

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 26.07.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 987/27.07.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», εδρεύουσα στην ..., επί της οδού ..., Τ.Κ ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του νομικού προσώπου δημοσίου δικαίου με την επωνυμία ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», εδρεύουσα στα ..., επί της οδού ..., Τ.Κ ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 10/2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του, από 13.02.2020, Πρακτικού ΙΙ ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ - ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ...», εκτιμώμενης αξίας 330.645,16€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής – χαμηλότερη τιμή (με αρ. πρωτ. ... Διακήρυξη – ΑΔΑΜ:... 2019-05-23, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληριάν η Προδικαστική Προσφυγή της ανωτέρω προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία κατακυρώθηκε σε αυτήν η προς ανάθεση σύμβαση,

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού χιλίων εξακοσίων πενήντα τεσσάρων ευρώ 1.654,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 26.07.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 987/27.07.2020 με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 330.645,16€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη, υπ'

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

αριθμ. 10/28.02.2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, με Θέμα: «Έγκριση πρακτικού ΙI ελέγχου δικαιολογητικών για τον ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό του έργου «Συντήρηση – Βελτίωση υποδομών ...», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 16.07.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό ... Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε αποδεκτή (2<sup>η</sup> σε σειρά κατάταξης) με την προσβαλλόμενη Απόφαση της αναθέτουσας αρχής, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, και στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (... , ... , ... κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την υπ' αριθμ. 10/2020 Απόφαση του Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως κατακυρώθηκε η προς ανάθεση σύμβαση στον οικονομικό φορέα «...», καθότι ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε, ως όφειλε, έγκυρα δικαιολογητικά κατακύρωσης και συνεπώς, «...δεν απέδειξε την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της διακήρυξης ...».

- 1<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: μη κοινοποίηση του Πρακτικού Ι στους συμμετέχοντες που δεν έχουν αποκλεισθεί οριστικά - παράβαση ουσιώδους τύπου διαδικασίας

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 5 της Προσφυγής): «*Η Αναθέτουσα Αρχή ουδέποτε κοινοποίησε στους συμμετέχοντες το Πρακτικό Ι του διαγωνισμού, όπως εύκολα προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, κάτι που αποτελεί δέσμια αρμοδιότητά της, μετά την έκδοση της απόφασης έγκρισης του Πρακτικού ΙΙ. Η διακήρυξη στο άρθρο 4.2 σελ.8 αναφέρει: «Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον*

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

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». Όπως το άρθρο 105 παρ.2 του Ν.4412/2016 αναφέρει: «Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί αμέσως την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο με κάθε πρόσφορο τρόπο, όπως με τηλεμοιοτυπία, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο κ.λπ., επί αποδείξει.». Εκ των ανωτέρω προκύπτει ουσιώδης παράλειψη εφαρμογής δέσμιας αρμοδιότητας εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής η οποία οδηγεί στην ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης. [...]».

- 2<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: μη απόδειξη του λόγου αποκλεισμού που αφορά στη μη επιβολή τριών (3) Πράξεων Επιβολής Προστίμου σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 6-7 της Προσφυγής): «Ο οικονομικός φορέας «...» δεν έχει αποδείξει τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2α της διακήρυξης. Η από 23.12.2019 υποβληθείσα Ένορκη Βεβαίωση (έγγραφο 5) αναφέρει: «Ουδεμία πράξη, πόσο μάλλον τρεις (3) πράξεις, επιβολής προστίμου έχει επιβληθεί εις βάρος της τα τελευταία δύο (2) χρόνια από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας...». Σύμφωνα με την υπογραμμισμένη φράση, η συγκεκριμένη Ένορκη Βεβαίωση καταλαμβάνει το χρονικό διάστημα δύο ετών πριν τη σύνταξή της, δηλαδή από 23.12.2017 έως 23.12.2019. Όμως, σύμφωνα με τα άρθρα 22.Α.2α και 23.ββ της διακήρυξης και τα άρθρα 73 παρ. 2γ και 80 παρ. 2γ του Ν. 4412/2016, το εν λόγω δικαιολογητικό πρέπει να καταλαμβάνει το χρονικό διάστημα «δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής», δηλαδή από 04.07.2017 έως 04.07.2019.

