

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και
Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.08.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1066/26.08.2019 της με την
επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που
εδρεύει στον, στο, Τ.Κ., όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Κατά της (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «.....» και τον
διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στο, Τ.Κ.,
όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή, η προσφεύγουσα επιδιώκει να
ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 640/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της
32^{ης}/08.08.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της
(ΑΔΑ:), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του
από 29.07.2019 Πρακτικό ΙΙ για τον έλεγχο των δικαιολογητικών του
προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τα άρθρο 23.2-23.10 της Διακήρυξης και
την κατακύρωση της σύμβασης του έργου: «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΔΙΕΛΕΥΣΗΣ
.....» της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που
κατακυρώνει τη σύμβαση του έργου στην εταιρεία με την επωνυμία
«.....» με μέση έκπτωση 61.23%.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η υπ' αριθμ. 640/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 32^{ης}/08.08.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της (ΑΔΑ:).

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, η ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό, με αριθμό Διακήρυξης, όπως εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 283/πρακ 12/21.03.2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Διαγωνισμών (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 08.04.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή, για την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΔΙΕΛΕΥΣΗΣ» (CPV), εκτιμώμενης αξίας τετρακοσίων τριών χιλιάδων διακοσίων είκοσι πέντε ευρώ και ογδόντα ενός λεπτών (403.225,81 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 3^η Μαΐου 2019, ημέρα Παρασκευή και ώρα 15:00 μ.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 8^η Μαΐου 2019, ημέρα Τετάρτη και ώρα 10:00 π.μ. Η προσφεύγουσα εταιρεία υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 03.05.2019 και ώρα 13:06:33 μ.μ. την υπ' αριθμ. 118906 προσφορά της στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. υπ' αριθμ. 640/2019 Απόφασης (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 32^{ης}/08.08.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της (ΑΔΑ:), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 14.08.2019, οπότε και έλαβε πλήρη

Αριθμός Απόφασης: 1155/2019

γνώση της η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε στις 26.08.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) την υπό κρίση Προσφυγή της και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που κατακυρώνει τη σύμβαση του έργου στην εταιρεία με την επωνυμία «.....» με μέση έκπτωση 61.23%, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται: α) να γίνει δεκτή στο σύνολό της η υπό κρίση προσφυγή της, β) να ακυρωθεί: i) η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 640/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 32^{ης}/08.08.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της (ΑΔΑ:), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 29.07.2019 Πρακτικό ΙΙ για τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που παρανόμως και με πλημμελή αιτιολογία αναδείχθηκε μεοδότρια η εταιρεία με την επωνυμία «.....» για τους λόγους που αναφέρει στην κρινόμενη προσφυγή της, ενώ έπρεπε κατά την προσφεύγουσα να ανακληθεί η κατακυρωτική απόφαση, να κηρυχθεί η εν λόγω εταιρεία έκπτωτη, να επιβληθεί η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής και να αναδειχθεί μειοδότρια η προσφεύγουσα, ii) καθώς και κάθε άλλη συναφής πράξη ή παράλειψη προγενέστερη ή μεταγενέστερη, γ) να διαταχθεί κάθε άλλο νόμιμο, δ) να κληθεί να παρασταθεί η προσφεύγουσα κατά την εξέταση της προσφυγής της και ε) να της επιστραφεί νομίμως το καταβληθέν παράβολο, ποσού δύο χιλιάδων δεκαέξι ευρώ και δεκατριών λεπτών (2.016,13 €).

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

Αριθμός Απόφασης: 1155/2019

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 26.08.2019 αποδεικτικού εξόφλησης της, ποσού δύο χιλιάδων δεκαέξι ευρώ και δεκατριών λεπτών (2.016,13 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

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

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

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

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

10. Επειδή, στις 27.08.2019, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 06.09.2019 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 6 Σεπτεμβρίου 2019 παρέμβαση της με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» που εδρεύει στο, Τ.Κ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η δε παρεμβαίνουσα, έχει προφανές έννομο

συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι έχει ήδη ανακηρυχθεί οριστική ανάδοχος του εν λόγω διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7ου Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1344/29.08.2019 Πράξης της «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Αναθέτουσας Αρχής προ Χορήγησης Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 29.08.2019 και υπέβαλε εντός της οριζόμενης προθεσμίας και συγκεκριμένα στις 05.09.2019 στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε παραδεκτά προσφορά στον επίμαχο Διαγωνισμό, η οποία ανακηρύχθηκε δεύτερη στον προσωρινό κατάλογο μειοδοσίας του διαγωνισμού, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης εκ μέρους της και θεμελιώνει βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους της η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την ακύρωση της υπ' αριθμ. 640/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 32^{ης}/08.08.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της (ΑΔΑ:), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 29.07.2019 Πρακτικό ΙΙ για τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τα άρθρο 23.2-23.10 της Διακήρυξης και την κατακύρωση της σύμβασης του έργου: «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΔΙΕΛΕΥΣΗΣ» της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κατακυρώνει τη σύμβαση του έργου στην εταιρεία με την επωνυμία «.....» με μέση έκπτωση 61.23%, καθώς σε περίπτωση ακύρωσης της

προσβαλλόμενης απόφασης, θα ανακηρυχθεί αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

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

14. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 73 παρ. 4, περίπτωση β) «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 80 παρ. 12 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών», το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» και το άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής – Οψιγενείς μεταβολές» του Ν. 4412/2016.

