασης: 227/2019

39/2017, ύψους 700 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 250571929959 0305 0041, το από 4-01-2019 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Τράπεζας Πειραιώς για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση τη συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη του διαγωνισμού, 140.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 4/2018 Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια νωπών κρεάτων-πουλερικών προς κάλυψη των αναγκών των Μονάδων της 95 ΑΔΤΕ», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 140.000 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3.Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 27-09-2018 (Α.Δ.Α.Μ. 18PROC003755539) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ Α/Α 64647.

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

5.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 4-01-2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η απόφαση αποκλεισμού της κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 29-12-2018, και β) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα αρχή στις 5-01-2019 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και το άρθρο 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 του ΠΔ 39/2017. Η υπό εξέταση προσφυγή δεν ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που προβλέπεται στα άρθ. 362 παρ. 2 και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017, ωστόσο, φέρει τα απαιτούμενα από τον νόμο στοιχεία κατά την προβλεπόμενη σειρά και τάξη και, κι, επιπλέον, δεν πλήττεται με τη χρήση του συγκεκριμένου

Αριθμός απόφασης: 227/2019

δικογράφου ο δικαιολογητικός σκοπός της ανωτέρω διάταξης που είναι η επιτάχυνση της διαδικασίας (βλ. αιτιολογική έκθεση Ν.4412/2016: «[...]για τον σκοπό της επιτάχυνσης της διαδικασίας προτείνεται η προδικαστική προσφυγή να κατατίθεται ηλεκτρονικά στην ΑΕΠΠ, ενώ παράλληλα δίνεται η δυνατότητα πρόβλεψης στον Κανονισμό Εξέτασης Προδικαστικών υποχρεωτικής χρήσης τυποποιημένου εντύπου[...]» (βλ. και ΑΕΠΠ 21/2017, 223/2018). Επομένως, ασκείται παραδεκτώς παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα.

6.Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης με την οποία αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό.

Ωστόσο, με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα στρέφεται κατά του από 13-12-2018 πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών καθώς και της από 29-12-2018 απόφασης αποκλεισμού της. Για το μεν πρακτικό, πρέπει να σημειωθεί ότι από τη γραμματική ερμηνεία της παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την εννοιολογικά ταυτόσημη παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι προκειμένου να ασκηθεί παραδεκτώς από τον θιγόμενο προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ, θα πρέπει η βλαπτική πράξη της αναθέτουσας αρχής να έχει εκτελεστό χαρακτήρα ομοίως και η παράλειψη, δηλαδή, να παράγουν έννομες συνέπειες. Ως έχει παγίως κριθεί από την νομολογία, οι πράξεις (γνωμοδοτήσεις, πρακτικά, προσκλήσεις) των Επιτροπών του Διαγωνισμού, οποιαδήποτε φάση και αν αφορούν, έχουν γνωμοδοτικό χαρακτήρα και στερούνται εκτελεστού χαρακτήρα και, επομένως, δεν παράγουν έννομες συνέπειες με την παραπάνω έννοια εφόσον το όργανο που τις εξέδωσε δεν ασκεί αποφασιστική αρμοδιότητα (βλ. ΕΑ 519/2009 και 1315/2008 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμε., σελ.54-55). Συνεπώς, απαραδέκτως η προσφεύγουσα βάλλει κατά του ως άνω πρακτικού το οποίο απλώς διαπιστώνει τις ελλείψεις στα υποβληθέντα από την προσφεύγουσα δικαιολογητικά βάσει του οποίου η αναθέτουσα αρχή ζήτησε από την προσφεύγουσα να τα προσκομίσει προτού αποφανθεί περί του αποκλεισμού της.

Αριθμός απόφασης: 227/2019

Για τη δε από 29-12-2018 απόφαση αποκλεισμού της πρέπει, να επισημανθεί ότι ναι μεν είχε εκτελεστό χαρακτήρα, τον οποίο όμως έχει απωλέσει, καθώς έχει ενσωματωθεί στη μεταγενέστερη εκτελεστή απόφαση κατακύρωσης του διαγωνισμού, ήτοι την υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/39/18890 Σ.5328 απόφαση της αναθέτουσας (εφεξής «προσβαλλόμενη») που κοινοποιήθηκε στις 2-01-2019 στους συμμετέχοντες, ήτοι προ της ασκήσεως της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής. Η απόφαση κατακύρωσης είναι και η τελευταία πράξη της σύνθετης διοικητικής ενέργειας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης η οποία είναι και η μόνη παραδεκτώς προσβαλλόμενη, ενώ θεωρείται, καθ' ερμηνείαν της υπό εξέταση προσφυγής, ότι η προσφυγή στρέφεται εν τέλει κατά αυτής παρόλο που οι αιτιάσεις της δύνανται να αφορούν στην απόφαση αποκλεισμού της προσφεύγουσας (βλ. ΣτΕ 2197/1995 και Φ. ΑΡΝΑΟΥΤΟΓΛΟΥ, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2^η έκδ., 2013, αρ. 71-77 επόμε., σελ.219, Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13^η έκδ., σελ. 111, αριθμ. 482, υποσημ.93).

