

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 13<sup>η</sup> Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος – Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών 887/10.07.2020, της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων, αποτελούμενη από 1. Την εταιρεία με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...», 2. Την εταιρεία με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), με έδρα στην «...», «...», αρ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενου και

Της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων, που αποτελείται από 1. Την εταιρεία «...» και 2. Την εταιρεία με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...», οδός «...», αρ. «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει καθ' ερμηνείαν του εγγράφου να ακυρωθεί η με αριθμό 773 της 22.06.2020 πράξη της Οικονομικής Επιτροπής (32<sup>η</sup> Συνεδρίαση της Οικονομικής Επιτροπής), η οποία επικύρωσε το με αριθμό 2 Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής προσωρινού αναδόχου, να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να αναπροσαρμοστεί η προσβαλλόμενη αναδεικνύοντας την προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχο.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να απορριφθεί στο σύνολό της η υπό εξέταση προσφυγή προς το σκοπό της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 νόμιμο e-παράβολο, συνολικού ύψους 635,77 ευρώ, ήτοι ειδικότερα έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e-παράβολο ύψους 302,55 ευρώ (βλ. παράβολο με κωδικό «...» με αποδεικτικό της «...» της 3.07.2020 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο» και αναφέρεται ως αυτόματης δέσμευσης) και αντίστοιχα e-παράβολο ύψους 333,22 ευρώ (βλ. παράβολο με κωδικό «...» με αποδεικτικό της «...» της 3.07.2020 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο» και αναφέρεται ως αυτόματης δέσμευσης).

2. Επειδή, με την με ΑΔΑ : «...» Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων, επιλογής αναδόχου κατασκευής του έργου «...» συνολικού προϋπολογισμού 127.153,87 ευρώ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 6.12.2019 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα με την με α/α συστήματος «...» προσφορά της και η παρεμβαίνουσα με την με α/α συστήματος «...» προσφορά της.

3. Επειδή, μετά από την αποσφράγιση και τον έλεγχο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και των φακέλων οικονομικών προσφορών κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 7-2-2020 προς αμφοτέρους τους συμμετέχοντες ο πίνακας συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας, βάσει του οποίου η παρεμβαίνουσα αναδεικνύεται πρώτη σε κατάταξη με ποσοστό έκπτωσης 51,34%, ενώ η προσφεύγουσα δεύτερη

## Αριθμός απόφασης: 1026/2020

με ποσοστό 50,80%. Εν συνεχεία, στις 24.02.2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» προς τους συμμετέχοντες την με αριθμό 187 πράξη της 17-2-2020 με την οποία εγκρίνεται το από 07.02.2020 προσαρτώμενο 1ο Πρακτικό Ηλεκτρονικής Αποσφράγισης – Αξιολόγησης Προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού, για την επιλογή αναδόχου για την εκπόνηση της μελέτης "...", προϋπολογισμού 157.670,80€ συμπ/νου ΦΠΑ 24%, που αφορά στην ανάδειξη μειοδότη και προσωρινού αναδόχου. Κατόπιν, στις 10.03.2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ πρόσκληση με το κάτωθι περιεχόμενο «*Σύμφωνα με το άρθρο 5 της Διακήρυξης της μελέτης "Σύνταξη διαχειριστικών μελετών για πάρκα και άλση", σας καλούμε ως προσωρινό ανάδοχο της διαδικασίας μέσω συνοπτικού διαγωνισμού για τη σύναψη σύμβασης για την εκπόνηση της ανωτέρω μελέτης και μέσω της λειτουργικότητας της "Επικοινωνίας" του ΕΣΗΔΗΣ, με συστημικό αριθμό «...», να υποβάλλετε τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών, από την κοινοποίηση της παρούσας πρόσκλησης*». Η παρεμβαίνουσα ανταποκρίθηκε υποβάλλοντας φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 19.03.2020. Με την με αριθμό 469/13-4-200 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιήθηκε στις 22.04.2020 με τον αυτό τρόπο προς τους συμμετέχοντες, εγκρίθηκε η παράταση της προσκόμισης των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας έως τις 30.04.2020. Εν συνεχεία, στις 27.04.2020 η παρεμβαίνουσα απέστειλε ως η ίδια αναφέρει τα υπολειπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης μέσω της επικοινωνίας. Στις, δε, 30-6-2020 απεστάλη προς την προσφεύγουσα η προσβαλλόμενη με αριθμό 773/22.06.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του Πρακτικού 2 της αρμόδιας Επιτροπής, βάσει της οποίας ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα ανάδοχος της σύμβασης.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 9.07.2020 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση

## **Αριθμός απόφασης: 1026/2020**

κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στις 30.06.2020, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η ίδια η προσφεύγουσα κοινοποίησε την προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος από δεύτερο σε κατάταξη οικονομικό φορέα, ο οποίος ευλόγως επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και ήδη ανακηρυχθέντος αναδόχου βάσει της προσβαλλόμενης, και την ανάληψη της σύμβασης από τον ίδιο.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5<sup>ο</sup> κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 13.07.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην παρεμβαίνουσα, η οποία θίγεται από την δυνητική αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβει γνώση.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 16.07.2020 απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις με αρ. πρωτ: 163626/16-7-2020 απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε την επομένη (17.07.2020) με τον αυτό τρόπο προς την προσφεύγουσα.

9. Επειδή, στις 20.07.2020 η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την παρέμβασή της, την οποία κοινοποίησε προς την ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η ίδια η παρεμβαίνουσα αυθημερόν. Η παρεμβαίνουσα άσκησε την παρέμβασή της εμπροθέσμως, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 13.07.2020 και μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος, καθόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε ανάδοχος της σύμβασης, με την, δε, υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Η παρέμβαση, περαιτέρω, είναι νομίμως

## Αριθμός απόφασης: 1026/2020

υπογεγραμμένη και έχει ασκηθεί εν γένει παραδεκτώ. Επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την παρέμβαση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» προς την προσφεύγουσα στις 21.07.2020.

10. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής : «1ος Λόγος : ΜΗ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ

Σύμφωνα με το Άρθρο 18 της Διακήρυξης :

«Άρθρο 18: Λόγοι αποκλεισμού

18.1 Κάθε προσφέρων αποκλείεται από την συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:

18.1.2 α) Ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και

β) 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 στις 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.»

Σύμφωνα με το Άρθρο 22.1 της Διακήρυξης :

«22.1 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18: β1) Αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας από τους αρμόδιους ασφαλιστικούς φορείς του οικείου κράτους μέλους ή χώρας<sup>98</sup>, το οποίο

## Αριθμός απόφασης: 1026/2020

πρέπει να είναι εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, πρέπει να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του<sup>99</sup>.

