

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7° ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 7 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Σειραδάκης και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.04.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 902/29.04.2021, του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... αρ ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ..., (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη ..., επί της οδού...αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα ( εφεξής παρεμβαίνων).

Με την Προδικαστική Προσφυγή, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. 483/13.4.2021 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ...κατά το μέρος που έκρινε ως πλήρη τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας «...» και ήδη παρεμβαίνων.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό δημόσιο διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΒΛΑΒΩΝ στους ΔΗΜΟΥΣ ... ΚΑΙ ...μετά τα έντονα καιρικά φαινόμενα που

## Αριθμός Απόφασης: 1046/2021

έπληξαν την περιοχή στις 04-06 Απριλίου 2020 Υποέργο «Επισκευή και αποκατάσταση βλαβών σε θυροφράγματα- αντλιοστάσια άρδευσης ...», με εκτιμώμενη αξία 500.000,00 Ευρώ, με Φ.Π.Α. 24% ( ΑΔΑΜ ... 2021-02-01 αρ. ΕΣΗΣΗΣ ...)

2. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 2.016,13 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής για την πληρωμή του της 28.04.2021 δια μέσω της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών όπου στο πεδίο «κατάσταση» αναφέρεται η ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

3. Επειδή, η υπό στοιχείο 1 της παρούσας διαγωνιστική διαδικασία ως εκ του αντικειμένου, της προϋπολογισθείσας αξίας και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) κατατέθηκε στις 28.04.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ήτοι εμπρόθεσμα, δοθείσας της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στους ενδιαφερομένους, στις 19.04.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, αυθημερόν, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

5.Επειδή, με την με αρ. 1089/29.04.2021 Πράξη της Προέδρου του 7ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί του αιτήματος λήψης μέτρων προσωρινής προστασίας και επί της προσφυγής.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 29.04.2021 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε «ενδιαφερόμενο», απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 07.05.2021 απόψεις της τις οποίες και κοινοποίησε στον ενδιαφερόμενο.

7. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων στην υπό στοιχείο 1, της παρούσας, διαγωνιστική διαδικασία, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του συνυποψηφίου αυτού και εν προκειμένω στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή του στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, δοθέντος ότι και η δική του προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατετάγη 2<sup>ος</sup> σε σειρά μειοδοσίας.

8. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την από 03.05.2021 παρέμβαση της, ήτοι εμπροθέσμως και νομίμως υπογεγραμμένη, όπου με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης καθόσον η προσφορά της κρίθηκε αποδεκτή και ανακηρύχθηκε ανάδοχος της επίμαχης διαδικασίας.

9. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και υποβάλλεται ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

10. Επειδή με την προσβαλλόμενη απόφαση ...αποφασίσθηκε η έγκριση του με αρ. ΙΙ/31.03.2021 πρακτικού της αρμόδιας Επιτροπής Αξιολόγησης της επίμαχης διαδικασίας κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του ήδη παρεμβαίνοντος τα οποία κατά το ως άνω πρακτικό είναι νόμιμα και κατατέθηκαν εμπρόθεσμα ενώ αποδεικνύουν τους όρους και τις προϋποθέσεις των άρθρων 21,22,23 της διακήρυξης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα της

δημοπρασίας, στον οικονομικό φορέα: ..., με (Α/Α ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ-ΕΣΗΔΗΣ ...) που προσέφερε ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 51,20% επί των τιμών του τιμολογίου.

11. Επειδή, ο προσφεύγων, κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού, θεμελίωσης των προϋποθέσεων παραδεκτού της προσφυγής του, νομολογίας περί της αρχής της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, της διαφάνειας της ίσης μεταχείρισης και της αρχής της τυπικότητας, των άρθρων 73 παρ. 2, 103 παρ. 5 ν.4412/2016 και 22<sup>Α</sup>,22<sup>Α</sup>3,23.3 της διακήρυξης όπου ρητά απαιτείται με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης η κατάθεση υπεύθυνης δήλωσης του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ισχυρίζεται ότι *«Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας «...», ως προσωρινός ανάδοχος του έργου, όφειλε με τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, άλλως δικαιολογητικά κατακύρωσης, εκτός της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, ως διακριτό και ξεχωριστό δικαιολογητικό για την απόδειξη μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2 της Διακήρυξης να υποβάλλει και υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δήλωνε υπευθύνως ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ήτοι με περιεχόμενο που δεν αποδεικνύεται με μόνη την προσκόμιση των πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας (ad hoc ΑΕΠΠ 650/2021, σκ. 36). Στην παρούσα περίπτωση από τον έλεγχο που διενεργήσαμε στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας «...» διαπιστώσαμε ότι παρέλειψε να υποβάλλει, ως διακριτικό και αυτοτελές δικαιολογητικό, την υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 23.3.β της διακήρυξης στην οποία να δηλώνει υπευθύνως ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών της όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Εν όψει των ανωτέρω η προσβαλλόμενη απόφαση της*