Περαιτέρω, η προσφεύγουσα αιτείται με την υπό εξέταση προσφυγή της την ανακήρυξή της ως οριστικής αναδόχου. Ωστόσο, η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018). Συνεπώς, το ως άνω αίτημα απαραδέκτως προβάλλεται ενώπιον της ΑΕΠΠ.

7.Επειδή στις 5-01-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την έτερη συμμετέχουσα εταιρεία και ήδη παρεμβαίνουσα δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8.Επειδή με την με αρ. 32/2019 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 227/2019

9.Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 11-01-2019, ήτοι εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στην ΑΕΠΠ δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

10. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 14-01-2019 με αρ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ30/2019 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 5-01-2019 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, η οποία με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης με την οποία αποκλείστηκε η προσφεύγουσα και κατακυρώθηκε σ' αυτήν ο διαγωνισμός.

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

12. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, έλαβαν μέρος δύο οικονομικοί φορείς, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα οι οποίες κατέθεσαν τις υπ' αριθμ. 114166 και 113098 προσφορές αντίστοιχα.

13. Επειδή με την από 27-11-2018 και με αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/38/18135 Σ.4695 απόφαση εγκρίθηκαν ως αποδεκτές οι οικονομικές προσφορές και των δύο οικονομικών φορέων, αναδείχθηκαν και οι δύο προσωρινοί ανάδοχοι σε συγκεκριμένα είδη ο καθένας και κλήθηκαν όπως υποβάλουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Στη συνέχεια, και αφού διαπιστώθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι η προσφεύγουσα δεν είχε προσκομίσει τα δικαιολογητικά σχετικά με: α) την αθέτηση υποχρέωσης καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και β) την επιβολή προστίμων από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας ενημέρωσε την προσφεύγουσα από τις 13-12-2018 προκειμένου να αποστείλει τα ως άνω έγγραφα μέχρι την 18-12-2018, ενώ, την τελευταία αυτή ημέρα απεστάλη και νέο μήνυμα μέσω της «Επικοινωνίας» στην προσφεύγουσα για την προσκόμισή τους με το οποίο η αναθέτουσα αρχή υπενθυμίζει στην προσφεύγουσα την υποχρέωσή της να υποβάλλει τα ως άνω δικαιολογητικά

Αριθμός απόφασης: 227/2019

και μέσω του ΕΣΗΔΗΣ και έντυπα. Ήδη, όμως, από τις 13-12-2018, ήτοι αυθημερόν από την ενημέρωσή της από την αναθέτουσα αρχή, η προσφεύγουσα είχε προσκομίσει ηλεκτρονικώς φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα. Στις 19-12-2018, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε υπόμνημα στην αναθέτουσα αρχή μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, επισημαίνοντας ότι η ημερομηνία των ως άνω ενημεροτήτων είναι η ημερομηνία ανάρτησής τους, αιτούμενη ενημέρωση για τα δικαιολογητικά που διαπιστώθηκε ότι έλειπαν αλλά και για τα έγγραφα που θα προσκόμιζε η προσφεύγουσα, μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Την ίδια ημέρα, η προσφεύγουσα απέστειλε στην αναθέτουσα αρχή, επίσης μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, επιστολή στην οποία αναφέρει ότι δεν έγινε ηλεκτρονική υποβολή της βεβαίωσης μη παράβασης της εργατικής νομοθεσίας διότι η βεβαίωση αυτή ήταν έτοιμη στις 18-12-2018, τελευταία ημέρα της προθεσμίας που είχε θέσει η αναθέτουσα αρχή για την προσκόμισή της, και δεν ήταν δυνατή η ηλεκτρονική υποβολή της λόγω βλάβης του διαδικτύου στην περιοχή της και ότι, για το λόγο αυτό, την προσκόμισε σε έντυπη μορφή. Επισυνάπτει δε και την απάντηση του σε αίτησή της η οποία αναφέρει ότι από τις 6-12-2018 έως τις 18-12-2018 υπήρχε βλάβη στην τηλεφωνική σύνδεση της προσφεύγουσας που επηρέαζε την ADSL πρόσβασή της.

Στη συνέχεια, στις 29-12-2018, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/40/18891 Σ.5329 απόφασή της, κοινοποιεί στην προσφεύγουσα μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ότι δεν κατακυρώνονται σ' αυτήν τα υπόψη είδη του διαγωνισμού και ότι αποκλείεται από τον διαγωνισμό διότι δεν υπέβαλε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Σύμφωνα δε με το ενσωματωμένο σ' αυτήν πρακτικό αναφέρεται ότι η προσφεύγουσα δεν έχει προσκομίσει δικαιολογητικά τα οποία αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2 (γ) (2) του άρθρου 2 της Διακήρυξης και ίδια: *«α. Αθέτηση υποχρέωσης καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης με χρόνο ισχύος, το οποίο να καλύπτει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. β. Κατάσταση επιβολής προστίμων από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας. Το ανωτέρω δικαιολογητικό περιήλθε στην έδρα της αναθέτουσας Αρχής, σε έντυπη μορφή, με Αριθμό Πρωτοκόλλου 18736/19*

Αριθμός απόφασης: 227/2019

Δεκ. 2018». Στις δε 2-01-2019 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού και την υπ' αριθμ. πρωτ. Φ.600.163/39/18890 Σ.5328 προσβαλλόμενη, καθ' ερμηνείαν της υπό εξέταση προσφυγής απόφασή της σύμφωνα με την οποία κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός για όλα τα υπό προμήθεια είδη στην παρεμβαίνουσα.