Οι Έλληνες μελετητές - φυσικά πρόσωπα υποβάλλουν βεβαίωση του ΕΤΑΑ/ΤΣΜΕΔΕ ή άλλου τυχόν ασφαλιστικού οργανισμού όπου είναι ασφαλισμένοι για την κάλυψη κύριας και επικουρικής ασφάλισής τους.

Οι εγκατεστημένες στην Ελλάδα εταιρείες /Γραφεία Μελετών 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- μελετητών 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.

β2) Αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους ή χώρας<sup>100</sup>, το οποίο πρέπει να είναι εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, πρέπει να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του<sup>101</sup>.

Οι Έλληνες μελετητές και Εταιρείες / Γραφεία Μελετών υποβάλλουν αποδεικτικό της αρμόδιας Δ.Ο.Υ.

Οι αλλοδαποί προσφέροντες υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση, υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της οικείας Δ.Ο.Υ.»

Σύμφωνα με την υποσημείωση 98 :

«98 Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδονται από τους ημεδαπούς ασφαλιστικούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς

## Αριθμός απόφασης: 1026/2020

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 υποβάλλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Τα εν λόγω πιστοποιητικά υποβάλλονται μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 22 από τον προσωρινό ανάδοχο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος.»<sup>100</sup>

Σύμφωνα με την υποσημείωση :

«100 Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής ενημερότητας που εκδίδονται από τους ημεδαπούς ασφαλιστικούς 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 υποβάλλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Τα εν λόγω πιστοποιητικά υποβάλλονται μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 22 από τον προσωρινό ανάδοχο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος.»

Σύμφωνα με το Άρθρο 104 του Ν. 4412/2016:

«Άρθρο 104 Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οφισγενείς μεταβολές .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.

2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80.

3. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72.»

Σύμφωνα με το με Αρ. Πρωτ. 2210/19-04-2019 Έγγραφο της 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»

**«...B. ΠΕΔΙΟ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ**

...B4.Σημειώνεται ότι, σε όλες τις προηγούμενες περιπτώσεις (B1, B2, B3) εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να καταλαμβάνουν και τον χρόνο της υποβολής της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς. Στο πλαίσιο αυτό:

> τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα. Λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς Φορείς, οι οικονομικοί Φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104παρ. 1 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι, »

Από τον προσωρινό ανάδοχο «...», «...» δεν προσκομίστηκαν :

1) Πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας, που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής προσφοράς από τον οικονομικό φορέα «...».

2) Πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας, που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής προσφοράς από τον οικονομικό φορέα «...».



3) Πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής προσφοράς από τον οικονομικό φορέα «...».

4) Πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής προσφοράς από τον οικονομικό φορέα «...».

2ος Λόγος : ΜΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΣΕ ΕΝΤΥΠΗ ΜΟΡΦΗ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟΥ

Σύμφωνα με το Άρθρο 22.3 της Διακήρυξης : «22.3 Δικαιολογητικά νομιμοποίησης προσωρινού αναδόχου: Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου”, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου και τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους<sup>117</sup>, εκτός αν σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.

Εάν ο προσφέρων είναι Α.Ε και Ε.Π.Ε :

1. ΦΕΚ σύστασης,
2. Αντίγραφο του ισχύοντος καταστατικού με το ΦΕΚ στο οποίο έχουν δημοσιευτεί όλες οι μέχρι σήμερα τροποποιήσεις αυτού ή επικυρωμένο αντίγραφο κωδικοποιημένου καταστατικού (εφόσον υπάρχει)
3. ΦΕΚ στο οποίο έχει δημοσιευτεί το πρακτικό ΔΣ εκπροσώπησης του νομικού προσώπου,
4. Πρακτικό Δ.Σ περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό, στο οποίο μπορεί να περιέχεται και εξουσιοδότηση (εφόσον αυτό προβλέπεται από το καταστατικό του υποψηφίου αναδόχου) για υπογραφή και υποβολή προσφοράς σε περίπτωση που δεν υπογράψει ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος του φορέα την προσφορά και τα λοιπά απαιτούμενα έγγραφα του διαγωνισμού και ορίζεται συγκεκριμένο άτομο,
5. Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί τροποποιήσεων του καταστατικού / μη λύσης της εταιρείας.»

Σύμφωνα με το Άρθρο 22 της Διακήρυξης:

«Άρθρο 22: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής<sup>88</sup>.

## Αριθμός απόφασης: 1026/2020

Όλα τα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 22.1 ως 22.3 της παρούσας υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά, τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται

υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους<sup>94</sup>.

Σύμφωνα με την υποσημείωση 88 της Διακήρυξης:

«88 Ως προς τον τρόπο υποβολής των αποδεικτικών μέσων του παρόντος άρθρου, τα οποία έχουν συνταχθεί/ παραχθεί από τους ίδιους τους οικονομικούς φορείς πρβλ. άρθρο 8 παρ. 3 της με αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.» Σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 3 της με αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α :«Άρθρο 8 Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων

3. Οι Οικονομικοί Φορείς υποβάλλουν μέσω του υποσυστήματος 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.»<sup>94</sup>

Σύμφωνα με την υποσημείωση της Διακήρυξης:

«94 Πρβλ. άρθρο 80 παρ. 13 του ν. 4412/2016, όπως προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 7, περ. α, υποπερίπτωση αε του ν. 4605/2019.»

Σύμφωνα με άρθρο 80 παρ. 13 του ν. 4412/2016, όπως προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 7, περ. α, υποπερίπτωση αε του ν. 4605/2019 :

«Άρθρο 80 Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

13. Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους.»

Σύμφωνα με το Άρθρο 5 της Διακήρυξης:

«Άρθρο 5: Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης

## Αριθμός απόφασης: 1026/2020

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 που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. »

Από τον Οικονομικό Φορέα «...» έχει υποβληθεί μέσω ΕΣΗΔΗΣ το ζητούμενο Πρακτικό ΔΣ (ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΕΓΓΡΑΦΟ) του Άρθρου 22.3 παρ. 4 της Διακήρυξης, το οποίο φέρει φυσική υπογραφή & σφραγίδα εταιρείας και υποβάλλεται έγχρωμα σκαναρισμένο με την μορφή απλού pdf.