Άρα, ο προσωρινός ανάδοχος δεν έχει αποδείξει τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού για το χρονικό διάστημα 04.07.2017 έως 23.12.2017. Το άρθρο 4.2.γ της διακήρυξης αναφέρει «Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

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

Όμως η διακήρυξη έχει εκδοθεί την 22.05.2019, δηλαδή μετά την 01.04.2019, ημερομηνία έκδοσης του ν. 4605/2019, και ως εκ τούτου όφειλε να ενσωματώσει τις αλλαγές στον ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, ο ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά την ημερομηνία έκδοσης της διακήρυξης (και μέχρι σήμερα), στο άρθρο 103 (Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών) δεν προβλέπει την υποχρέωση, ούτε το δικαίωμα της Αναθέτουσας Αρχής για υποβολή της πρόσκλησης υποβολής συμπληρωματικών δικαιολογητικών, άρα καθίσταται παράνομη η υποβολή της πρόσκλησης. Καθώς από την υποβληθείσα Ένορκη Βεβαίωση δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2α της διακήρυξης, εφαρμόζεται το άρθρο 4.2δ iii της διακήρυξης και της παρ. 5 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016: «δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: 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.»

- 3<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: μη απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης του προσωρινού μειοδότη κατά την ημερομηνία υποβολής της Προσφοράς, κατά παράβαση του άρθρου 23.8 της Διακήρυξης

Κατά την προσφεύγουσα (βλ. σελ. 7 της Προσφυγής): «Ο οικονομικός φορέας «....» δεν έχει υποβάλει το δικαιολογητικό του άρθρου 23.8 της διακήρυξης με ισχύ την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Σύμφωνα με το ως άνω άρθρο: «Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου”, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου. Εάν

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

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.». Είναι προφανές ότι η “εξουσία υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου” πρέπει να αποδειχθεί, όχι μόνο κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών, αλλά και κατά τα προηγούμενα στάδια της διαδικασίας στα οποία ασκήθηκε η εν λόγω εξουσία, δηλαδή και κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, όπως, άλλωστε, απαιτείται ξεκάθαρα και από το πρώτο εδάφιο του άρθρου 23.2 της διακήρυξης: «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.».

Ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε το, από 12.12.2019, καταστατικό της «....» (έγγραφο 6), το οποίο προφανώς και δεν ίσχυε την 04.07.2019 και ως τούτου, δεν έχει αποδείξει τη νόμιμη εκπροσώπησή του κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του. Σημειώνεται ότι το ισχύον καταστατικό (κατά τα κρίσιμα χρονικά σημεία της διαγωνιστικής διαδικασίας) απαιτείται και για την παροχή και άλλων σημαντικών στοιχείων και πληροφοριών, όπως αποδεικνύεται και από τον λόγο ακυρότητας 4, και η μη προσκόμισή του συγκαταλέγεται στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ.4 (ζ) του Ν.4412/2016: «εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ’ εφαρμογή του άρθρου 79». Όπως έχει ήδη αναφερθεί στον λόγο 2, καθίσταται παράνομη η υποβολή της πρόσκλησης για την προσκόμιση του ελλείποντος δικαιολογητικού.

- 4<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: παράλειψη υποβολής - εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς - Αποσπάσματος ποινικού μητρώου για ...

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 8-9 της Προσφυγής): «Ο προσωρινός ανάδοχος δεν έχει υποβάλει το δικαιολογητικό του άρθρου 23.3 (α) για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.1 της διακήρυξης, για την διαχειρίστρια της «....» .... Το, από

## **Αριθμός απόφασης: 1168/2020**

12.12.2019, καταστατικό της «...» αναφέρει: «Ήδη με το παρόν αποφασίζεται ομόφωνα η έξοδος της διαχειριστού ..., η οποία είχε ως μόνη αρμοδιότητα την εκπροσώπηση της εταιρείας ενώπιον επιτροπών διαγωνισμών.».

Παρότι για την πλήρη διευκρίνιση των αρμοδιοτήτων της ..., απαιτείται η προσκόμιση του τότε ισχύοντος καταστατικού, από τα παραπάνω προκύπτει ξεκάθαρα ότι κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, η ... ήταν διαχειρίστρια της «...» με εξουσία εκπροσώπησης.

Σύμφωνα με το άρθρο 23.3 (α) της διακήρυξης «Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22.» Τα τελευταία τέσσερα εδάφια της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22 αναφέρουν: «Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται, όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. Ε.Ε.) και Ιδιωτικών Κεφαλαιουχικών Εταιρειών ( Ι.Κ.Ε ), η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου, αφορά στους διαχειριστές. Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. Στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών, η εν λόγω υποχρέωση αφορά τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.»