...που θεώρησε ως πλήρη τα υποβληθέντα από τον ...δικαιολογητικά κατακύρωσης έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι «Η επιτροπή διαγωνισμού αξιολόγησε την μη υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης ως επουσιώδη παράλειψη εφόσον οι φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες που προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος ήταν εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Με την παρούσα Προδικαστική Προσφυγή προφανώς η μη προσκόμιση της ανωτέρω ΥΔ ερμηνεύεται ως παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από τους όρους της διακήρυξης οδηγεί σε απόρριψη. Για την οριστική κρίση επί της βασιμότητας της προσφυγής απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης με βάση την κείμενη νομοθεσία και νομολογία»

12. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι «Αναφορικά με την προσφυγή της εταιρίας «...» στην Α.Ε.Π.Π. θα ήθελα να δηλώσω ότι: Ουδέποτε σε διαγωνισμό που έχω ανακηρυχτεί μειοδότης μου έχουν ζητηθεί από την επιτροπή του διαγωνισμού διευκρινήσεις ή κάποια κατάθεση επιπλέον Υπ. δήλωσης, σε σχέση : με δικαστική ή διοικητική απόφαση που αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αφού στα επισυναπτόμενα δικαιολογητικά μειοδότη, έχω υποβάλει υπεύθυνη δήλωση καταστάσεων στην οποία δηλώνω με σαφήνεια στην παράγραφο στ') ότι είμαι θέση να προσκομίσω τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της διακήρυξης. Συμπεριλαμβανομένου και αυτών που αναφέρονται στη παράγραφο 23.3. ότι δηλαδή, «Δεν έχει εκδοθεί εις βάρος μου καμία δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης».

13. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται «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 δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν 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 παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) 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. .... δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν 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 προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 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.** Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της

ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται. 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 στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου 25. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης.

22.A. Λόγοι αποκλεισμού Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης , εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μύλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: ....

22.A.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 [...]

23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας [...]

23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α. Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας:

Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: [...](β) **για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22:** 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, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του.

Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα 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 υποχρέωση θα 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 πρόσωπο για 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.

- 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 [...].».

14. 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 διαγωνιζόμενους.

Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Εξάλλου, 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 (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

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

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

17. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Η δε αναθέτουσα αρχή κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης

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

δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012). Περαιτέρω, 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, ...-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

19. Επειδή, **ο προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι η προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος χρήζει απόρριψης διότι ο φάκελος των δικαιολογητικών κατακύρωσης πάσχει πλημμελειών και συγκεκριμένα ότι παρέλειψε να υποβάλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης την προβλεπόμενη στη Διακήρυξη υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα με την οποία να δηλώνει 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.

**Η αναθέτουσα αρχή** με τις οικείες απόψεις της ισχυρίζεται ότι θεωρήθηκε ως επουσιώδης πλημμέλεια ωστόσο στη συνέχεια ρητά αναφέρει ότι προφανώς η επίμαχη ΥΔ ερμηνεύεται ως παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης και εν τέλει ισχυρίζεται ότι απαιτείται ενδελεχής εξέταση και ερμηνεία των όρων της διακήρυξης

**Ο παρεμβαίνων** ισχυρίζεται ότι ουδέποτε του έχει ζητηθεί η κατάθεση επιπλέον ΥΔ σε σχέση με δικαστική ή διοικητική απόφαση που αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης αλλά και ότι στα επισυναπτόμενα δικαιολογητικά μειοδότη έχει υποβάλει ΥΔ καταστάσεων στην οποία δηλώνει ότι είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που

απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της διακήρυξης ήτοι περιλαμβανόμενων και αυτών που αναφέρονται στην παρ. 23.3 της διακήρυξης.