15. Επειδή, περαιτέρω, στο κεφάλαιο Γ΄ της Διακήρυξης, άρθρο 23 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», παρ. 23.3 με τίτλο «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α», υπό «(β) **για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22**» (σελ. 27), ορίζεται ότι: *«πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα.*

Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι

- φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχουν

υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωσηθα υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της οικείας Δ.Ο.Υ.

- ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπογια το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ–ΤΣΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΣΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους –μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό. Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. Οι αλλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας.», υπό «(γ) για την **παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22**» (σελ. 28), ορίζεται ότι: «πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται 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. Ειδικά 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», υπό «(στ) Δικαιολογητικά της παρ. Α.5 του Άρθρου 22 (σελ. 29), ορίζεται ότι: «Για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της παραγράφου Α.5 του άρθρου 22 υποβάλλονται, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρία:

Δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης μετοχών. [Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους].

-Πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές

-Αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς.

Ειδικότερα:

α) Οι επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ., προσκομίζουν μόνο την αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς καθώς η απαίτηση για την υποβολή του πιστοποιητικού από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καλύπτεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23.9 της παρούσας. [...].», ενώ στην παρ. 23.4. με τίτλο «Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.Β», υπό (α) (σελ. 30), ορίζεται ότι: «(α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ για έργα κατηγορίας «**ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ**» (**προϋπολογισμός 403.225,81 Ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.**) [...].» και τέλος στην παρ. 23.8 με τίτλο

«Σχετικά με τον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου» (σελ. 32), ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στονφάκελο “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου.

Εάν ο προσφέρων είναι Α.Ε και Ε.Π.Ε.:

[...].

4. Πρακτικό Δ.Σ περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό, στο οποίο μπορεί να περιέχεται και εξουσιοδότηση (εφόσον αυτό προβλέπεται από τοκαταστατικό τουυποψηφίου αναδόχου) για υπογραφή και υποβολή προσφοράς σε περίπτωση που δεν υπογράφει ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος του φορέα την προσφορά και τα λοιπά απαιτούμενα έγγραφα του διαγωνισμού και ορίζεται συγκεκριμένο άτομο,

[...].».

24.Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη

Αριθμός Απόφασης: 1155/2019

Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

25. Επειδή, σύμφωνα δε με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιαστών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλογίου πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή

αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η Διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά., βλ. και Γνμδ ΝΣΚ 70/2002 που ορίζει ότι σε περίπτωση που η ίδια η Διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της. Το ίδιο αφορά προφανώς και τη διαπίστωση της συνδρομής των τεχνικών προδιαγραφών, αλλά και των δικαιολογητικών συμμετοχής, τα οποία προβλέπονται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη Διακήρυξη.

26. Επειδή, γίνεται συνεπώς δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται από τη Διακήρυξη, όπως εξάλλου και τα οικεία δικαιολογητικά, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεώς τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής του Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), ενώ δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως

και δεν είναι δυνατή η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και των προσκομιζομένων δικαιολογητικών ενός εκάστου υποψηφίου οικονομικού φορέα, κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες τόσο κατά το στάδιο της υποβολής, όσο και κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών των υποψηφίων (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *SiacConstructionLtd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), δεδομένου ότι οι προσφορές των τελευταίων θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν, όπως αυτά αποκρυσταλλώθηκαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών.

27. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελ. 9-19 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», η προσφεύγουσα επικαλείται ότι κατά παράβαση του νόμου και των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της απαγόρευσης των διακρίσεων, η αναθέτουσα αρχή, με την προσβαλλόμενη ανακήρυξε οριστικό ανάδοχο του διαγωνισμού την παρεμβαίνουσα εταιρεία, καίτοι αυτή δεν προσκόμισε ως όφειλε εμπροθέσμως και νομίμως σωρεία αποδεικτικών δικαιολογητικών. Συγκεκριμένα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι δεν υποβλήθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως: Α) το Πρακτικό της παρ. 23.8, στοιχ. 4 της διακήρυξης, περί έγκρισης συμμετοχής στον διαγωνισμό και περί δικαιώματος εκπροσώπησης, Β) η εκτυπωμένη καρτέλα «Στοιχεία Μητρώου/επιχείρησης», όπως εμφανίζεται