Υπενθυμίζω το πρώτο εδάφιο του άρθρου 23.2 της διακήρυξης: «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.» Από τα παραπάνω προκύπτει με σαφήνεια πως ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να υποβάλει απόσπασμα ποινικού μητρώου της ... με ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, καθώς είχε εξουσία εκπροσώπησης και ήταν διαχειριστής της εταιρείας. Σημειώνεται ότι, ακόμη και αν ήταν νόμιμες οι διατάξεις του άρθρου 4.2.γ της διακήρυξης (έχει αναλυθεί στον λόγο 2), δεν θα ήταν δυνατή 2η πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής για την προσκόμιση του ελλείποντος δικαιολογητικού, καθώς όπως έχει αναλυθεί

## **Αριθμός απόφασης: 1168/2020**

στον λόγο 3, ο προσωρινός ανάδοχος έχει αποκρύψει από την Αναθέτουσα Αρχή τις πληροφορίες από τις οποίες προκύπτει η απαίτηση προσκόμισης του δικαιολογητικού, παραβιάζοντας το άρθρο 73 παρ.4(ζ) του Ν. 4412/2016.».

- 5<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: υποβολή αναληθούς Πίνακα ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών

Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας (βλ. σελ. 9-10 της Προσφυγής): «Ο προσωρινός ανάδοχος έχει υποβάλει ψευδή πίνακα ανεκτέλεστων εργολαβιών (έγγραφο 7) ως δικαιολογητικό του άρθρου 23.5 (α) της διακήρυξης για την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 22.Γ. Συγκεκριμένα:

- Για το έργο “Αντικατάσταση – αποπεράτωση δικτύου ύδρευσης ...” του Δήμου ... δηλώνει ότι δεν έχει ανεκτέλεστο υπόλοιπο την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών (27.12.2019). Η παραπάνω δήλωση είναι ψευδής, όπως προκύπτει από τον 7ο και 8ο λογαριασμό του έργου (έγγραφα 8-10), οι οποίοι εγκρίθηκαν μετά την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών (στις 26.02.2020) και, καθώς δεν υπάρχει συμπληρωματική σύμβαση, προκύπτει ανεκτέλεστο υπόλοιπο για την ως άνω ημερομηνία.
- Για το έργο “Συντηρήσεις και βελτιώσεις υποδομών Δ.Ε. ... και ... έτους 2017” του Δήμου ..., δηλώνει ότι δεν έχει ανεκτέλεστο υπόλοιπο την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών (27.12.2019). Η παραπάνω δήλωση είναι ψευδής, όπως προκύπτει από τον 5ο λογαριασμό του έργου (έγγραφα 11,12), ο οποίος εγκρίθηκε μετά την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών (στις 27.03.2020) και, καθώς δεν υπάρχει συμπληρωματική σύμβαση, προκύπτει ανεκτέλεστο υπόλοιπο για την ως άνω ημερομηνία.

Τα παραπάνω προκύπτουν από το άρθρο 64 του ΠΔ 71/2019 όπου προβλέπεται: «1. Ως ανεκτέλεστο υπόλοιπο συμβάσεων δημόσιων έργων θεωρείται η διαφορά μεταξύ του συνολικού ποσού της συναφθείσας σύμβασης όπως ισχύει, με τις τυχόν τροποποιήσεις και συμπληρωματικές συμβάσεις που έχουν συναφθεί κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 132 και 156 του ν. 4412/2016, κατά την ημερομηνία σύνταξης της βεβαίωσης ανεκτέλεστου (υπολογιζόμενου χωρίς αναθεώρηση και Φ.Π.Α.) και του συνολικού ποσού του εκτελεσμένου μέρους της σύμβασης, όπως προκύπτει από τον τελευταίο λογαριασμό που έχει υποβληθεί και εγκριθεί (χωρίς αναθεώρηση και Φ.Π.Α.)».



## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

Τονίζεται ότι δεν έχει την παραμικρή σημασία η ημερομηνία υποβολής του λογαριασμού, αλλά η ημερομηνία έγκρισής του, όπως προκύπτει με σαφήνεια από το άρθρο 64 του ΠΔ 71/2019. Το ενδεχόμενο ο προσωρινός ανάδοχος να θεώρησε εσφαλμένα ότι δεν υφίσταται ανεκτέλεστο υπόλοιπο λόγω της ύπαρξης βεβαίωσης περαίωσης εργασιών, η οποία πιστοποιεί την ολοκλήρωση του φυσικού αντικείμενου και όχι του οικονομικού, φυσικά και δεν επηρεάζει το γεγονός πως η δήλωση είναι ψευδής και παραπλανητική. Όμως, το γεγονός πως δεν συντρέχει περίπτωση υπέρβασης του ορίου ανεκτέλεστου δεν αίρει την παράβαση των όρων της διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και η δήλωση παραμένει ψευδής, ανεξάρτητα από το αν υποκρύπτει δόλο. Επιπρόσθετα, η ψευδής δήλωση για την μη ύπαρξη ανεκτέλεστου υπολοίπου, για τα συγκεκριμένα έργα, αποτελεί απόκρυψη πληροφορίας που απαιτείται για την εξακρίβωση της απουσίας νόμιμου λόγου αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου και παραβιάζει το άρθρο 73 παρ.4 (ζ) του Ν.4412/2016, νέας αποδεικνύεται και από τον λόγο 6.