14.Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ειδικότερα στην προσφυγή της ότι: « [...]Κατά την εξέταση των δικαιολογητικών μας κοινοποιήθηκε στις 13-12-2018 αίτημα για προσκόμιση συμπληρωματικών στοιχείων και συγκεκριμένα 1) Αθέτηση υποχρέωσης καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και 2) Επιβολή προστίμων από το Σώμα Επιθεωρητών Εργασίας .

Τα παραπάνω δικαιολογητικά μας ζητήθηκαν να προσκομισθούν εντός 5 ημερών. Την 18-12-2018 , ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υπήρχε πρόβλημα με τον πάροχο του Ιντερνετ, ήτοι την , με αποτέλεσμα να μην δυνάμεθα να αποστείλουμε αυτά μέσω της διαδικτυακής πλατφόρμας της ΕΣΗΔΗΣ. Λόγω κινδύνου εκπροθέσμου καταθέσεως, και της ανωτέρας βίας που προέκυψε, ως η σχετική βεβαίωση της , τα καταθέσαμε αυτοπροσώπως στο Στρατιωτικό Πρατήριο, τα οποία και τα παρέλαβε, ως η σχετική βεβαίωση, με την διαβεβαίωση ότι θα προωθηθούν αυθημερόν στην αναθέτουσα αρχή .

Πλην όμως αυτό δεν έγινε, αν και εμείς παρά την ανωτέρα βία λόγω βλάβης του ίντερνετ, τα παραδώσαμε ιδιοχείρως την 18-12-2018, ήτοι εντός της ταχθείσας προθεσμίας [...]».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις από 11-01-2019 απόψεις της ισχυρίζεται αυτολεξεί ότι: «[...] β. Με τα (γ) και (δ) σχετικά κρίθηκαν αποδεκτές οι προσφορές των ως άνω οικονομικών φορέων και κηρύχθηκαν προσωρινοί ανάδοχοι αμφότεροι οι οικονομικοί φορείς για τα είδη στα οποία είχαν υποβάλει την χαμηλότερη τιμή, ενώ καθορίσθηκε η 13 Δεκ 18 ως ημερομηνία αποσφράγισης των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου.

γ. Την 13 Δεκ 18 συνεδρίασε η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού (ΕΔΔ) με σκοπό την ηλεκτρονική αποσφράγιση και τον έλεγχο δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου όπως καθορίσθηκε από το (δ) σχετικό. Κατά τον έλεγχο διαπιστώθηκε ότι ο οικονομικός φορέας «.....» δεν είχε προσκομίσει δικαιολογητικά τα οποία αποδείκνυαν τη μη συνδρομή των λόγων

Αριθμός απόφασης: 227/2019

αποκλεισμού της παραγράφου 2γ(2) του άρθρου 2 της διακήρυξης 04/2018 σχετικά με:

(1) Αθέτηση υποχρέωσης καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

(2) Επιβολή προστίμων από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας.

δ. Στην παράγραφο 2γ του άρθρου 3 της διακήρυξης 04/2018 ορίζεται ότι: «Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του».

ε. Κατόπιν των ανωτέρω ο Πρόεδρος της ΕΔΔ ζήτησε, με αναφορά του προς την Αναθέτουσα Αρχή, να ειδοποιηθεί ο οικονομικός φορέας «.....» ώστε να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά, σύμφωνα με την παράγραφο 2γ του άρθρου 3 της διακήρυξης 04/2018.

στ. Η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε άμεσα, ήτοι την 13 Δεκ 18, ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ την αναφορά του Προέδρου στον οικονομικό φορέα «.....», προκειμένου ο τελευταίος να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά εντός πέντε (5) ημερών.

ζ. Την 13 Δεκ 18 ο ως άνω οικονομικός φορέας απέστειλε ηλεκτρονικά μέσω του Συστήματος τα κάτωθι δικαιολογητικά:

(1) Αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο, με αριθμό πρωτοκόλλου 65991658/13-12-18 και με χρονική ισχύ από 13/12/18 έως 13/01/19.

(2) Βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας, με αριθμό πρωτοκόλλου 624586/13-12-18 και με χρονική ισχύ από 13/12/18 έως 12/06/19.

η. Την 19 Δεκ 18 και ώρα 09:00 συνεδρίασε εκ νέου η ΕΔΔ με σκοπό την ολοκλήρωση του ελέγχου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου «.....» και διαπίστωσε ότι:

(1) Κατατέθηκαν ηλεκτρονικά με μήνυμα προς την Αναθέτουσα Αρχή τα εξής δικαιολογητικά:

(α) Αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο, με αριθμό πρωτοκόλλου 65991658/13-12-18 και με χρονική ισχύ από 13/12/18 έως 13/01/19.

Αριθμός απόφασης: 227/2019

(β) Βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας, με αριθμό πρωτοκόλλου 624586/13-12-18 και με χρονική ισχύ από 13/12/18 έως 12/06/19.

(2) Δεν κατατέθηκαν ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ δικαιολογητικά τα οποία αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2γ(2) του άρθρου 2 της διακήρυξης 04/2018 σχετικά με:

(α) Αθέτηση υποχρέωσης καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, με χρόνο ισχύος που να καλύπτει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήτοι την 26/10/2018.