στο taxisnet της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), σχετικά με τη μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα της παρ. 23.3(γ) της διακήρυξης, Γ) τα δικαιολογητικά περί ονομαστικοποίησης μετοχών, σύμφωνα με την παρ. 23.3(στ) της διακήρυξης και Δ) η ασφαλιστική ενημερότητα ΤΣΜΕΔΕ για το στέλεχος κατά τα οριζόμενα στην παρ. 23.3(β) της διακήρυξης. Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του από 05.09.2019 εγγράφου της, με τίτλο: «Γνώμη της Αναθέτουσας ΔΤΕ ΠΕ, το οποίο κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 05.09.2019, υποστηρίζει ότι: **«1ος λόγος - παράβαση νόμου 4605/19 όπως αναλύεται στις παραγράφους II.5.11 και II. 6 (πλην 6.3.1)**

Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ενώ στην παράγραφο II.5.4 αναφέρει «.. η Διακήρυξη, αποτελεί κανονιστική διοικητική πράξη και δεσμεύει αμφίδρομα τόσο τον αναθέτοντα φορέα και τα όργανα που διεξάγουν το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους» στις παραγράφους II. 5.11 & II. 6 (πλην 6.3.1) επικαλείται τις αλλαγές που προέκυψαν στη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων σύμφωνα με το Ν. 4605/1.4.2019 ο οποίος δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 52Α/1.4.2019, δηλαδή μετά τη σύνταξη και έγκριση (αρ.283/πρακ12/21-3-2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής) της υπόψιν Διακήρυξης και πριν τη δημοσίευση της στο ΚΗΜΔΗΣ στις 8-4-2019. Οι προθεσμίες και η διαδικασία που μνημονεύονται στην παράγραφο II. 6 της προσφυγής είναι μεν σύμφωνες με τις τεθείσες από το Ν. 4605/19 αλλά διαφέρουν από αυτές της Διακήρυξης αφού σύμφωνα με αυτήν:

«4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου / Κατακύρωση / Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης

α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει **εντός προθεσμίας 15 ημερών** τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.

β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή.

γ) **Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ’ ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.**

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα.....»

Όπως αποδεικνύεται από τα έγγραφα:

- Αρ. 1945/25-6-2019 ΔΤΕ πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών
- Αρ. 2049/5-7-2019 ΔΤΕ υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη
- Αρ. 2065/8-7-2019 ΔΤΕ συμπλήρωση ελλείψεων στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά
- Αρ. 2099/15-7-2019 ΔΤΕ προσκόμιση συμπληρωματικών δικαιολογητικών (ανέβηκαν στο σύστημα στις 12-7-2019 εντός 5ημεμέρου από τον προσωρινό μειοδότη)

η Επιτροπή Διαγωνισμού τήρησε απαρέγκλιτα τις προθεσμίες και τη διαδικασία της Διακήρυξης όπως περιγράφονται παραπάνω.

Ο προσφεύγων, αφού έκρινε μη σύννομη την προτεινόμενη από τη Διακήρυξη διαδικασία, θα έπρεπε να κάνει ένσταση επί των όρων της Διακήρυξης προ της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών επικαλούμενος τις αλλαγές που επέφερε ο Ν. 4605/19 και όχι να αιτείται την ακύρωση προσφοράς του προσωρινού μειοδότη μετά την ολοκλήρωση της διαγωνιστικής διαδικασίας ενώ

μάλιστα δηλώνει ανεπιφύλακτα στην οικονομική του προσφορά ότι έλαβε γνώση της Διακήρυξης και των λοιπών τευχών δημοπράτησης.

2ος λόγος - μη προσκόμιση δικαιολογητικών όπως αναλύεται στην παρ.

II. 6.3.1

i. Μη προσκόμιση Πρακτικού εξουσιοδότησης

Το εν λόγω από 30-6-2016 Πρακτικό της Γενικής Συνέλευσης της εταιρείας καταχωρήθηκε με ΚΑΚ 704505 στο ΓΕΜΗ σύμφωνα με την προσκομισθείσα σχετική ανακοίνωση. Σύμφωνα με αυτήν στην παρ. Β2 αναγράφεται «Να συμμετέχει η εταιρεία σε διαγωνισμούς..... δια του Προέδρου του Δ.Σ. και Διευθύνοντα Συμβούλου» ενώ στην παρ. Β4 αναγράφεται «Να εκπροσωπεί την εταιρεία δια της παρουσίας του και μόνο, σε κάθε μειοδοτικό διαγωνισμό χωρίς να απαιτείται ειδική εντολή πληρεξουσιότητας ...». Σύμφωνα με το προσκομισθέν Γ.Ε.ΜΗ. δεν έχει καταχωρηθεί καμία τροποποίηση καταστατικού.

ii. Μη προσκόμιση εκτυπωμένης καρτέλας «Στοιχεία μητρώου / επιχείρησης»

Η συγκεκριμένη καρτέλα αποδεικνύει σύμφωνα με την παρ. 23.3.γ της Διακήρυξης τη μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα. Σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.4.β. της Διακήρυξης «εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή **έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες** ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. **Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην**

παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016)».