- 6<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: παράλειψη υποβολής Ασφαλιστικής ενημερότητας - εν ισχύ - κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης για δύο (2) δηλωθέντα έργα (1. Δήμος ... και 2. Δ.Ε ... και ...)

Κατά την προσφεύγουσα (βλ. σελ. 10 της Προσφυγής): «Ο προσωρινός ανάδοχος δεν έχει υποβάλει βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας με ισχύ την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών για τα έργα:

- “Αντικατάσταση – αποπεράτωση δικτύου ύδρευσης ...” του Δήμου ... και • “Συντηρήσεις και βελτιώσεις υποδομών Δ.Ε. ... και ... έτους 2017” του Δήμου ... Τα ως άνω δικαιολογητικά απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από το άρθρο 23.3 (γ) της διακήρυξης, ως αποδεικτικό μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2. Όπως έχει αναλυθεί στον λόγο 5, τα συγκεκριμένα έργα έχουν ανεκτέλεστο υπόλοιπο κατά την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών. Ακόμη, όπως, και στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος αγνοούσε τον νόμο περί υπολογισμού του ανεκτέλεστου υπολοίπου και θεωρούσε εσφαλμένα ότι η ύπαρξη της βεβαίωσης περαίωσης μηδενίζει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, θα όφειλε να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα, για τα έργα, με ισχύ την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών καθώς:

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

- ο 7ος και ο 8ος λογαριασμός του έργου “Αντικατάσταση – αποπεράτωση δικτύου ύδρευσης ...” του Δήμου ... έχουν εγκριθεί ΜΕΤΑ την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών (γεγονός το οποίο γνώριζε)

- ο 5ος λογαριασμός του έργου “Συντηρήσεις και βελτιώσεις υποδομών Δ.Ε. ... και ... έτους 2017” του Δήμου ... έχει εγκριθεί ΜΕΤΑ την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών (γεγονός το οποίο γνώριζε)

- μέχρι και την πληρωμή του τελικού λογαριασμού, όταν και ολοκληρώνεται το οικονομικό αντικείμενο, ενδέχεται να υπάρχουν ασφαλιστικές εκκρεμότητες και οφειλές για τα έργα και ως εκ τούτου, ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να αποδείξει την μη ύπαρξη οφειλών για τα ως άνω έργα την 27.12.2019, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή όχι ανεκτέλεστου υπολοίπου.

Σημειώνεται ότι ακόμη και αν ήταν νόμιμες οι διατάξεις του άρθρου 4.2.γ της διακήρυξης (έχει αναλυθεί στον λόγο 2), δεν θα ήταν δυνατή 2η πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής για την προσκόμιση του ελλείποντος δικαιολογητικού, καθώς όπως έχει αναλυθεί στον λόγο 5, ο προσωρινός ανάδοχος έχει αποκρύψει από την Αναθέτουσα Αρχή τις πληροφορίες από τις οποίες προκύπτει η απαίτηση προσκόμισης των δικαιολογητικών, παραβιάζοντας το άρθρο 73 παρ. 4 (ζ) του Ν. 4412/2016.

- 7<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: παράλειψη υποβολής δικαιολογητικού για τη μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων (λόγος αποκλεισμού)

Όπως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (βλ. σελ. 10-11 της Προσφυγής): «Ο προσωρινός ανάδοχος δεν έχει υποβάλει το απαιτούμενο δικαιολογητικό από το άρθρο 23.3.γ της διακήρυξης: «Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω νέας ηλεκτρονικής πλατφόρμας νέας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων.» και ως εκ τούτου, δεν έχει αποδείξει την μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4.β της διακήρυξης. Όπως έχει ήδη αναφερθεί, η διακήρυξη έχει εκδοθεί στις 22.05.2019, δηλαδή μετά την 01.04.2019, ημερομηνία έκδοσης του ν. 4605/2019, και ως εκ τούτου, όφειλε να ενσωματώσει νέας αλλαγές που επέφερε στον ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, ο ν.4412/2016, ως ίσχυε κατά την ημερομηνία έκδοσης νέας διακήρυξης (και μέχρι σήμερα), στο άρθρο 103 (Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών) δεν προβλέπει την υποχρέωση,