(β) Επιβολή προστίμων από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας»

(3) Υποβλήθηκε στην Αναθέτουσα Αρχή σε έντυπη μορφή, με αριθμό πρωτοκόλλου 18736/19 Δεκ 18, δικαιολογητικό (ένορκη βεβαίωση) ως αποδεικτικό για τη μη επιβολή προστίμων από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας.

θ. Κατόπιν των ανωτέρω η ΕΔΔ διαπίστωσε ότι τα δικαιολογητικά του οικονομικού φορέα «.....» δεν βρέθηκαν σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού.

ι. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με την παράγραφο 1α του άρθρου 1 της διακήρυξης 04/2018, είναι η «95 ΑΝΩΤΕΡΑ ΔΙΟΙΚΗΣΗ ΤΑΓΜΑΤΩΝ ΕΘΝΟΦΥΛΑΚΗΣ «ΔΙΑΓΟΡΙΔΩΝ»» και όχι το Στρατιωτικό Πρατήριο Ρόδου και ως εκ τούτου όλα τα δικαιολογητικά, σε έντυπη μορφή, πρέπει να υποβάλλονται στην έδρα της Αναθέτουσας Αρχής και όχι σε οποιαδήποτε άλλη Στρατιωτική Υπηρεσία.

ια. Επειδή, στην παράγραφο 2 της διακήρυξης 04/2018 [(β) σχετικό] ορίζεται ότι: «Ο διαγωνισμός θα πραγματοποιηθεί με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr» και στην παράγραφο 1β του άρθρου 2 της διακήρυξης 04/2018 ορίζεται ότι: «Όλες οι επικοινωνίες σε σχέση με τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών, ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ)».

ιβ. Επειδή σύμφωνα με την βεβαίωση του παρόχου υπηρεσίας διαδικτύου,, η τηλεφωνική σύνδεση του οικονομικού φορέα

Αριθμός απόφασης: 227/2019

«.....» παρουσίαζε πρόβλημα από 06-12-18 έως 18-12-18, ωστόσο την 13-12-18 ο υπόψη οικονομικός φορέας έλαβε το μήνυμα της Αναθέτουσας Αρχής για την προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών και απάντησε αυθημερόν μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, παρά το πρόβλημα που παρουσίαζε η τηλεφωνική του σύνδεση.

ιγ. Επειδή η πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ:

(1) Είναι προσβάσιμη μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr από οποιαδήποτε σύνδεση στο διαδίκτυο.

(2) Δεν παρουσίαζε τεχνική αδυναμία λειτουργίας κατά το ανωτέρω χρονικό διάστημα η οποία να πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, σύμφωνα με την παράγραφο 4 του άρθρου 37 του Ν.4412/16.

ιδ. Επειδή τα δικαιολογητικά του οικονομικού φορέα «.....» είναι ελλιπή διότι:

(1) Δεν αποδεικνύεται η μη αθέτηση καταβολής φόρων και ασφαλιστικών εισφορών κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς, ήτοι την 26/10/2018, όπως αναγράφεται στην παράγραφο 2ε(2)(στ) του άρθρου 2 της διακήρυξης 04/2018: «Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Τα εν λόγω πιστοποιητικά υποβάλλονται μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2 από τον προσωρινό ανάδοχο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος».

(2) Δεν υπεβλήθη ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ δικαιολογητικό το οποίο να αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2γ(2) του άρθρου 2 της

Αριθμός απόφασης: 227/2019

διακήρυξης 04/2018 σχετικά με επιβολή προστίμων από το
Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας.

ιε. Δεν υπεβλήθη ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ δικαιολογητικό το οποίο να αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2γ(2) του άρθρου 2 της διακήρυξης 04/2018 σχετικά με επιβολή προστίμων από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας.

(1) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών αν διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τ.Ε.Υ.Δ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή

(2) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή

(3) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τις παραγράφους 2γ (λόγοι αποκλεισμού) και 2δ (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) του άρθρου 2 της παρούσας».

ιστ. Επειδή τα δικαιολογητικά του οικονομικού φορέα «.....» βρέθηκαν σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού.

ιζ. Επειδή ο οικονομικός φορέας «.....» έχει υποβάλλει την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, στα είδη για τα οποία είχε κηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «.....».

ιη. Για όλους τους ανωτέρω λόγους η 95 ΑΔΤΕ εξέδωσε τις (ε) και (στ) σχετικές αποφάσεις με τις οποίες:

(1) Κατακύρωσε όλα τα είδη του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα «.....».

(2) Απέκλεισε τον οικονομικό φορέα «..... [.....]».

16. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: «[.....] ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Σύμφωνα με το άρθρο 8 του ΠΔ 39/2017 περί κανονισμού εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, η προσφυγή υποβάλλεται υποχρεωτικά με τη χρήση τυποποιημένου εντύπου, όπως αυτό παρατίθεται στο Παράρτημα Ι (άρθρο 362 παρ. 2 ν. 4412/2016). Επομένως, όπως ρητά ορίζεται στο παρόν, η προσφυγή, επί ποινή

Αριθμός απόφασης: 227/2019

απαραδέκτου, πρέπει να περιβάλλεται από τον προβλεπόμενο στο άρθρο 362 παρ. 2 ν. 4412/2016, τύπο.