Από το σύνολο των υπόλοιπων δικαιολογητικών που προσκομίστηκαν (ενημερότητες, βεβαιώσεις, πιστοποιητικά κτλ) προκύπτει σαφώς ότι οι επιχειρηματικές δραστηριότητες της εταιρείας δεν έχουν ανασταλεί και η μη προσκόμιση της εκτυπωμένης καρτέλας δεν είναι δυνατό να αποτελεί λόγο αποκλεισμού.

iii. Μη προσκόμιση δικαιολογητικών περί ονομαστικοποίησης μετοχών

Σύμφωνα με την υποσημείωση 89 της διακήρυξης «Η υποχρέωση προσκόμισης δικαιολογητικών ονομαστικοποίησης μετοχών, **εφόσον πρόκειται για συμβάσεις εκτιμώμενης αξίας άνω του 1.000.000,00 ευρώ**, αφορά μόνο στις ανώνυμες εταιρείες που λαμβάνουν μέρος στο διαγωνισμό, είτε πρόκειται για μεμονωμένους υποψήφιους, είτε για μέλη ενώσεων. Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους.».

Η προϋπολογισθείσα δαπάνη του συγκεκριμένου έργου είναι **500.000,00 ευρώ** με Φ.Π.Α. και προφανώς **δε συντρέχει λόγος προσκόμισης του μετοχολογίου**. Πέραν αυτού του γεγονότος, τα στοιχεία των μετοχών της εταιρείας και ο αριθμός μετοχών του κάθε μετόχου αναγράφονται στην παρ. 3 του ΓΕΜΗ και το άρθρο 31 του υποβληθέντος καταστατικού και είναι αμετάβλητα.

iv. Μη προσκόμιση ασφαλιστικής ενημερότητας για το στέλεχος πτυχίου

Σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.2 «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 η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την επικουρική ασφάλιση. **Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.».**

Στην προκειμένη περίπτωση ο προσφέρων έχει προσκομίσει όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι έχει εκπληρώσει τις ασφαλιστικές του υποχρεώσεις και είναι ασφαλιστικά ενήμερος για τον εαυτό του, το προσωπικό που απασχολεί στην επιχείρησή του και τα έργα που εκτελεί.

Για το στέλεχος του πτυχίου Φλωρόπουλο Ηλία, προσκομίστηκε η αρ.84/14-3-2019 ΕΦΚΑ βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας εργοδότη χωρίς όμως την ατομική ασφαλιστική ενημερότητα πρώην ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ. Η παράλειψη αυτή είναι ήσσονος σημασίας και δε μπορεί να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού αφού σύμφωνα και με την παρ.2β του άρθρου 73 του Ν.4412/16 «Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: **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.».**

Αριθμός Απόφασης: 1155/2019

Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, ισχυρίζεται τα αναλυτικά αναφερόμενα στις σελ. 4-12 της ασκηθείσας παρέμβασής της, υπό 1 και 2., υποστηρίζοντας ότι ο προβαλλόμενος λόγος είναι απολύτως αβάσιμος και ως εκ τούτου, απορριπτέος.

24. Επειδή, όπως προέκυψε μετά από έρευνα του φακέλου της υπόθεσης, δυνάμει της υπ' αριθμ. 473/2019 Απόφασης (Απόσπασμα από το υπ' αριθμ. 20 Πρακτικό Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας(ΑΔΑ:), με την οποία αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 09.05.2019 Πρακτικού αποσφράγισης της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η οποία κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 14.06.2019, ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα. Κατόπιν τούτου, στις 25.06.2019 (ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού), η αναθέτουσα αρχή, με το με αριθμό πρωτοκόλλου ΔΤΕ 1945/25.06.2019 έγγραφό της με θέμα: «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών του έργου: **Κατασκευή έργων διέλευσης** προϋπολογισμού 500.00,00 € (με Φ.Π.Α.)», κάλεσε την παρεμβαίνουσα, όπως εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης κατά την παρ. 4.2.α) της διακήρυξης, προσκομίσει ηλεκτρονικά και εντύπως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης, προκειμένου να προχωρήσει η διαγωνιστική διαδικασία. Ακολούθως, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού, την 01.07.2019, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου 2065/08.07.2019 εγγράφου της με θέμα: «ελλείψεις στα προκομισθέντα δικαιολογητικά του έργου: **Κατασκευή έργων διέλευσης** προϋπολογισμού 500.000,00 € (με Φ.Π.Α.)», διαπίστωσε ελλείψεις στα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου και

Αριθμός Απόφασης: 1155/2019

κάλεσε αυτήν, σύμφωνα με την παρ. 4.2.γ) της διακήρυξης, να προσκομίσει επιπλέον τα εκεί αναφερόμενα δικαιολογητικά. Η παρεμβαίνουσα, πράγματι ανταποκρίθηκε και στις 12.07.2019, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού, υπέβαλε τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης. Τέλος, με την προσβαλλόμενη με την υπό κρίση προσφυγή, υπ' αριθμ. 640/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 32^{ης}/08.08.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της (ΑΔΑ:), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 29.07.2019 Πρακτικού ΙΙ για τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τα άρθρα 23.2-23.10 της Διακήρυξης και την κατακύρωση της σύμβασης του έργου: «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΔΙΕΛΕΥΣΗΣ» της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατακυρώθηκε η σύμβαση του έργου στην εταιρεία με την επωνυμία «.....» με μέση έκπτωση 61.23%.