20. Επειδή, αναφορικά με τον μόνο λόγο της προσφυγής λεκτέα είναι τα κάτωθι: Σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 4.2 περ. δ προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι αν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της Διακήρυξης, 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. Περαιτέρω, στο άρθρο 22.Α.2 προβλέπεται ρητώς και σαφώς ως λόγος αποκλεισμού η περίπτωση που 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, ενώ στο άρθρο 23.3 ως δικαιολογητικά μη συνδρομής του ως άνω λόγου αποκλεισμού απαιτούνται ρητώς και σαφώς φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα καθώς και υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ( ad hoc σκ.34 Απόφασης ΑΕΠΠ με αρ 650/2021 Εισηγήτρια Ε. Αποκάρδου). Εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, γεγονός που ουδείς αμφισβητεί η επίμαχη ΥΔ δεν έχει κατατεθεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, στην οποία να δηλώνεται υπευθύνως ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών της όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

21. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι σύμφωνα με τη Διακήρυξη ο παρεμβαίνων όφειλε να υποβάλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, εκτός της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, ως διακριτό και ξεχωριστό δικαιολογητικό για την απόδειξη μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2 της Διακήρυξης και υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνεται υπευθύνως ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, **ήτοι με περιεχόμενο που δεν αποδεικνύεται με μόνη την προσκόμιση των πιστοποιητικών που υπέβαλε ο παρεμβαίνων.** Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος ότι *ουδέποτε σε διαγωνισμό που έχει ανακηρυχτεί μειοδότης δεν του έχουν ζητηθεί από την επιτροπή του διαγωνισμού διευκρινήσεις ή κάποια κατάθεση επιπλέον Υπ. Δήλωσης σε σχέση : με δικαστική ή διοικητική απόφαση που αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης,* κρίνονται απορριπτέοι ως απαράδεκτοι και τούτο διότι λόγω πέραν του ότι προβάλλονται όλως αορίστως, οι εν λόγω ισχυρισμοί βάλλουν εμμέσως, ανεπιταίμως κατά του επίμαχου όρου της Διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο απαιτείται σωρευτικώς με τα ως άνω πιστοποιητικά και η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης. Αβασίμως δε προβάλλει ότι έχει υποβάλει υπεύθυνη δήλωση καταστάσεων στην οποία δηλώνει με σαφήνεια στην παράγραφο στ') ότι είναι θέση να προσκομίσω τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της διακήρυξης, και τούτο διότι στο παρόν στάδιο της διαδικασίας σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του ν. 4412/2016 ΟΥΔΟΛΩΣ ΙΣΧΥΕΙ Η ΠΡΟΑΠΟΔΕΙΞΗ, αλλά ο εκάστοτε προσωρινός μειοδότης οφείλει να καταθέτει τα ζητούμενα δικαιολογητικά κατά τις σαφέστατες διατάξεις του άρθρου 4 της διακήρυξης. Εξάλλου ο παρεμβαίνων δεν ισχυρίζεται ότι αιτήθηκε παράταση του χρόνου κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ούτε βέβαια τοιαύτη συνθήκη προκύπτει από τα έγγραφα το φακέλου. Ομοίως απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με το επουσιώδες της παράλειψης καθόσον αφενός η προσκόμιση της ζητήθηκε ρητά και μάλιστα ως προεκτέθηκε επί ποινή απόρριψης της

## **Αριθμός Απόφασης: 1046/2021**

προσφοράς αφετέρου η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε ( βλ. σκ. 15 της παρούσας). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά τους σαφείς όρους της διακήρυξης κατά δέσμια αρμοδιότητα ( βλ. σκ. 18 της παρούσας) να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος. Συνακόλουθα, ο οικείος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, να απορριφθεί η παρέμβαση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη.

22. Επειδή η ΑΕΠΠ σύμφωνα με το άρθρο 367 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει αποφαινεται επί των προσβαλλόμενων ισχυρισμών.

23. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

24.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

25.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στις 9 Ιουνίου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη**

**Ελένη Α. Λεπίδα**