Ως εκ τούτου, η από 4-1-2019 κρινόμενη προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία “.....” που εδρεύει στην περιοχή και εκπροσωπείται νόμιμα, με ΑΦΜ ΔΟΥ, είναι απορριπτή, ως απaráδεκτη.

ΑΒΑΣΙΜΟ ΛΟΓΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

Η με αριθμό Φ.600.163/39/18890 Σ.5328/ 27-12-2018 απόφαση της 95 ΑΔΤΕ/ΔΕΜ Ρόδου, αναφορικά με το διενεργηθέντα στις 6 Νοεμβρίου 2018 δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για την προμήθεια νωπών κρεάτων-πουλερικών για την κάλυψη των αναγκών των μονάδων της 95 ΑΔΤΕ Ρόδου, με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην εταιρεία μας “.....” και διακριτικό τίτλο “.....” που εδρεύει στη, και εκπροσωπείται νόμιμα, ΑΦΜ ΔΟΥ, κατά είδος και τιμές, τυγχάνει καθόλα ορθή και νόμιμη, καθότι στηρίχτηκε τόσο στην ορθότητα των δικαιολογητικών της εταιρείας μας, τα οποία διαπιστώθηκε ότι ήταν σύμφωνα με τις διατάξεις του νόμου 4412/2016 και τους όρους της με αριθμ. 4/2018 διακήρυξης του διαγωνισμού, όσο και στο από 19-12-2018 πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινών αναδόχων και στην από 21-12-2018 υπηρεσιακή αναφορά του Επχου, με τα οποία διαπιστώθηκε η ουσιαστική ανυπαρξία δικαιολογητικών της προσφεύγουσας, των οποίων η έλλειψη αποτελεί λόγο αποκλεισμού από το διαγωνισμό σύμφωνα με το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 και τους όρους της προκήρυξης, άρθρο 2, παρα. 2(γ) 2.

Η προσφυγή μάλιστα της παραπάνω εταιρείας, αναφέρεται αόριστα σε μη προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών, ήτοι ότι προσκομίσθηκαν στην αναθέτουσα αρχή σε έντυπη μορφή και όχι μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ λόγω ανωτέρας βίας. Όμως ο ένας εκ των λόγων αποκλεισμού από το διαγωνισμό, αφορά στην μη έγκυρη προσκόμιση ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, οι οποίες κατατέθηκαν στις 19-12-2018 ηλεκτρονικά μέσω της απαιτούμενης πλατφόρμας αλλά δε λήφθηκαν υπόψη και θεωρήθηκαν ως μη κατατεθειμένα λόγω του γεγονότος ότι φέρουν ημερομηνία 13-12-2018, μεταγενέστερη της απαιτούμενης, ήτοι της 31-10-2018, καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής των προσφορών, δεδομένου ότι η ημερομηνία ισχύος όλων των προσκομιζόμενων εγγράφων πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 227/2019

καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους της παραπάνω διακήρυξης, άρθρο 2, παρ.2 , περίπτ. Ε, καθώς και τις διατάξεις του άρθρου 104 εδαφ. 1 του ν. 4412/2016. Η ανάρτηση των ως άνω δικαιολογητικών, ήτοι της φορολογικής και της ασφαλιστικής ενημερότητας της προσφεύγουσας στην ηλεκτρονική πλατφόρμα, αναιρεί και το λόγο ανωτέρας βίας ως προς την προσκόμιση των έγγραφων που αποδεικνύουν τη μη παράβαση της εργατικής νομοθεσίας στην έδρα της αναθέτουσας σε έντυπη μορφή και στη μη κατάθεση τους ηλεκτρονικά στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, όπως ήταν υποχρεωτικό σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 22 και 36 του Ν.4412/2016, γιατί άλλως θεωρούνται ως μη υποβληθέντα. Οι λόγοι αποκλεισμού από το διαγωνισμό σύμφωνα με την απόφαση της επιτροπής διαγωνισμού της 19-12-2018 δεν είναι η μη εμπρόθεσμη προσκόμιση δικαιολογητικών, αλλά η μη προσήκουσα ως προς τις ημερομηνίες αναφορικά με τις ενημερότητες και ως προς τον τρόπο κατάθεσης για τα έγγραφα που αποδεικνύουν τη μη παράβαση της εργατικής νομοθεσίας. Επομένως, η επίκληση της ανωτέρας βίας, σε κάθε περίπτωση είναι καταχρηστική και αβάσιμη, αφού θα μπορούσε η ανάρτηση στην ηλεκτρονική πλατφόρμα να γίνει, σε περίπτωση βλάβης, μέσω κάποιας άλλης τηλεφωνικής σύνδεσης και επιπλέον δε θεραπεύει τους λόγους αποκλεισμού από τον εν λόγω διαγωνισμό.