25. Επειδή, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, οι τροποποιήσεις που επήλθαν στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, με το άρθρο 43 παρ. 12 του Ν. 4605/2019, πράγματι τέθηκαν σε ισχύ από τη δημοσίευση του νόμου στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, όπως ορίζει το άρθρο 108 του Ν. 4605/2019, ήτοι από την 1^η Απριλίου 2019, σύμφωνα με το ΦΕΚ Α' 52/01.04.2019 και άρα οι τροποποιήσεις που επήλθαν στο εν λόγω άρθρο, καταλαμβάνουν και τον επίμαχο διαγωνισμό, όπως αυτός προκηρύχθηκε με την επίμαχη διακήρυξη. Ωστόσο, όπως ορθά ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, πράγματι στο κείμενο της διακήρυξης και συγκεκριμένα, στο άρθρο 4.2 αυτής με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή της σύμβασης», η αναθέτουσα αρχή, ανεξάρτητα από τη νομιμότητα της οικείας απόφασης της τελευταίας, επέλεξε να συμπεριλάβει διατάξεις, οι οποίες συνάδουν με το προϊσχύσαν νομοθετικό καθεστώς, έτσι όπως αποτυπωνόταν στην ρύθμιση που περιείχε το άρθρο 103 υπό την παλαιότερη μορφή του. Συνεπώς, όπως παγίως έχει κριθεί (ΣΤΕ 2501/2013, 1970/2014, 1078/2014, 1071/2014, 1622/2015, 1620/2015, 1162/2016, 271/2018, 1667/2011 Ολομ., 2137/2012,

1078/2014, 3669/2015 κ.ά.) με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως ή προδικαστικής προσφυγής, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας, ανεξαρτήτως του αν οι όροι αυτοί, σύμφωνα με τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς, αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου όπως σε κανόνες του Συντάγματος ή του ενωσιακού δικαίου (ΣΤΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 εππαμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66) ή αντιβαίνουν σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις της κοινής νομοθεσίας.

26. Επειδή σε κάθε περίπτωση έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προσβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπίπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Ειδικότερα και επί διακηρύξεων γίνεται δεκτό ότι εφόσον έχουν υποβληθεί οι προσφορές, προκειμένου να είναι παραδεκτή η προσβολή όρων της διακήρυξης θα πρέπει

να έχει προηγηθεί η κατάθεση της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα με επιφύλαξη (ΕΑ ΣτΕ 957/2003, 386/2005, 1122/2008), προϋπόθεση που εν προκειμένω δεν πληρούται, αφού και η ίδια η προσφεύγουσα δεν υποστήριξε στην υπό κρίση προσφυγή της ότι δεν έχει αποδεχτεί ανεπιφυλάκτως τους όρους της διακήρυξης. Ως εκ τούτου δεν υφίσταται έννομο συμφέρον της να αμφισβητήσει τη νομιμότητα όρων της διακήρυξης με την ευκαιρία της προσβολής μεταγενέστερης βλαπτικής για τα συμφέροντά της πράξης της αναθέτουσας αρχής, ως εν προκειμένω, όπου ανεπικαίρως προβάλλονται στο παρόν στάδιο της τεχνικής αξιολόγησης λόγοι που κατ' ουσίαν στρέφονται κατά της διακήρυξης και πιο συγκεκριμένα κατά του άρθρου 2.2.6 αυτής (Α.Ε.Π.Π. 198/2017, 72/2018).

27.16. Επειδή εξάλλου, όπως έχει κρίνει και η Α.Ε.Π.Π. (191/2017, 709/2018) λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66). Συνεπακόλουθα, όπως βάσιμα προβάλλουν τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα και ανεξάρτητη από την ορθότητα του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι η δημοσίευση του Ν. 4605/2019 και οι τροποποιήσεις που αυτός επέφερε στο επίμαχο άρθρο, καταλαμβάνουν και την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, οι ενέργειες της αναθέτουσας αρχής, έλαβαν χώρα σύμφωνα με το διαμορφωθέν ρυθμιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, όπως αυτό αποτυπώθηκε στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, εφόσον η προσφεύγουσα δεν προσέβαλε εγκαίρως το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά αντιθέτως, αποδέχθηκε αυτό ανεπιφύλακτα, πλέον δεν μπορεί να προβάλλει κατ' αυτού πλημμέλειες που ανάγονται σε όρους της διακήρυξης και θα όφειλε να τις έχει προσβάλλει σε

προγενέστερο στάδιο. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτός ως απαράδεκτος και δεν εξετάζεται περαιτέρω ως προς την ουσιαστική του βασιμότητα, αναφορικά με τα επιμέρους υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, λόγω του ότι προβάλλεται ανεπιταίμως, ενώ γίνονται δεκτοί οι σχετικοί ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

28. Επειδή, ομοίως, απορριπτός ως απαράδεκτος για τους ίδιους ως άνω λόγους, όπως εκτέθηκαν στις σκέψεις 25-27 της παρούσας, κρίνεται και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας που περιλαμβάνεται στην παρ. 6.6 (6.6.1-6.6.4) και 6.7 της κρινόμενης προσφυγής.

29. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στις σελ. 21-24 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «II. ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ», παρ. 7 (7.1 και 7.2), η προσφεύγουσα επικαλείται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, πάσχει σε κάθε περίπτωση, καθώς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα, είναι πλημμελή και μη νομίμως έγιναν δεκτά, ενώ από αυτά δεν αποδεικνύονται οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού στη διακήρυξη. Ειδικότερα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι το απαιτούμενο από την παρ. 23.3(γ) της διακήρυξης πιστοποιητικό περί μη θέσης της παρεμβαίνουσας υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων, δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αντίστοιχα, δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η βεβαίωση του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.). Επί του ανωτέρω λόγου προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, στις προαναφερθείσες απόψεις, επικαλείται ότι: **«3ος λόγος – ισχύς προσκομισθέντων δικαιολογητικών παρ. II. 7**

i. Γ.Ε.ΜΗ.

Προσκομίστηκε το αρ. γενικό πιστοποιητικό Γ.Ε.ΜΗ με το οποίο αποδεικνύεται ότι η εταιρεία δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων και το οποίο δεν αναφέρει διάρκεια ισχύος.

ii. ΜΕΕΠ

Προσκομίστηκαν το αρ. ΜΕΕΠ με σφραγίδα ισχύος μέχρι τη 31-5-2019 και η επεξηγηματική Εγκύκλιος 4/29-5-2019 της Δ/σης Μητρώων με θέμα την παράταση ισχύος των βεβαιώσεων εγγραφής στο ΜΕΕΠ σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 107 του Ν.4530/2018 έως 31-10-2019. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ζήτησε επιπλέον διευκρινήσεις μέσω τηλεφωνικής επικοινωνίας από το τμήμα Μητρώου και ο αρμόδιος υπάλληλος παρέπεμψε στο ΦΕΚ 511Β΄/28-2-2014 σύμφωνα με το οποίο «Η τακτική αναθεώρηση γίνεται με αίτηση.....Εάν η απόφαση της επιτροπής ΜΕΕΠ ή του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων εκδοθεί μετά τη λήξη ισχύος της παλαιάς εργοληπτικής βεβαίωσης παρατείνεται η ισχύς της μέχρι την έκδοση της σχετικής απόφασης και όχι πέραν των 90 ημερών από τη λήξη ισχύος». Από τα παραπάνω συνάγεται ότι δεν μπορεί να αμφισβητηθεί η ισχύς του προσκομισθέντος εργοληπτικού Πτυχίου στη φάση κατακύρωσης.».

Ομοίως, η παρεμβαίνουσα, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, ισχυρίζεται τα αναλυτικά αναφερόμενα στις σελ. 12 της ασκηθείσας παρέμβασής της, υπό 2.3, υποστηρίζοντας ότι ο προβαλλόμενος λόγος είναι απολύτως αβάσιμος και ως εκ τούτου, η προσφυγή είναι απορριπτέα, αναφερόμενη και παραπέμποντας κατά τα λοιπά στις ανωτέρω απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

30.Επειδή, όπως προέκυψε μετά τη μελέτη του φακέλου της υπόθεσης, πράγματι η παρεμβαίνουσα, υπέβαλε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού την 01.07.2019, μεταξύ άλλων δικαιολογητικών κατακύρωσης και το με αριθμό πρωτοκόλλου Γενικό Πιστοποιητικό του Εμπορικού & Βιομηχανικού Επιμελητηρίου, τμήμα Μητρώου/Υπηρεσία Γενικού Εμπορικού Μητρώου (Γ.Ε.ΜΗ.), στο οποίο μεταξύ άλλων βεβαιώνεται ότι: «[...]. β) δεν έχει καταχωρισθεί στη Μερίδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ, απόφαση Γενικής Συνέλευσης για λύση της εταιρείας & θέση αυτής σε εκκαθάριση.», σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 23.3(γ) της διακήρυξης. Από τον συνδυασμό των