Επιπρόσθετα δε ν συνοδεύεται από κάποιο από τα εναλλακτικά απαιτούμενα, βάσει νόμου στοιχεία κι ειδικότερα:

- δεν έχει προσκομιστεί εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή του στην Αναθέτουσα Αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014, όπως προκύπτει από το Πρακτικό 2

- ούτε - ως εναλλακτικά μπορούσε - φέρει επικύρωση από δικηγόρο

- ούτε - ως εναλλακτικά μπορούσε - φέρει ψηφιακή υπογραφή
- ούτε - ως εναλλακτικά μπορούσε - συνοδεύεται από τη σχετική Υπεύθυνη Δήλωση περί ακρίβειάς του και ημερομηνίας μετά την ημερομηνία δημοσίευσης της περίληψης διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (παρ. 8 άρθρ. 92 ν. 4412/2016 «Στις περιπτώσεις που με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά υποβάλλονται ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης»)

14. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αναφέρει με την παρέμβασή της τα εξής : «**ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΟΥ 1ΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:**

Δυνάμει του υπ.' αριθμ. 059055-9-3-2020 έγγραφου της αναθέτουσας αρχής, οι παρεμβαίνουσες εταιρίες κληθήκαμε και υποβάλλαμε νόμιμα και εμπρόθεσμα με τα υπ' αριθμ. πρωτ. 907/23-3-2020 και 1074/29-4-2020 έγγραφέ μας, τα απαραίτητα δικαιολογητικά κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους της σχετικής διακήρυξης. Ανάμεσα στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά οι παρεμβαίνουσες προσκομίσαμε μεταξύ άλλων

α) την με αριθμό πρωτοκόλλου «...» της 27/02/2020 φορολογική ενημερότητα ισχύος για δύο (2) μήνες (έως 27/04/2020) από την έκδοση της και την με αριθμό πρωτοκόλλου «...» της 12/03/2020 φορολογική ενημερότητα ισχύος για δύο (2) μήνες (έως 12/05/2020) από την έκδοση της και

β) την με αριθμό πρωτοκόλλου «...» της 12/03/2020 ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ ισχύος για έξι μήνες (έως 11/09/2020) από την έκδοση της και την με αριθμό πρωτοκόλλου «...» της 11/03/2020 ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ ισχύος για έξι μήνες (μέχρι 10/09/2020) από την έκδοση της, εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής τους και σύμφωνα με το άρθρο 22.1.2 περίπτ. Β1 και Β2 της διακήρυξης, οι οποίες έγιναν αποδεκτές από την επιτροπή παραλαβής - αποσφράγισης και αξιολόγησης δικαιολογητικών, αφού διαπιστώθηκε η πληρότητα και η ισχύς τους σύμφωνα με τους ειδικότερους στη διακήρυξη διαλαμβανόμενους όρους.

Σύμφωνα με το άρθρο 80 του ν.4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, τα επίμαχα δικαιολογητικά κατακύρωσης της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας πρέπει να είναι εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής τους, εξ' ου και προβήκαμε στην έκδοση ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, σε ημερομηνία που τυγχάνει μεταγενέστερη του χρόνου υποβολής της προσφοράς μας, προκειμένου να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, στην διαδικασία των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εφ' όσον τότε έκρινε η Αναθέτουσα Αρχή ότι έπρεπε να ζητήσει όλα τα ως άνω δικαιολογητικά, αυτά προσκομίστηκαν από μέρους μας σύμφωνα με όσα απαιτούνταν, δηλαδή εν προκειμένω ως προς τη φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα με την χρονική ισχύ «κατά

το χρόνο υποβολής τους και έως τρεις μήνες πριν», σύμφωνα και με το άρθρο 80 παρ. 12 ν. 4412/2016. Παράλληλα, σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν.4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής εγγραφής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτήριων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78, στα οποία δικαιολογητικά του άρθρου 80 δεν περιλαμβάνονται ρητώς η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα σε ισχύ και κατά την υποβολή της προσφοράς, μολονότι θα πρέπει να συντρέχουν, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα και κατά το χρονικό αυτό σημείο.

Με δεδομένα τα ανωτέρω αλλά και σε συνδυασμό με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 όπου ορίζεται ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ....περιέχουν ιδίως: [ ]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, [...]ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), [.....]», συνάγεται ότι η υποχρέωση των οικονομικών φορέων να καταθέσουν τα ως άνω έγγραφα με το φάκελο των

δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν δύναται να προκύπτει από την ερμηνεία του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου και των εγγράφων της σύμβασης (βλ. σκέψη 32 και 42 της υπ.' αριθμ. 1388/2019 *ad hoc* απόφασης Σας, την οποία προσάγουμε και επικαλούμαστε) και χωρίς να υπάρχει σχετικό αίτημα της αναθέτουσας αρχής. Ως δε έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, η όποια ασάφεια των εγγραφών της σύμβασης, δεν μπορεί να ερμηνευτεί εις βάρος των οικονομικών φορέων άνευ προγενέστερης κλήσης τους προς συμπλήρωση των οικείων δικαιολογητικών. Εξάλλου, το κρινόμενο ζήτημα έχει κριθεί και με την υπ' αριθμ. 978/2018 απόφασή Σας, την οποία προσάγουμε και επικαλούμαστε με την παρούσα, όπου κρίθηκε ότι πρόκειται για άσκηση διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής και όχι υποχρεωτική απαίτησή της για υποβολή των δικαιολογητικών. Σε κάθε δε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή διατηρεί το δικαίωμα να ζητήσει από τον υποψήφιο/προσφέροντα, με τις διατάξεις της παρ. 5 του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, την προσκόμιση των σχετικών δικαιολογητικών προς τεκμηρίωση των δηλωμένων στο ΤΕΥΔ σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, όποτε αυτή κρίνεται απαραίτητο για να διασφαλιστεί η ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Επειδή, εξάλλου, με το άρθρο 71 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «Οι συμβάσεις ανατίθενται βάσει των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 86 έως 89 εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος και στα έγγραφα της σύμβασης, λαμβανομένου υπόψη, κατά περίπτωση, του άρθρου 57, β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 και πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77, και, κατά περίπτωση, τους κανόνες και τα κριτήρια αμεροληψίας που αναφέρονται στο άρθρο 84 [...]».

Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 22 της διακήρυξης: « Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις

## Αριθμός απόφασης: 1026/2020

συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75) [...] Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του παρόντος άρθρου, σύμφωνα με το άρθρο 5 (α και β) της παρούσας, καθώς και κατά τη σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 8.1 της παρούσας. Αν στις ειδικές διατάξεις που διέπουν την έκδοση τους δεν προβλέπεται χρόνος ισχύος των δικαιολογητικών, αυτά θεωρούνται έγκυρα εφόσον φέρουν ημερομηνία έκδοσης ενός μηνός πριν από την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών της σχετικής πρόσκλησης»

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 20 της διακήρυξης με τίτλο «Περιεχόμενο των φακέλων προσφοράς» ορίζεται ότι : «1. Η προσφορά των διαγωνιζόμενων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμέτοχης» , (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω., 2. Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: α) το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15».