Είναι πρόδηλο ότι η προσφεύγουσα εταιρεία αγωνιώντας να εφεύρει λόγους ακύρωσης της απόφασης κατακύρωσης στην εταιρεία μας κατά είδος και τιμές του διενεργηθέντα την 6-11-2018 δημόσιου ανοικτού διαγωνισμού προμήθειας νωπών κρεάτων- πουλερικών δεν αντιλαμβάνεται ότι ο αποκλεισμός της από το διαγωνισμό οφείλεται στη σύμφωνα με το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 και τους όρους της προκήρυξης , άρθρο 2, παρα. 2(γ) 2, έλλειψη απαιτούμενων για το διαγωνισμό δικαιολογητικών και όχι στην οικονομικότερη ή μη προσφορά.

Από όλα τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ότι η ως άνω προσφυγή πρέπει να κριθεί απορριπτέα λόγω απαραδέκτου. Πλέον όλοι οι προβαλλόμενοι λόγοι προσφυγής της εταιρείας με την επωνυμία "....." που εδρεύει στην περιοχή και εκπροσωπείται νόμιμα, με ΑΦΜ ΔΟΥ, είναι αόριστοι, αβάσιμοι, καταχρηστικοί, παρελκυστικοί, εκ των

Αριθμός απόφασης: 227/2019

υστέρων κατασκευασμένοι, στην ύστατη προσπάθεια τους να αναδειχθούν οι ίδιοι μειοδότες του εν λόγω Διαγωνισμού.»..

17. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει 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 αιεφόρου 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 [...].».

18. Επειδή το άρθρο 36 «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» του Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να χρησιμοποιούν το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. σε όλα τα στάδια της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος νόμου, με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, χωρίς να συμπεριλαμβάνεται ο ΦΠΑ. 2. Το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να συμμορφώνεται με: α) τις απαιτήσεις του Παραρτήματος IV του Προσαρτήματος Α' και β) τους κανόνες του παρόντος άρθρου και των άρθρων 22 και 37. Πέραν των ανωτέρω το Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. οφείλει να τηρεί τα οριζόμενα: α) στο ν. 3979/2011 (Α' 138) και στην κατ' εξουσιοδότηση αυτού εκδοθείσα νομοθεσία, ιδίως στο Πλαίσιο Παροχής Υπηρεσιών Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (ΠΗΔ), το οποίο κυρώθηκε με την ΥΑΠ/Φ.40.4/1/989/2012 απόφαση του Υφυπουργού Διοικητικής Μεταρρύθμισης και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης (Β' 1301) και β) στο π.δ. 25/2014 (Α' 44). 3. Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων ρυθμίζονται τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν την ανάθεση και εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών

Αριθμός απόφασης: 227/2019

υπηρεσιών σχετικά με: α) [...] β) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων και ..[...]5. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού ρυθμίζονται, για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν : α) τη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης ΕΣΗΔΗΣ, τη δομή και το περιεχόμενό της, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3979/ 2011 και του ΠΗΔ, [...]και τα ειδικότερα θέματα και μεθόδους εγγραφής, αυθεντικοποίησης, την πολιτική ασφάλειας του δικτυακού τόπου και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων των χρηστών του ΕΣΗΔΗΣ, β) τον προσδιορισμό του περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, γ) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων [...]

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 37 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «[...] 4. Σε περιπτώσεις τεχνικής αδυναμίας λειτουργίας του ΕΣΗΔΗΣ, η οποία οφείλεται σε γεγονότα ανωτέρας βίας, η αναθέτουσα αρχή λαμβάνει άμεσα όλα τα απαιτούμενα μέτρα κυρίως για την τήρηση του ελάχιστου διαστήματος για την υποβολή των προσφορών και των αιτήσεων συμμετοχής, όπως ιδίως η μετάθεση της καταληκτικής ημερομηνίας και η σχετική δημοσίευσή της. Η

Αριθμός απόφασης: 227/2019

ανωτέρω αδυναμία πιστοποιείται από τη Διεύθυνση Ανάπτυξης και Υποστήριξης του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. της Γενικής Γραμματείας Εμπορίου και Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού και, στη συνέχεια, με αιτιολογημένη απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή ρυθμίζει τα της συνέχειας του διαγωνισμού [...].».

20. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 73 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « 1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: [...].»

2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή:

α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και

β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

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

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

γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για

Αριθμός απόφασης: 227/2019

παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ.

3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση:

α) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή/και

β) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. [...]

6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4 [...].».

Αριθμός απόφασης: 227/2019

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 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.

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης

Αριθμός απόφασης: 227/2019

δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς.

2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση 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 και

δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30).

Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων. [...]

4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.

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

Αριθμός απόφασης: 227/2019

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 [...]».

22. Επειδή στο άρθ. 80 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 [...] ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 [...] Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο [...] 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: [...] β) για τις παραγράφους 2 [...] του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, [...] γ) για την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής [...]».

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) 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

Αριθμός απόφασης: 227/2019

στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

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

Αριθμός απόφασης: 227/2019

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 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 υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

24. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 104 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «[...] 1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.».