διατάξεων της παρ. 23.3(γ) της διακήρυξης και των οριζομένων στα άρθρα 80 παρ. 12, περίπτωση α) (όπως αυτό τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 7 του Ν. 4605/2019) και 73 παρ. 4, περίπτωση β) του Ν. 4412/2016, συνάγεται ότι τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4, περίπτωση β), γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (μήνες) από την υποβολή τους. Εν προκειμένω, το υποβληθέν πιστοποιητικό φέρει ημερομηνία έκδοσης 25.02.2019 και κατά συνέπεια, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, δεν προκύπτει από το ίδιο το πιστοποιητικό ότι αυτό πράγματι έχει εκδοθεί συννόμως κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, εντός τριμήνου από την υποβολή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, πολλώ δε μάλλον από την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσής της. Προσέτι, τον υπό κρίση ισχυρισμό της προσφεύγουσας ούτε η αναθέτουσα αρχή, αλλά ούτε και η παρεμβαίνουσα καταφέρνουν να αντικρούσουν επαρκώς. Τα ανωτέρω δε επιρρωνύονται και από τη με αριθμό πρωτοκόλλου 2210/19.04.2019 Απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.), με θέμα: «Διευκρινίσεις ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης), κατόπιν δημοσίευσης του ν. 4605/2019», όπου χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι: *«Υπό το πρίσμα των ανωτέρω, για τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που αναφέρονται στην Ενότητα Β1 του παρόντος εγγράφου και καταλαμβάνονται από τη νέα ρύθμιση της παρ. 12 του άρθρου 80 του ν. 4412/2016, τα αποδεικτικά μέσα (δικαιολογητικά κατακύρωσης) γίνονται αποδεκτά ως εξής: [...] και την περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 (πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας), εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους εκμέρους του προσωρινού αναδόχου, [...]»*. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε το απαιτούμενο από την παρ. 23.3(γ) της διακήρυξης πιστοποιητικό περί μη θέσης σε εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων, το οποίο όμως είχε εκδοθεί με ημερομηνία που εκτεινόταν σε βάθος μεγαλύτερο των τριών (3) μηνών από την

υποβολή του κατά παράβαση ρητού όρου της διακήρυξης και ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος και αντίστοιχα να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

31. Επειδή, τέλος όπως προέκυψε μετά από ενδελεχή μελέτη του φακέλου της υπόθεσης, πράγματι η παρεμβαίνουσα, υπέβαλε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού την 01.07.2019, μεταξύ άλλων δικαιολογητικών κατακύρωσης και τη με αριθμό Μ.Ε.ΕΠ. και αριθμό πρωτοκόλλου Βεβαίωση του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.), όπως απαιτούσε η παρ. 23.4 (γ) της διακήρυξης, με ημερομηνία λήξης ισχύος της βεβαίωσης στις 28.05.2019 (λήξη προθεσμίας αντικατάστασης στελέχους). Αντίστοιχα, στις 12.07.2019, μέσω της «επικοινωνίας» το διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, τη με αριθμό Μ.Ε.ΕΠ. και αριθμό πρωτοκόλλου Βεβαίωση του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.), επί της οποίας υπήρχε επισημείωση με σφραγίδα του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, Γενική Γραμματεία Υποδομών, Γενική Διεύθυνση Προδιαγραφών, Μητρώων & Απαλλοτριώσεων – Διεύθυνση Μητρώων, Τμήμα Μ.Ε.ΕΠ. & ΜΕ.Ε.ΕΠ.Ι.Ε., στην οποία αναφέρεται ρητά ότι: «*Σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθ. 107 του Ν. 4530/2018 (ΦΕΚ Α΄ 59) και μετά την αίτηση τακτικής αναθεώρησης με αριθ. πρωτ. **ΠΑΡΑΤΕΙΝΕΤΑΙ** η ισχύς της παρούσας Βεβαίωσης Μ.Ε.ΕΠ. μέχρι τις **31/05/2019** [...].*». Προσέτι, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, σύμφωνα με το άρθρο 107 παρ. 4 του Ν. 4530/2018, σε συνδυασμό με τη με αριθμό πρωτοκόλλου Δ24/οικ/6546/29.05.2019 Εγκύκλιο του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών, Γενική Γραμματεία Υποδομών, Γενική Διεύθυνση Προδιαγραφών, Μητρώων & Απαλλοτριώσεων, Διεύθυνση Μητρώων, Τμήμα Μ.Ε.ΕΠ. & ΜΕ.Ε.ΕΠ.Ι.Ε., με θέμα: «*Παράταση ισχύος βεβαιώσεων εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 107 του Ν. 4530/2018 (Α΄ 59)*» (ΑΔΑ:), είναι δυνατή η παράταση των πτυχίων Μ.Ε.ΕΠ. μέχρι και τις 31.10.2019 υπό τις εξής

Αριθμός Απόφασης: 1155/2019

προϋποθέσεις: «[...]. Η ανωτέρω ρύθμιση αφορά όσες Εργοληπτικές Επιχειρήσεις κατέχουν Βεβαίωση Εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ., στις τάξεις 3^η έως και 7^η, η οποία είτε έχει ήδη παραταθεί έως 31-05-2019 είτε ήταν σε ισχύ κατά την έναρξη ισχύος του νόμου, ήτοι 30/03/2018 και:

α) έχουν υποβάλει αίτηση τακτικής αναθεώρησης εντός του τελευταίου τριμήνου πριν την ημερομηνία λήξης ισχύος του πτυχίου τους ή

β) έχουν υποβάλει αίτηση τακτικής αναθεώρησης εντός 60 ημερών μετά την ημερομηνία λήξης ισχύος του πτυχίου τους ή

γ) πρόκειται να υποβάλουν εμπρόθεσμη αίτηση τακτικής αναθεώρησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 97 του Ν.3669/2008 (Α' 116) και δεν συντρέχουν προϋποθέσεις διαγραφής τους από το Μ.Ε.ΕΠ.