Στα από 9-1-2020 ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΑ ΕΝΤΥΠΑ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 του ν.4412/2016 της παρούσας διαδικασίας σύναψης σύμβασης, το οποίο προσκομίσαμε και αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώσαμε: α) ότι ως οικονομικός φορέας δεν βρισκόμαστε σε μια από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 του ν.4412/2016 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληρούμε τα σχετικά κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν.4412/2016 και ότι τηρούμε κατά περίπτωση τους αντικειμενικούς κανόνες που έχουν καθοριστεί στο άρθρο 84. (βλεπ. άρθρο 22 της διακήρυξης)

Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 73 (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παρ. 2 περ. (α) και (β) και παρ. 6 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «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 φορών ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. [...] 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 μια 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 μια από τις περιπτώσεις της παρ. 4».

Σε κάθε περίπτωση, στην άρθρο 18.1.2 της διακήρυξης αναφέρονται περιοριστικά οι λόγοι αποκλεισμού της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας όπου ορίζεται ρητά ότι συνιστά περίπτωση αποκλεισμού όταν : α) Ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φορών η εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική η διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος η την εθνική νομοθεσία η/και β) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φορών η εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Στις παραπάνω περιπτώσεις δεν αναφέρεται ως περίπτωση αποκλεισμού η μη υποβολή πιστοποιητικών τα οποία να καλύπτουν τον χρόνο που έγινε η προσφορά όπως αλυσιτελώς προβάλλει η προσφεύγουσα στον πρώτο λόγο της προσφυγής της καθώς από τα ως άνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/16.



Τέλος, στην περιπτ. δ) του άρθρου 5 της διακήρυξης ορίζεται ότι : «Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλωθήκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) είναι ψευδή ή ανακριβή ή II) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή III) αν από τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 17, 18, 19 και 22 της παρούσας, 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 βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.»

Μάλιστα το παραπάνω δεν αναιρεί το γεγονός ότι εν τοις πράγμασι είχαμε προμηθευτεί πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που ανατρέχουν στον χρόνο κατάθεσης της προσφοράς μας, προκειμένου να τα υποβάλλουμε εάν μας ζητηθούν καθώς τα εν λόγω πιστοποιητικά δεν δύναται να εκδοθούν αναδρομικά. Μολονότι δεν προκύπτει σαφώς και ρητώς η προσκόμιση των εν θέματι δικαιολογητικών κατά το στάδιο κατακύρωσης, ο μέσος επιμελής υποψήφιος οφείλει να έχει εκδώσει εγκαίρως φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα ώστε να είναι σε ισχύ κατά την υποβολή της προσφοράς του και να είναι σε θέση να την προσκομίσει όταν του ζητηθεί. Τα ως άνω πιστοποιητικά τα οποία καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μας προσάγουμε και επικαλούμαστε με την παρούσα μας. Συγκεκριμένα προσάγουμε:

α.1. Την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ με ισχύ έως την 8-4-2020,

α.2. Την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ με ισχύ έως την 28-2-2020,

β.1. Την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας με ισχύ έως την 5-2-2020,

β.2. Την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας με ισχύ έως την 23-2-2020.

## Αριθμός απόφασης: 1026/2020

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 (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζομένους. Επειδή, περαιτέρω, έχει επίσης κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημοσίας σύμβασης, λόγω μη τήρησης από τον φορέα αυτό υποχρέωσης, η οποία δεν προκύπτει ρητά από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση *Pirro Pizzo*, C- 27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημοσίους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημοσίας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τ.μ. VI).

Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκουλας, σε λ. 776).

Επειδή, η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ στον εκάστοτε διαγωνισμό ανάθεσης δημοσίας σύμβασης εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, το σκοπό παράκαμψης κατά το στάδιο υποβολής και αξιολόγησης του

## Αριθμός απόφασης: 1026/2020

συνόλου των προσφορών, της ανάγκης προσκόμισης από τους οικονομικούς φορείς σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής προκειμένου να αποφευχθεί διοικητικός φόρτος τόσο για τις αναθέτουσες αρχές όσο και για τους οικονομικούς φορείς, ιδίως τις ΜΜΕ. Ωστόσο, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να είναι σε θέση να αποδείξουν με τα κατάλληλα και απαιτούμενα στη διακήρυξη έγγραφα, όσα δηλώνουν υπευθύνως με το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ (656/2018 Απόφασης ΑΕΠΠ), στοιχείο που αναφέρεται ρητά και στο μη υποκείμενο σε προσαρμογή Μέρος VI «Τελικές Δηλώσεις» του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της εκάστοτε διακήρυξης αναθέτουσας αρχής, όπου ρητά αναγράφεται και υπογράφεται ότι «Ο κάτωθι υπογεγραμμένος, δηλώνω επισήμως ότι είμαι σε θέση, κατόπιν αιτήματος και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσω τα πιστοποιητικά και τις λοιπές μορφές αποδεικτικών εγγραφών που αναφέρονται» (εννοείται στο παρόν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ). Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αποτελεί κατά το νομό (βλ. παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016) Υπεύθυνη Δήλωση, που επιφέρει τις κυρώσεις του ν. 1599/1986 και στην οποία, κατά πάγια νομολογία, δεν δύναται να βεβαιωθούν γεγονότα μελλοντικά αλλά αφορά αποκλειστικά και μόνον σε γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι, όμως, μέλλοντα (πρβλ. ΣΤΕ 781/2010). Επομένως, αφενός οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ υπευθύνως γεγονότα τα οποία ισχύουν κατά το χρόνο υπογραφής του, προαποδεικνύοντάς τα, τα οποία και ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλουν να αποδείξουν βάσει των κατάλληλων εγγράφων κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής. (1388/2019 Απόφαση ΑΕΠΠ).

Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 71 του ν. 4412/2016 που περιλαμβάνεται στο θεσμικό πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, προβλέπεται ότι, πριν την ανάθεση συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να έχει επαληθεύσει ότι η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 και πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77. Τα δε δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ προαποδεικτικώς αφορούν σε στοιχεία παρελθόντα ή παρόντα και όχι μέλλοντα, ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του Ν.4412/2016, 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. Για τους λόγους ίσης αντιμετώπισης των διαγωνιζόμενων, η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα θα έπρεπε, αν απαιτείτο κατά το χρόνο κατάθεσης των προσφορών, να εξητείτο ταυτόχρονα από όλους του προσφέροντες. Ο πιθανός αποκλεισμός μας από την διαγωνιστική διαδικασία δεν θα επέτρεπε να επαληθευτεί ότι η προσφορά μας πληροί τα κριτήρια επιλογής όπως αυτά ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή. Επομένως, από τη συνδυαστική ερμηνεία των ως άνω διατάξεων, προκύπτει ότι η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού καθώς και η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής όπως προβλέπονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει, πριν τη σύναψη της σύμβασης, να επαληθεύεται από την αναθέτουσα αρχή ότι συνέτρεχαν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Προς επιβεβαίωση των ανωτέρω καταθέτουμε τις φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες της ένωσης των εταιριών μας για το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού.

Με δεδομένα τα παραπάνω φρονούμε ότι η υπό κρίση προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη άλλως ως αβάσιμη, αφού πως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και ουδείς αμφισβητεί ότι ουδέποτε κληθήκαμε να προσκομίσουμε τα επίμαχα έγγραφα με το φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης από την αναθέτουσα αρχή και δεν το πράξαμε. Το γεγονός αυτό δεν μπορεί να ερμηνευτεί εις βάρος των οικονομικών φορέων άνευ προγενέστερης κλήσης τους προς συμπλήρωση των οικείων δικαιολογητικών.

#### **ΕΠΙ ΤΗΣ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΟΥ 2ΟΥ ΛΟΓΟΥ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ:**

Αναφορικά με τον 2ο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται αβάσιμα το γεγονός ότι το από 20 Δεκεμβρίου 2019 πρακτικό Δ.Σ. της εταιρείας «...», το οποίο έχει κατατεθεί ψηφιακά μέσω ηλεκτρονικής υποβολής του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ και το οποίο φέρει φυσική υπογραφή & σφραγίδα εταιρείας και υποβλήθηκε έγχρωμα σκαναρισμένο με την μορφή απλού pdf, δεν έχει υποβληθεί εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή του στην Αναθέτουσα Αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο

φάκελο, σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.

Το παραπάνω γεγονός δεν είναι αληθές, όπως αποδεικνύεται από το από 19-3-2020 με αριθμ. πρωτ. 907/23-3-2020 της Διεύθυνσης Πρασίνου & Αστικής Πανίδας του «...», που αποδεικνύεται ότι το εν λόγω δικαιολογητικό έχει κατατεθεί νομότυπα και εμπρόθεσμα και κατά συνέπεια ο 2ος λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

Τέλος, με το υπ. αρ. 1431/19-03-2020 Διαβιβαστικό κατάθεσης δικαιολογητικών κατακύρωσης της ένωσης εταιρειών, που επισυνάπτουμε στην παρούσα, και το οποίο έχει κατατεθεί ψηφιακά μέσω ηλεκτρονικής υποβολής του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ αλλά και σε έντυπη μορφή σε σφραγισμένο φάκελο, σε πρωτότυπη μορφή, αναφέρεται ξεκάθαρα και με σημειωμένο V στην στήλη υποβολή και για τις δύο παρεμβαίνουσες εταιρείες που απαρτίζουν την ένωση του διαγωνιζόμενου».

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της παραθέτοντας το ιστορικό της υπόθεσης υποστηρίζει συναφώς τα εξής : «1ος Λόγος : ΕΠΙ ΤΟΥ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΠΕΡΙ ΜΗ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗΣ ΤΩΝ

#### ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ

1. Κατά τα παγίως κριθέντα 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 (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 (Ολ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, το ΔΕΚ έχει αποφανθεί με σειρά αποφάσεών του ότι η απαίτηση διαφάνειας της διαγωνιστικής διαδικασίας και αναφοράς των όρων του διαγωνισμού στην Διακήρυξη δεν ικανοποιείται με τυχόν παραπομπή της Διακήρυξης σε διατάξεις νόμων, αλλά μόνο με την ειδική και σαφή αναφορά των όρων επιλογής και απόρριψης των προσφορών στην ίδια την Διακήρυξη (C-421/01, Traunfeller, σκέψεις 27 επ.). Δεν είναι, λοιπόν περαιτέρω, κατ' αρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζόμενου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα

από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά, που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η Διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στον διαγωνισμό δίκαιο (ΣτΕ 3703/2010, 1329/1616, 1619/2008, Α.Κ. ΚΑΦΤΑΝΗ, «Η αρχή της τυπικότητας στους δημόσιους διαγωνισμούς, Ακραιφνής τυπολατρία ή αναγκαίος όρος της ισότητας και της διαφάνειας»; ΔιΔικ, τ. 24, 2012,σελ. 559»). Η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης

κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων.

2. Η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους. Άλλωστε σε κάθε περίπτωση τυχόν ασάφεια των εγγράφων της σύμβασης, δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος των διαγωνιζομένων.

3. Περαιτέρω, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96). Η αρχή της χρηστής διοίκησης χωρεί εφόσον δεν υφίσταται δέσμια υποχρέωση της Διοίκησης (βλ. ΣτΕ 3160/2015, 2067/2004) και λειτουργώντας ως όριο της διακριτικής ευχέρειας της Διοίκησης, εκφράζει την αγαθή κρίση και επιείκεια που πρέπει να διέπει τα διοικητικά όργανα κατά την άσκηση των αρμοδιοτήτων τους, ενόψει της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος και της εύρυθμης λειτουργίας της διοίκησης.

4. Εξάλλου, 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 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 Zublin*, 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, *UniversaleBau*, 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). Υπό το φως της αρχής της ίσης μεταχείρισεως και της υποχρέωσης διαφάνειας έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51). 43. Επιπλέον, έχει κριθεί συναφώς ότι τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των

εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμύεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει και από πάγια πρακτική της ΑΕΠΠ (ορ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018) ότι δεν επιτρέπεται όρος της Διακήρυξης να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, δημιουργικά και διερευνητικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, είτε μόνος του είτε δια συνδυαστικής και δημιουργικού χαρακτήρα ερμηνείας του όρου μετά άλλου (υπονοούμενου συναγωγικά) ώστε να συνάγονται το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με πλήρη σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της Διακήρυξης (ΑΕΠΠ 491, 796/2018).

5. Στο άρθρο 22.1 της Διακήρυξης ορίζεται ρητώς ότι:

22.1.2 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18: β1) Αποδεικτικό

ασφαλιστικής ενημερότητας από τους αρμόδιους ασφαλιστικούς φορείς του οικείου κράτους μέλους ή χώρας, το οποίο πρέπει να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, πρέπει να έχει εκδοθεί τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του.