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

*ούτε το δικαίωμα νέας Αναθέτουσας Αρχής για υποβολή 2ης πρόσκλησης υποβολής συμπληρωματικών δικαιολογητικών, άρα καθίσταται παράνομη η υποβολή νέας πρόσκλησης.».*

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (05.08.2020) ήτοι, εννέα (09) ημέρες μετά την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στις 27.07.2020 στους έτερους συμμετέχοντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία ο εν λόγω Διαγωνισμός κατακυρώθηκε σε αυτήν. Συνεπώς, με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η Παρέμβαση ασκείται παραδεκτως και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]».

8. Επειδή, στο άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] 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 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

της προσφοράς [...] ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 [...]».

9. Επειδή, στο άρθρο 73 («Λόγοι αποκλεισμού») παρ. 2 και 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2)

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ.

4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην [παρ. 2 του άρθρου 18](#),

β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου,

γ) [...], δ) [...], ε) [...], στ) [...] ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102».

11. Επειδή, στο άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε (βλ. άρθρο 43 του Ν. 4605/2019, για τον οποίο ορίστηκε η 1η Απριλίου 2019, ως χρόνος έναρξης ισχύος του), κατά τον χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης (23.05.2019), ορίζεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα:

1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης 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

## **Αριθμός απόφασης: 1168/2020**

προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου

## **Αριθμός απόφασης: 1168/2020**

και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.

7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.».

12. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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 [...]».

13. Επειδή, στο άρθρο 105 («Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης») παρ. 2 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί αμέσως την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της



## **Αριθμός απόφασης: 1168/2020**

διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο με κάθε πρόσφορο τρόπο, όπως με τηλεομοιοτυπία, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο κ.λπ., επί αποδείξει.».

14. Επειδή, στο άρθρο 2.1.2. («Επικοινωνία - Πρόσβαση στα έγγραφα της Σύμβασης») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. ), ορίζεται ότι: «Όλες οι επικοινωνίες σε σχέση με τα βασικά στοιχεία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών, ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή, εκτελούνται με τη χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ), η οποία είναι προσβάσιμη μέσω της Διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr)».

15. Επειδή, στο άρθρο 4.2. («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης ») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 8-9), ορίζεται ότι: «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 (20) ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.

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

γ) Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ’ ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

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.

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 ii) 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. [...]

Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία, 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 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».

ε) Μετά την άπρακτη πάροδο των προθεσμιών, τόσο της άσκησης των προβλεπόμενων βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας, όσο και των αποφάσεων αναστολών επί αυτών και μετά την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, ο προσωρινός ανάδοχος, υποβάλλει, εφόσον απαιτείται, επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά του άρθρου 23.3 - 23.10 της παρούσας,

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

μετά από σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι δεν έχουν εκλείψει οι προϋποθέσεις συμμετοχής του άρθρου 21, ότι εξακολουθούν να πληρούνται τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 22 και ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του ίδιου άρθρου.

Μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος κοινοποιείται η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο [...]».

16. Επειδή, στο άρθρο 22Α («Λόγοι αποκλεισμού») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 19 και επόμενες), ορίζεται ότι: «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 μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: «22.Α.1. Όταν υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης-πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ [...] β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων [...]

Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. Ε.Ε.) και Ιδιωτικών Κεφαλαιουχικών Εταιρειών (Ι.Κ.Ε.), η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου, αφορά τους διαχειριστές.

Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.

Στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών, η εν λόγω υποχρέωση αφορά τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.[...]

22.Α.2α Η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς:

αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β΄ 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα΄ και ββ΄ κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. [...].».

17. Επειδή, περαιτέρω, στην παρ. 22.Α.4 της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 22) ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

(α) έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016,

(β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016),

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

18. Επειδή, στο άρθρο 23.3. («Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 26 και επόμ.), ορίζεται ότι: «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:

(α) για την παράγραφο Α.1 του άρθρου 22 της παρούσας: απόσπασμα του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22. [...] (ββ) για την παράγραφο Α.2Α του άρθρου 22: πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς.

(γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους

## **Αριθμός απόφασης: 1168/2020**

εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. [...]».

19. Επειδή, στο άρθρο 23.5. («Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 29-30), ορίζεται ότι: «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται:

(α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ:

- είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει
- είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.

Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση.

Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων:

- με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή
- με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις [...]».

20. Επειδή, στο άρθρο 23.8. («Σχετικά με τον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 31), ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

“Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου. Εάν ο προσφέρων είναι Α.Ε και Ε.Π.Ε :

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) [...].