Σε κάθε περίπτωση ισχύουν οι κείμενες διατάξεις και ιδίως οι παρ. 1 και 2 του άρθρου 97 του Ν. 3669/2008, όπως ισχύει.

Πτυχία χωρίς την εν λόγω σημείωση λήγουν κατά τις ισχύουσες διατάξεις. [...].».

Σε συνέχεια των ανωτέρω, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα και παρά τα αντιθέτως υποστηριζόμενα από την αναθέτουσα αρχή, με βάση την υπ' αριθμ. Δ15/οικ/4036 Υ.Α. του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (ΦΕΚ Β' 511/28.02.2014), όπως με αυτήν αντικαταστάθηκε η παρ. 1 του άρθρου 4 της υπ' αριθμ. Δ15/οικ/1056/20.01.2006 Υ.Α., όπως αυτή κωδικοποιήθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 97 του Ν. 3669/2008, προέκυψε ότι η υποβληθείσα από την παρεμβαίνουσα Βεβαίωση Μ.Ε.ΕΠ. δεν κάλυπτε και την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι την 01.07.2019, οπότε και υποβλήθηκαν τα αρχικά δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας ή την 12.07.2019, οπότε και υποβλήθηκαν τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά της τελευταίας. Το ανωτέρω δε συμπέρασμα εξάγεται ευχερώς, καθώς σύμφωνα με την προαναφερθείσα εγκύκλιο, η ρύθμιση που περιλαμβάνεται σε αυτήν, αφορά όσες εργοληπτικές επιχειρήσεις διαθέτουν ήδη Βεβαίωση Μ.Ε.ΕΠ. στις τάξεις 3^η έως και 7^η, η οποία είτε έχει ήδη παραταθεί έως 31.05.2019 είτε ήταν σε ισχύ κατά την έναρξη ισχύος του νόμου και συγκεκριμένα στις 30.03.2018. Ωστόσο, καίτοι πράγματι προέκυψε ότι η υποβληθείσα με αριθμό Μ.Ε.ΕΠ. και αριθμό πρωτοκόλλου

Αριθμός Απόφασης: 1155/2019

..... Βεβαίωση του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) είχε πράγματι παραταθεί με σχετική επισημείωση μέχρι και τις 31.05.2019 και αντίστοιχα, η με αριθμό Μ.Ε.ΕΠ. και αριθμό πρωτοκόλλου Βεβαίωση του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) ίσχυε μέχρι και τις 28.05.2019, δεν υπήρχε σε καμία από τις δύο σχετική επισημείωση που να παρατείνει τη διάρκεια ισχύος τους μέχρι και τις 31.10.2019 και άρα να καλύπτει και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Εξάλλου, δεν προσκομίστηκε κανένα αποδεικτικό στοιχείο και δεν υποστηρίχθηκε βάσιμα ούτε από την αναθέτουσα αρχή, αλλά ούτε και από την παρεμβαίνουσα, ότι η τελευταία, εφόσον πληρούσε τις προϋποθέσεις που έθετε η ανωτέρω εγκύκλιος, είχε πράγματι υποβάλει αίτηση τακτικής αναθεώρησης εντός του τελευταίου τριμήνου πριν την ημερομηνία λήξης ισχύος του πτυχίου τους ή είχε υποβάλει αίτηση τακτικής αναθεώρησης εντός 60 ημερών μετά την ημερομηνία λήξης ισχύος του πτυχίου τους επρόκειτο να υποβάλει εμπρόθεσμη αίτηση τακτικής αναθεώρησης, σύμφωνα με τι υπό α), β) και γ) προϋποθέσεις που θέτει η ίδια η εγκύκλιος. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε το απαιτούμενο από την παρ. 23.4 (α) της διακήρυξης Βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ., η οποία όμως δεν κάλυπτε και την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος και αντίστοιχα να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή.

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

26. Επειδή, πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 640/2019 Απόφαση (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 32^{ης}/08.08.2019 Συνεδρίασης) της Οικονομικής Επιτροπής της (ΑΔΑ:), δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 29.07.2019 Πρακτικό ΙΙ για τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τα άρθρο 23.2-23.10 της Διακήρυξης και την κατακύρωση της σύμβασης του έργου: «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΕΡΓΩΝ ΔΙΕΛΕΥΣΗΣ» της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που κατακυρώνει τη σύμβαση του έργου στην εταιρεία με την επωνυμία «.....» με μέση έκπτωση 61.23%, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού δύο χιλιάδων δεκαέξι ευρώ και δεκατριών λεπτών (2.016,13 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 4 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 9 Οκτωβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Ηλέκτρα Νικολακοπούλου