6. Λαμβάνοντας υπόψη τον ως άνω (22.1.2.β1) όρο της Διακήρυξης, η Επιτροπή Αξιολόγησης έκρινε ότι εφόσον τα δικαιολογητικά (πιστοποιητικό ασφαλιστικής και πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας) των οικονομικών φορέων μελών της ένωσης «...» είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής τους, καλύπτεται η σχετική απαίτηση της Διακήρυξης και ως



εκ τούτου δεν απέρριψε την προσφορά του ως άνω οικονομικού φορέα , που κηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος.

Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας εταιρείας ότι τα δικαιολογητικά έπρεπε να καλύπτουν και το χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 παρ.1 του ν.4412/2016, αν και βάσιμοι καθώς πράγματι σύμφωνα με το με Αρ. Πρωτ. 2210/19-04-2019 Έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ με θέμα "Διευκρινίσεις ως προς το χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης), κατόπιν δημοσίευσης του ν.4605/2019", εντούτοις δεν αποτέλεσαν περιεχόμενο της επίδικης Διακήρυξης και συνεπώς τυχόν απόκλιση από τους όρους αυτής, θα αποτελούσε παραβίαση της αργής της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης και της ισότητας των διαγωνιζομένων. Εξάλλου υπό το φως της αρχής της ίσης μεταχείρισεως και της υποχρέωσης διαφάνειας έχει κριθεί ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα , αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων συμπλήρωση των κενών των εγγράφων και της νομοθεσίας (βλ. Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

**2ος Λόγος Προσφυγής : ΕΠΙ ΤΟΥ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ ΠΕΡΙ ΜΗ ΥΠΟΒΟΛΗ ΣΕ ΕΝΤΥΠΗ ΜΟΡΦΗ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟΥ**

1. Από τον Οικονομικό Φορέα «...» έχει υποβληθεί μέσω ΕΣΗΔΗΣ το Πρακτικό ΔΣ του Αρθρου 22.3 παρ. 4 της Διακήρυξης, το οποίο φέρει φυσική υπογραφή & σφραγίδα εταιρείας και υποβλήθηκε έγχρωμα σκαναρισμένο με την μορφή απλού pdf.

2. Επιπλέον, έχει προσκομιστεί εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή του (στις 19-3-2020) στην Υπηρεσία μας, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, σε πρωτότυπη μορφή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του

## Αριθμός απόφασης: 1026/2020

ν. 4250/2014, και έλαβε αριθ.εσωτ.πρωτ.907/23-3-2020 της Διεύθυνσης Πρασίνου & Αστικής Πανίδας του «...».

3. Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ.3 της Διακήρυξης, Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των σημείων γ) και δ) της παρ. 1 του άρθρου 77 του ν. 4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Η ένωση των φυσικών ή νομικών προσώπων μπορεί να αφορά στην ίδια ή σε διαφορετικές κατηγορίες μελετών.

4. Σύμφωνα με το άρθρο 22 παρ.3 της Διακήρυξης, Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο "Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου", τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου και τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος.

Εάν ο προσφέρων είναι Α.Ε και Ε.Π.Ε :

1. ΦΕΚ σύστασης,  
2. Αντίγραφο του ισχύοντος καταστατικού με το ΦΕΚ στο οποίο έχουν δημοσιευτεί όλες οι μέχρι σήμερα τροποποιήσεις αυτού ή επικυρωμένο αντίγραφο κωδικοποιημένου καταστατικού (εφόσον υπάρχει)

3. ΦΕΚ στο οποίο έχει δημοσιευτεί το πρακτικό ΔΣ εκπροσώπησης του νομικού προσώπου,

4. Πρακτικό Δ.Σ περί έγκρισης συμμετοχής στο διαγωνισμό, στο οποίο μπορεί να περιέχεται και εξουσιοδότηση (εφόσον αυτό προβλέπεται από το καταστατικό του υποψηφίου 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,

5. Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί τροποποιήσεων του καταστατικού / μη λύσης της εταιρείας.

Εάν ο προσφέρων είναι Ο.Ε, Ε.Ε, ΙΚΕ:

1. Αντίγραφο του καταστατικού με όλα τα μέχρι σήμερα τροποποιητικά, ή φωτοαντίγραφο επικυρωμένου, από δικηγόρο, κωδικοποιημένου καταστατικού, εφόσον υπάρχει

2. Πιστοποιητικά αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί των τροποποιήσεων του καταστατικού Σε περίπτωση εγκατάστασης τους στην αλλοδαπή, τα δικαιολογητικά σύστασής τους εκδίδονται με βάση την ισχύουσα νομοθεσία της χώρας που είναι εγκατεστημένα, από την οποία και εκδίδεται το σχετικό πιστοποιητικό.

5. Σύμφωνα με το καταστατικό της Ανώνυμης Εταιρείας «...», που έχει προσκομιστεί, δεν προβλέπεται ειδική απόφαση ΔΣ για συμμετοχή σε διαγωνισμό και επιπλέον υπογράφει ο ίδιος ο νόμιμος εκπρόσωπος. Συνεπώς η προσκόμιση της Ανακοίνωσης καταχώρισης στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο περί εκπροσώπησης καλύπτει τις απαιτήσεις του άρθρου 22 παρ.3 της Διακήρυξης. Αυτό καθιστά το από 20-12-2019 Πρακτικό ΔΣ της Εταιρείας «...» μη απαιτούμενο και άρα εφόσον δεν υπάρχει υποχρέωση προσκόμισης, δεν εξετάζεται και δε θεωρείται αποδεικτικό έγγραφο»

15. Επειδή το άρθρο 18 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...[.].». Το, δε, άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών.

16. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν αυτολεξεί τα κάτωθι : i) «Άρθρο 5: 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 10 ημερών<sup>24</sup> από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.<sup>25</sup>

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 παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υπεβλήθησαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου α' του παρόντος άρθρου, αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.

Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του Άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας<sup>26</sup>.

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 που απαιτείται να προσκομιστούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.

δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι:

ι) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) είναι ψευδή ή ανακριβή η

ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, η

iii) αν από τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 17, 18, 19 και 22 της παρούσας 27,

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 επομένη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. [...]

Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα υπό γ) ανωτέρω<sup>28</sup>. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης.

Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά<sup>29</sup>, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». ii) Άρθρο 18: Λόγοι αποκλεισμού

18.1 Κάθε προσφέρων αποκλείεται από την συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπο του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) η σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων ) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:...[...] 18.1.5 Σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις<sup>77</sup>:

(α) Ο προσφέρων έχει αθετήσει τις ισχύουσες υποχρεώσεις του που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 και αφορούν υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπιστεί με το

δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016,...[...] Άρθρο 22...[...] Όλα τα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 22.1 ως 22.3 της παρούσας υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά, τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους94....[...] Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 5 της παρούσας, τα δικαιολογητικά που αναφέρονται κατωτέρω96:..[...] 22.1.2 Για τις περιπτώσεις του άρθρου 18.1.2 του παρόντος:

β1) Αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας από τους αρμόδιους ασφαλιστικούς φορείς του οικείου κράτους μέλους η χώρας98, το οποίο πρέπει να είναι εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, πρέπει να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του99.

Οι Έλληνες μελετητές - φυσικά πρόσωπα υποβάλλουν βεβαίωση του ΕΤΑΑ/ΤΣΜΕΔΕ ή άλλου τυχόν ασφαλιστικού οργανισμού όπου είναι ασφαλισμένοι για την κάλυψη κύριας και επικουρικής ασφάλισης τους.

Οι εγκατεστημένες στην Ελλάδα εταιρείες / Γραφεία Μελετών 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 πρόσωπων- μελετητών 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.

β2) Αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους η χώρας100, το οποίο πρέπει να είναι εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, πρέπει να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του101.

Οι Έλληνες μελετητές και Εταιρείες / Γραφεία Μελετών υποβάλλουν αποδεικτικό της αρμόδιας Δ.Ο.Υ.

Οι αλλοδαποί προσφέροντες υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση, υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της οικείας Δ.Ο.Υ.

β3) υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης

22.1.2Α Για τις περιπτώσεις του άρθρου 18.1.2Α της παρούσας, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του102, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δυο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς.

Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού, αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού103». Στις υποσημειώσεις, δε, του τελευταίου άρθρου (97-103) αναφέρονται τα εξής «97. Πρβ. παράγραφο 12 άρθρου 80 του ν.4412/2016, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 7, περ. α, υποπερίπτωση αδ' του ν. 4605/2019.

98. Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδονται από τους ημεδαπούς ασφαλιστικούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα

## **Αριθμός απόφασης: 1026/2020**

στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλλουν, εφόσον αναδεχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Τα εν λόγω πιστοποιητικά υποβάλλονται μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 22 από τον προσωρινό ανάδοχο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος.

99. Πρβ. παράγραφο 12 άρθρου 80 του ν.4412/2016, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 7, περ. α, υποπερίπτωση αδ' του ν. 4605/2019.

100. Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής ενημερότητας που εκδίδονται από τους ημεδαπούς ασφαλιστικούς 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 υποβάλλουν, εφόσον αναδεχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Τα εν λόγω πιστοποιητικά υποβάλλονται μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 22 από τον προσωρινό ανάδοχο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος.

101. Πρβ. παράγραφο 12 άρθρου 80 του ν.4412/2016, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 7, περ. α, υποπερίπτωση αδ' του ν. 4605/2019.

102. Πρβλ. παράγραφο 12 άρθρου 80 του ν.4412/2016, όπως αυτή προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 7, περ. α, υποπερίπτωση αδ' του ν. 4605/2019.

103. Πρβλ. άρθρο 376 παρ. 17 του ν. 4412/2016, όπως προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ. 46, περ. α' του ν. 4605/2019».

17. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό



απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής

καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

18. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, 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).

19. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα

## Αριθμός απόφασης: 1026/2020

δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕΦΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

20. Επειδή, κρίσιμος χρόνος για την αποκρυστάλλωση του οικείου θεσμικού πλαισίου διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι η ημερομηνία δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης (βλ. και σκέψη 2) κατά την πάγια νομολογία των Ελληνικών Δικαστηρίων (πρβλ. ενδεικτικά ΔεφΑΘ 329/2019, ΣΤΕ 111/2003 ΕΑ ΣΤΕ 800/2008 και σχετικές σκέψεις και δη ως προς συμπληρωματικές συμβάσεις σε Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική, Επιμέλεια : Ευαγγελία – Ελισάβετ Κουλουμπίνη, Σύμβουλος ΕΛΣυν, Ηλίας Μάζος, Σύμβουλος Επικρατείας, Ιωάννης Κίτσος, Πρόεδρος Κλιμακίου ΑΕΠΠ, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019 «Ζητήματα Διαχρονικού δικαίου στον Ν. 4412/2016», Νικόλαος Νικολάκης, σελ 57- 62).

21. Επειδή, ωστόσο, σε κάθε περίπτωση, εφόσον μάλιστα δεν πρόκειται για διάταξη αναγκαστικού δικαίου οι οικείοι όροι της διακήρυξης που διαμορφώνουν το ειδικότερο καθεστώς διενέργειας έκαστης διαγωνιστικής διαδικασίας, κατισχύουν έναντι ακόμη και του ισχύοντος θεσμικού πλαισίου

προεχόντως για λόγους διαφάνειας, ίσης μεταχείρισης και ασφάλειας δικαίου (πρβλ. ΔεφΠατ 2/2020).

22. 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 (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

23. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

24. Επειδή, το προϊσχύσαν καθεστώς της συμπληρωματικής υποβολής των δικαιολογητικών, ήτοι η παρ. 2 του άρθρου 103 του ν.4412/2016, όπως ίσχυε πριν την τροποποίηση της με την παρ. 12 του άρθρου 43 του ν.4605/2019, όπως είχε κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 29/2019, 204/2019), φαίνεται να είχε την έννοια, μεταξύ άλλων, ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούταν, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που είχαν προσκομισθεί από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο μετά από την οριζόμενη στην παρ. 1 του άρθρου 104 πρόσκλησή της, να καλέσει αυτόν να καλύψει, εντός της σχετικώς τασσόμενης προθεσμίας (κυμαινόμενης από πέντε μέχρι είκοσι ημέρες), τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών, δεδομένου ότι οι ελλείψεις

αυτές επάγονταν απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τούτο είχε ως συνέπεια ότι, αν η αναθέτουσα Αρχή παρέλειπε να προβεί σε συμπληρωματική κλήση για τα τυχόν ελλείποντα δικαιολογητικά, η μη υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο των εν λόγω μη ζητηθέντων δικαιολογητικών δεν συνεπαγόταν αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρέωνε, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα Αρχή να προβεί στην οφειλόμενη, κατά τα ανωτέρω, κλήση του προς συμπλήρωση των ελλειπόντων αυτών δικαιολογητικών (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 29/2019, 241/2019, πρβλ. 37/2019, βλ. ΔΕφΠατ1/2020).

25. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα αμφότερων των μερών της ένωσης οικονομικών φορέων που απαρτίζουν την παρεμβαίνουσα, ώστε να καλύπτεται ο χρόνος υποβολής της προσφοράς. Η δε, αναθέτουσα αρχή, υποστηρίζει ότι δεν προβλέπεται αυτό ρητώς από τον οικείο όρο της διακήρυξης (2.2.1.2.), τον οποίο και παραθέτει, ώστε να υφίσταται σχετική υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου. Το αυτό ισχυρίζεται, άλλωστε, και η παρεμβαίνουσα επί τη βάση προεχόντως των διατάξεων του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 ως ισχύει.

26. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 71 του Ν.4412/2016 που περιλαμβάνεται στο θεσμικό πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, προβλέπεται ότι, πριν την ανάθεση συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να έχει επαληθεύσει ότι η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 και πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77. Τα δε δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ προαποδεικτικώς αφορούν σε στοιχεία παρελθόντα ή παρόντα και όχι μέλλοντα, ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του Ν.4412/2016, 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. Επομένως, από τη συνδυαστική ερμηνεία των ως άνω διατάξεων, προκύπτει ότι η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού καθώς και η πλήρωση των κριτηρίων επιλογής όπως προβλέπονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει, πριν τη σύναψη της σύμβασης, να επαληθεύεται από την αναθέτουσα αρχή ότι συνέτρεχαν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Συνακόλουθα, απόφαση κατακύρωσης της σύμβασης η οποία εκδόθηκε άνευ ελέγχου συνδρομής των οικείων προϋποθέσεων περί ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς προσωρινού αναδόχου, πάσχει ακυρότητα.

27. Επειδή, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ' , Σάκκουλας, σε λ. 776).

28. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-- 19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να

θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

29. Επειδή, επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι με βάση την αρχή της τυπικότητας το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας προεχόντως καθορίζεται από τα συμβατικά τεύχη, τα οποία συμπληρώνονται από την κείμενη νομοθεσία, οι, δε, οικείοι όροι συνδυαστικά ερμηνευόμενοι από τον μέσο επιμελή συμμετέχοντα – ο οποίος προφανώς αναγιγνώσκει και τις υποσημειώσεις/παραπομπές εκάστου άρθρου, η ύπαρξη των οποίων είναι καθοριστική για την ορθή κατανόηση του περιεχόμενου της κατά περίπτωση απαίτησης – καταδεικνύουν σαφώς και άνευ οιασδήποτε ασάφειας ότι απαιτείται να καλύπτεται σε επίπεδο τόσο ασφαλιστικής όσο και φορολογικής ενημερότητας και ο χρόνος υποβολής των προσφορών. Ειδικότερα, δεδομένης της δυνατότητας υποβολής αυτοτελών ασφαλιστικών και φορολογικών ενημεροτήτων, όσον αφορά τα δύο κρίσιμα χρονικά σημεία, ήτοι της υποβολής της προσφοράς και της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης – ως υποδεικνύει η σχετική υποσημείωση – παρίσταται δυνατή η ικανοποίηση της απαίτησης και η έλλειψη οιασδήποτε ασάφειας.

30. Επειδή, παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα μετ' επίκλησης αποφάσεων της ΑΕΠΠ από την παρεμβαίνουσα, δεν προκύπτει η ως άνω αναφερθείσα υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου από ερμηνεία και δη

διασταλτική ως υπαινίσσεται, αλλά γραμματική ερμηνεία με προσήλωση στα ρητώς και ειδικώς αναφερόμενα στους οικείους όρους της διακήρυξης. Περαιτέρω, αβασίμως, υποστηρίζει μετ' επίκλησης έτερης απόφασης ΑΕΠΠ ότι η αναζήτηση των ελλειπόντων δικαιολογητικών συνιστά διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, καθώς αυτή η κρίση δεν αφορά στον τρέχον στάδιο και υπό το συγκεκριμένο κανονιστικό πλαίσιο, που υπαγορεύει κατά τρόπο σαφή και ορισμένο την σχετική υποχρέωση. Επομένως, ο πρώτος λόγος κρίνεται βάσιμος.

31. Επειδή, υφίσταται δέσμια υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την οικεία προσφορά και ως εκ τούτου δεν χωρεί διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας περί αναζήτησής τους κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του. Συνακόλουθα, η ΑΕΠΠ δεν δύναται να λάβει υπόψη της τα υποβληθέντα ενώπιόν της πιστοποιητικά, καθώς σε κάθε περίπτωση, εκτός των ανωτέρω κριθέντων, εκφεύγει της αρμοδιότητάς της με βάση το οικείο θεσμικό πλαίσιο (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 54/2018). Επομένως, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι διαθέτει τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά προβάλλεται αλυσιτελώς.

32. Επειδή, η αποδοχή του πρώτου λόγου, που συνεπάγεται αυτόθροα την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την οικεία προσφορά, καθιστά αλυσιτελή την εξέταση του δεύτερου λόγου της προσφυγής, εφόσον η τυχόν απόρριψή του ουδόλως μεταβάλλει τις έννομες συνέπειες της αποδοχής του πρώτου λόγου (ΣΤΕ 308/2020).

33. Επειδή, όλως επικουρικώς, με το δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα επικαλείται την υποβολή από την παρεμβαίνουσα πρακτικού ΔΣ, το οποίο φέρει σκαναρισμένη φυσική υπογραφή χωρίς να συνοδεύεται από υπεύθυνη δήλωση περί ακριβούς αντιγράφου ή/και χωρίς να έχει υποβληθεί έντυπος φάκελος με το πρωτότυπο κατά τις οικείες διατάξεις.

34. Επειδή, ωστόσο, ως πιστοποιεί η αναθέτουσα αρχή έχει υποβληθεί ο φυσικός φάκελος μετά του πρωτοτύπου του εν θέματος εγγράφου και ως εκ τούτου ο εν θέματι λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος (βλ. ΔΕφΘες88/2018).

35. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

36. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή



πρέπει να γίνει δεκτή και η παρέμβαση να γίνει απορριφθεί.

34. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, τα παράβολα του κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφούν (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αποδέχεται την προσφορά της παρεμβαίνουσας και την ανακηρύσσει ανάδοχο.

Ορίζει την επιστροφή των παραβόλων με κωδικούς «...» και «...», που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 13η Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε την 2 Σεπτεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Μαρία Κατσαρού**