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.».

21. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

22. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υπόθεσις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Αριθμός απόφασης: 1384/2019 14 Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.). 18. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45• ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91• ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

23. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria



## **Αριθμός απόφασης: 1168/2020**

Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

24. 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.

25. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

26. 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).

27. Επειδή, στο συμπροσβαλλόμενο, από 13.02.2020, Πρακτικό ΙΙ (ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη) της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Διαπιστώθηκε, κατόπιν σύνδεσης στο Σύστημα με τα διαπιστευτήρια της Προέδρου, ότι, έπειτα από την αριθμ. 3260/12.12.2019 πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής (ανάρτηση στο ΕΣΗΔΗΣ την 13-12-2019), ο Οικονομικός Φορέας, προσωρινός ανάδοχος, «....», υπέβαλε ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά στις 27.12.2019, ήτοι εμπρόθεσμα.

- Κατατέθηκε στις 30.12.2019 στην Αναθέτουσα Αρχή από τον προσωρινό ανάδοχο ο με αριθμ.πρωτ.... σφραγισμένος φάκελος με τα δικαιολογητικά του σε έντυπη μορφή, και άρα εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή, όπως προβλέπεται από την κείμενη νομοθεσία.

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

- Πραγματοποιήθηκε έλεγχος όλων των υποβληθέντων δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου σε ηλεκτρονική και έντυπη μορφή.
- Λήφθηκε υπόψη το περιεχόμενο του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος κατά την προσφορά του, καθώς και τα στοιχεία που αναφέρονται σε αυτό και μπορούν να αντληθούν από εθνικές βάσεις δεδομένων.
- Επιβεβαιώθηκε, από τις αντίστοιχες εθνικές βάσεις δεδομένων, η ισχύς για όσα από τα στοιχεία απαιτήθηκε.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η Επιτροπή διαπίστωσε ότι επιβεβαιώνεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α για τον προσωρινό ανάδοχο, καθώς και η εκπλήρωση των ζητούμενων όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής του στον διαγωνισμό σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της διακήρυξης.

Η επιτροπή, αφού ολοκλήρωσε την διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών, προτείνει την κατακύρωση του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και διαβιβάζει το φάκελο στην Αναθέτουσα Αρχή προκειμένου να γίνουν οι περαιτέρω ενέργειες. [...].»

Τέλος, με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 10/28.02.2020 Απόφαση της Ο.Ε του Δήμου ..., που αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του υπόψη Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), την 16<sup>η</sup> Ιουλίου 2020, εγκρίθηκε ομόφωνα το ως άνω Πρακτικό.

28. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αναφέρει τα εξής: «Όσο αφορά τον πρώτο λόγο όπου αναφέρεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν κοινοποίησε σε όλους τους συμμετέχοντες το Πρακτικό Ι αλλά και άλλα έγγραφα, ως Οικονομικός Φορέας δεν μπορούμε να απαντήσουμε για την Αναθέτουσα Αρχή, παρά μόνο αυτή. Επιπρόσθετα, πιστεύουμε ότι κάθε στοιχείο του διαγωνισμού βρίσκεται στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου μπορεί ο κάθε συμμετέχοντας καθημερινά να ανατρέχει και αν διαπιστώσει ότι δεν έχει κάποια πληροφορία μπορεί κάλλιστα να επικοινωνήσει με την Αναθέτουσα Αρχή δια μέσω της «επικοινωνίας».

Για τον δεύτερο λόγο, ουδέποτε ζητήθηκε συμπληρωματικό δικαιολογητικό που αφορούσε την ένορκη βεβαίωση, ως όφειλε η επιτροπή διαγωνισμού να πράξει σύμφωνα με το άρθρο 4.2.γ της διακήρυξης του έργου. Μόλις ζητηθεί