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

Αριθμός απόφασης: 227/2019

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

26. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

27. Επειδή, σύμφωνα με την ΥΑ 56902/215/19.05.2017 «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.)» (ΦΕΚ Β 2.6.2017), ορίζεται ότι: «Άρθρο 8 Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων 1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: • την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία». • την ανάρτηση σχετικών στοιχείων από τις αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Προκηρυγμένου Διαγωνισμού» του εκάστοτε διαγωνισμού • την υποβολή σχετικών στοιχείων από τους οικονομικούς φορείς στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς», ο οποίος περιλαμβάνει τους (υπό)φακέλους: - «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» - «Οικονομική Προσφορά» -

Αριθμός απόφασης: 227/2019

«Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου». 2. Τα σχετικά στοιχεία αποστολής, κοινοποίησης, υποβολής ή ανάρτησης που αποτυπώνονται στις αντίστοιχες οθόνες της διεπαφής του χρήστη, και ειδικότερα ο καταγεγραμμένος χρόνος αυτών, αποτελούν απόδειξη επικοινωνίας και διακίνησης εγγράφων μέσω του Συστήματος. [...]3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας. 4. Οι αναθέτουσες αρχές/ αναθέτοντες φορείς, τα γνωμοδοτικά όργανα και οι εποπτικοί και ελεγκτικοί μηχανισμοί υποβάλλουν και αναρτούν μέσω του συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014, τα άρθρα 3 και 5 της αριθ. ΥΑΠ/Φ.40.4/3/1031 «Ρυθμίσεις για το Ηλεκτρονικό Δημόσιο Έγγραφο» (ΦΕΚ Β' 1317/2012) και τις διατάξεις της παρούσας».

28. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] 4. Έναρξη υποβολής των προσφορών στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ ορίζεται η 23 Οκτ 18 ημέρα Τρίτη και ώρα 8:00. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίζεται η 31 Οκτ 18, ημέρα Τετάρτη και ώρα 14:00[....] β. Επικοινωνία-Πρόσβαση στα έγγραφα της Σύμβασης: Όλες οι επικοινωνίες σε σχέση με τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών, ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr [.....] γ) Λόγοι αποκλεισμού: Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας [...] (2) Στις ακόλουθες περιπτώσεις είτε μεμονωμένα είτε συνολικά: (α) Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής

Αριθμός απόφασης: 227/2019

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 [...]

(γ) η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: 1/ Τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, 2/ Δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι ανωτέρω κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.[...] (2)Αποδεικτικά μέσα (α) Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2 α έως 2 δ του παρόντος άρθρου, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, 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 [...] (στ) Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2γ οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα, στο φάκελο δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, τα παρακάτω δικαιολογητικά: [...] 2/ Για τις παραγράφους 2(γ)2 και 2 (γ) 3 (β) πιστοποιητικά που εκδίδονται από τις αρμόδιες αρχές του οικείου κράτους- μέλους ή χώρας. [...] 3/Για τις περιπτώσεις 2γ(2)(γ) του παρόντος άρθρου, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς.[...] 2. Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου- Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου: α. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, όπως

Αριθμός απόφασης: 227/2019

αναφέρονται στην παράγραφο 2 ε (2) του άρθρου 2 («Αποδεικτικά Μέσα»), 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. Β. 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. γ. Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. δ. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. ε. Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

(1) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τ.Ε.Υ.Δ, είναι ψευδή ή ανακριβή, ή
(2) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα η αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή
(3) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τις παραγράφους 2γ (λόγοι αποκλεισμού) και 2δ (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) του άρθρου 2 της παρούσας, [...]. θ. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης [...].».

29. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν

Αριθμός απόφασης: 227/2019

(ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαραίτους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕφΑθ αναστ. 230/2012).

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

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

32. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης

Αριθμός απόφασης: 227/2019

μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

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

34. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της

Αριθμός απόφασης: 227/2019

αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

35.Επειδή το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου.

36. Επειδή, ο διαγωνισμός διενεργείται υποχρεωτικά, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 36 του ν. 4412/2016, μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, όπου εφαρμογή έχουν, αναφορικά με τη διαδικασία διακίνησης εγγράφων, οι διατάξεις της ΥΑ με αρ. 56902/215/19.05.2017 (1924/Β).

37. Επειδή η προσφεύγουσα επικαλείται ανωτέρα βία προκειμένου να δικαιολογήσει την υποβολή σε έντυπη μορφή βεβαίωση περί μη επιβολής προστίμων από το Σώμα Επιθεωρητών Εργασίας προκειμένου να υποστηρίξει ότι ο αποκλεισμός της ήταν καταχρηστικός. Ωστόσο, όπως προκύπτει από την απόφαση περί αποκλεισμού της, η προσφεύγουσα αποκλείστηκε για τον πρόσθετο λόγο ότι οι βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που κατέθεσε ηλεκτρονικά στις 13-12-2018, ήτοι κατόπιν ειδοποίησής της από τη αναθέτουσα αρχή περί συμπλήρωσης των συμπληρωματικών δικαιολογητικών, φέρουν ημερομηνία 13-12-2018, ήτοι την ημερομηνία κατάθεσής τους και όχι την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας.