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

θα το προσκομίσουμε (συνημμένο 1,2,3). Επιπρόσθετα, αναφέρει τη μη ενσωμάτωση νέων αλλαγών του νόμου 4605/2019 και τη μη ενημέρωση της διακήρυξης της εργολαβίας, γεγονός για το οποίο δεν ευθυνόμαστε. Σημειώνεται δε ότι στην 830/2020 Απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών στην 19η παράγραφο δίδεται η δυνατότητα στην παρεμβαίνουσα, μέσω της αναθέτουσας αρχής, να συμπληρώσει τα ελλιπή δικαιολογητικά. Σε κάθε περίπτωση, η εργολαβία στην οποία συμμετείχαμε εμείς και ο προσφεύγωντας πραγματοποιήθηκε με τη διακήρυξη ... 2019-05-23, στην οποία περιλαμβάνεται και το 4.2.γ. (περί προσκόμισης συμπληρωματικών δικαιολογητικών). Επιπλέον, σύμφωνα με το άρθρο 2.3 της διακήρυξης δίνεται η δυνατότητα σε κάθε προσφέροντα που συμμετέχει στη διαδικασία να ζητήσει συμπληρωματικές πληροφορίες σχετικά με τα έγγραφα της σύμβασης, πράγμα που ο προσφεύγων δεν αιτήθηκε ποτέ. Παρόλα ταύτα, στην προσφυγή του αποδεικνύει περίτρανα ότι γνώριζε για την ισχύ του 4605/2019 και ουδέποτε εξέφρασε την εναντίωσή του στο κείμενο της διακήρυξης, ενώ συμμετείχε κανονικά στη διαδικασία καθώς και στην ανανέωση της εγγύησής του, επιδεικνύοντας δόλο και ενδεχόμενη μελλοντική εκμετάλλευση της ελλιπούς διαδικασίας.

Για τον τρίτο και τέταρτο λόγο προσφυγής και τους ισχυρισμούς περί μη απόδειξης της νόμιμης εκπροσώπησης της παρεμβαίνουσας, διατυπώνονται τα εξής: Εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης η παρεμβαίνουσα προσκόμισε το υπ' αριθ. 290/2019, από 12.12.2019, κωδικοποιημένο καταστατικό, όπου ενσωματώνονται, τόσο το καταστατικό σύστασής της, όσο και όλες οι μεταγενέστερες τροποποιήσεις του, και από το σώμα του οποίου προκύπτει σαφώς ότι εξ' αρχής η διαχείριση της εταιρίας της παρεμβαίνουσας ανατέθηκε στον ... και ότι με την υπ' αριθμ. ... από 03.10.2007 τροποποίηση εισήλθε ως τρίτο πρόσωπο και εκπρόσωπος της εταιρίας η ... με μοναδική αρμοδιότητα την εκπροσώπηση της εταιρίας στις επιτροπές διεξαγωγής διαγωνισμών, και χωρίς εξουσία διαχείρισης, η οποία όμως εν τέλει, τον 12/2019 εξήλθε από την εταιρία. Εκ των ανωτέρω, αφενός μεν αποδεικνύεται η διαχειριστική εξουσία του υπογράφοντος τα έγγραφα της διαγωνιστικής διαδικασίας ..., αφετέρου δε, προκύπτει ότι δεν απαιτείται η προσκόμιση ποινικού μητρώου για το πρόσωπο ..., απορριπτόμενων των οικείων λόγων προσφυγής. Σημειώνεται δε ότι τα δύο παραπάνω εδάφια της προσφεύγουσας

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

έχουν κατά επανάληψη προδηλωθεί ως λόγοι απόρριψης από την ίδια σε παλαιότερη προδικαστική προσφυγή της κατά της παρεμβαίνουσας και έχουν απαντηθεί με την 830/2020 Απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (20η παράγραφος).

Για τον πέμπτο λόγο προσφυγής θεωρούμε ότι είναι αβάσιμος διότι:

- τα έργα: “Αντικατάσταση-αποπεράτωση δικτύου ύδρευσης ...” και “Συντηρήσεις και βελτιώσεις υποδομών Δ.Ε. ... και ... 2017” έχουν βεβαιώσεις περαιώσεων εργασιών με ημερομηνίες 25-09-2019 και 10-08-2019 (επισυνάπτονται) αντίστοιχα και για το λόγο αυτόν είναι στον πίνακα μηδέν. • Είναι επίσης γνωστό σε όλους τους οικονομικούς φορείς ότι οι βεβαιώσεις περαιώσεων πιστοποιούν την ολοκλήρωση του φυσικού αντικειμένου. Είναι, επίσης, γνωστό ότι η ολοκλήρωση του οικονομικού αντικειμένου για πολλούς λόγους (π.χ. ελλιπής χρηματοδότηση) μπορεί να υπολείπεται.

- Ως οικονομικός φορέας διαθέτουμε πτυχίο ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ 2ης ΤΑΞΗΣ ΜΕΕΠ. Το όριο του ανεκτέλεστου των εν ενεργεία εργολαβιών πτυχίου 2ης τάξης ανέρχεται σε 3\*1.500.000, ήτοι στο ποσό των 4.500.000 ευρώ. Το ανεκτέλεστο των υποβληθέντων έργων ανέρχεται στο 1.202.839,47 ευρώ και είναι αρκετά μικρότερο του ορίου. Σημειώνεται δε ότι ο πέμπτος λόγος της προσφεύγουσας έχει κατά επανάληψη προδηλωθεί ως λόγος απόρριψης σε παλαιότερη προδικαστική προσφυγή της ίδιας κατά της παρεμβαίνουσας και έχει απαντηθεί με την 830/2020 Απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (21η παράγραφος).