38. Επειδή, από τη ρητή διατύπωση των ως άνω όρων της διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, καθίσταται σαφές ότι απαιτείται υποχρεωτικά, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, η προσκόμιση σε ηλεκτρονική μορφή και η κατάθεση σε φυσική μορφή αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας και βεβαίωσης ασφαλιστικής ενημερότητας από τα οποία ρητώς και σαφώς να προκύπτει ότι τόσο κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών όσο και κατά το χρόνο

Αριθμός απόφασης: 227/2019

υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος είναι ενήμερος ως προς τις φορολογικές και ασφαλιστικές υποχρεώσεις του (παρ. ε (2) α της διακήρυξης, σκέψη 28). Ο σαφής και απαράβατος αυτός όρος της διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής των οικονομικών φορέων κρίνονται και κατά την υποβολή της προσφοράς και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι νόμιμος και ισχυρός και σύμφωνα με τα άρθ. 18, 53, 103 και 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να αποδειχθεί η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού που έχει δηλωθεί προαποδεικτικώς στο ΕΕΕΣ, με την προσκόμιση των οικείων αποδεικτικών μέσων σύμφωνα με τα άρθρα 79 παρ. 5 και 80 του ν. 4412/2016, όπως βασίμως υποστηρίζουν η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της, γεγονός που δεν αμφισβητεί ούτε η προσφεύγουσα στην υπό εξέταση προσφυγή της.

39. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η προσφεύγουσα αλυσίτελώς προβάλλει τη συνδρομή συνθηκών ανωτέρας βίας οι οποίες την εμπόδισαν να υποβάλει ηλεκτρονικά έτερο δικαιολογητικό από αυτά που διαπίστωσε η αναθέτουσα αρχή ότι δεν είχε εξ αρχής υποβάλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, καθόσον, με τα ηλεκτρονικώς υποβληθέντα δικαιολογητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει ότι δεν συνέτρεχαν στο πρόσωπό της οι προβλεπόμενοι από τη Διακήρυξη λόγοι αποκλεισμού της κατά το χρονικό σημείο της υποβολής της προσφοράς της. Επομένως, κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε την προσφεύγουσα και κατακύρωσε τον διαγωνισμό στην παρεμβαίνουσα για όλα τα είδη και, ως εκ τούτου, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαραδέκτως προβαλλόμενος ελλείψει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας.

40. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα στην επιστολή της προς την αναθέτουσα αρχή επικαλείται ως περιστατικό ανωτέρας βίας τη βλάβη στις γραμμές διαδικτύου στην περιοχή της ενώ, παράλληλα, προσκομίζει επιστολή του παρόχου της τηλεφωνικής της σύνδεσης που βεβαιώνει βλάβη μόνο σ' αυτήν για το διάστημα 6-12-2018 έως 18-12-2018. Ωστόσο, ως γίνεται παγίως δεκτό στη θεωρία και νομολογία, ανωτέρα βία συνιστά κάθε γεγονός εξαιρετικό και απρόβλεπτο, το οποίο είναι, είτε αντικειμενικό (π.χ σεισμός), είτε υποκειμενικό (π.χ ασθένεια) και το οποίο δεν

Αριθμός απόφασης: 227/2019

θα μπορούσε να προληφθεί, όχι μόνον από το μέσο άνθρωπο, αλλά ακόμα και από τον ακραία επιμελή και συνετό, ενώ ως «δικονομική» ανωτέρα βία ορίζεται κάθε τυχαίο περιστατικό που οδηγεί αιτιωδώς στην απώλεια γνήσιας δικονομικής προθεσμίας, χωρίς να υφίσταται για την απώλεια αυτή οιοσδήποτε βαθμός υπαιτιότητας του διαδίκου (ΑΠ Ολομ. 29/1992, 1537 και 1497/2008, 518/2010, 513/2016, ΕφΛαμ 186/2011, ΕφΠειρ 59/2010, ΜονΠρΠατρ 487/1992). Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, μολονότι επικαλείται γεγονός ανωτέρας βίας, δεν επικαλείται την από μέρους της εκπρόθεσμη υποβολή δικαιολογητικού αλλά τη μη προσήκουσα υποβολή ενός εκ των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ωστόσο, η προσφεύγουσα αφενός μεν δεν αποδεικνύει τη συνδρομή ανωτέρας βίας δοθέντος ότι η επιστολή του παρόχου αφορά μόνο στη δική της τηλεφωνική σύνδεση και όχι στην ευρύτερη περιοχή της Ρόδου όπου έχει την έδρα της και μόνο έναν συγκεκριμένο πάροχο ώστε, όπως βασίμως υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα, να είναι δυνατή η ηλεκτρονική ανάρτηση του δικαιολογητικού, ως προβλέπει ρητώς η διακήρυξη, μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ από άλλη τηλεφωνική σύνδεση. Αφετέρου δε ουδόλως εμποδίστηκε κατά τη διάρκεια της περιόδου κατά την οποία επικαλείται (6 έως 18-12-2018) ότι συνέτρεχε γεγονός ανωτέρας βίας, να προσκομίσει ηλεκτρονικά μέσω ΕΣΗΔΗΣ δύο έτερα δικαιολογητικά κατακύρωσης που δεν είχε αρχικώς υποβάλει στις 13-12-2018, ήτοι φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα. Εξάλλου, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει τεχνική αδυναμία της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παρ. 4 του άρθρου 37 του Ν.4412/2016, όπως βάσιμα υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, ο οικείος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αναπόδεικτος και αβάσιμος.

41. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

43. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

44. Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 42, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 227/2019

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή
Δέχεται την παρέμβαση.
Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Φεβρουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 4
Μαρτίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

Ο Γραμματέας

ΧΡΗΣΤΟΣ ΚΑΤΡΗΣ