Για τον και έκτο λόγο προσφυγής, θεωρούμε ότι είναι αβάσιμος διότι: Οι βεβαιώσεις περαιώσεων με ημερομηνίες 25-09-2019 και 10-08-2019 των έργων “Αντικατάσταση αποπεράτωση δικτύου ύδρευσης ...” και “Συντηρήσεις και βελτιώσεις υποδομών Δ.Ε. ... και ... 2017” αντίστοιχα καταδεικνύουν ότι τα έργα είναι περαιωμένα και επομένως, δεν απαιτείται ασφαλιστική ενημερότητα. Σημειώνεται δε ότι ο έκτος λόγος της προσφεύγουσας έχει κατά επανάληψη προδηλωθεί ως λόγος απόρριψης σε παλαιότερη προδικαστική προσφυγή της ίδιας κατά της παρεμβαίνουσας και έχει απαντηθεί με την 830/2020 Απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (22η παράγραφος).

Για τον έβδομο λόγο, ουδέποτε ζητήθηκε συμπληρωματικό δικαιολογητικό που αφορούσε την αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, όπου αποδεικνύεται μέσω ηλεκτρονικής πλατφόρμας της

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων εσόδων, ως όφειλε η επιτροπή διαγωνισμού να πράξει, σύμφωνα με το άρθρο 4.2.γ της διακήρυξης του έργου. Μόλις ζητηθεί δυνάμεθα να το προσκομίσουμε (συνημμένο 4).

Επιπρόσθετα, αναφέρει τη μη ενσωμάτωση νέων αλλαγών του νόμου 4605/2019 και τη μη ενημέρωση της διακήρυξης της εργολαβίας, γεγονός για το οποίο δεν ευθυνόμαστε. Σημειώνεται δε ότι στην 830/2020 Απόφαση της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών στην 19η παράγραφο, δίδεται η δυνατότητα στην παρεμβαίνουσα, μέσω της αναθέτουσας αρχής, να συμπληρώσει τα ελλιπή δικαιολογητικά. [...]».

29. Επειδή, στην υπ' αριθμ. 59/2020 Απόφαση της Ο.Ε του υπόψη Δήμου, με θέμα: «Περί διατύπωσης απόψεων επί προδικαστικής προσφυγής, κατόπιν γνωμοδότησης της Επιτροπής του ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, για την εκτέλεση του έργου «Συντήρηση - Βελτίωση υποδομών ...», που εστάλη στην Αρχή στις 20.08.2020, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή (αυτολεξεί) τα κάτωθι:

«[...] Για τον υπ' αριθμ.1 λόγο προσφυγής που αναφέρεται σε παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής για κοινοποίηση της Απόφασης Κατακύρωσης του Πρακτικού Ι σε όλους τους Οικονομικούς Φορείς εκτός του προσωρινού αναδόχου, θα ασχοληθεί η Αναθέτουσα Αρχή την οποία και αφορά. Η οικονομική επιτροπή του ..., ως αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε με το αριθμ. πρωτ: 2751/30-10-2019 έγγραφό της σε όλους τους οικονομικούς φορείς, εκτός του προσωρινού αναδόχου (όπως ορίζει ο Ν.4412/2016) την αριθμ. 46/2019 Απόφαση της με θέμα: «Περί Έγκριση πρακτικού Ι ανοικτού συνοπτικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου : «Συντήρηση – βελτίωση υποδομών ...» .Εκ παραδρομής δεν κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή το πρακτικό Ι της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού. Οι οικονομικοί φορείς έχουν την δυνατότητα μέσω της λειτουργίας «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, να ζητήσουν οποιοδήποτε έγγραφο που κατά λάθος δεν τους έχει κοινοποιηθεί. Μετά τα παραπάνω, η οικονομική επιτροπή θεωρεί ότι οι λόγοι τους οποίους επικαλείται η προσφεύγουσα κατασκευαστική εταιρεία είναι επί της ουσίας αβάσιμοι και προτείνει να απορριφθεί ο λόγος με αριθμό 1 της προσφυγής.

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

- Για τον υπ' αριθμ. 2 λόγο προσφυγής, αναφέρεται ότι η ένορκη βεβαίωση αντικαθιστά τα πιστοποιητικά του άρθρου 22Α και βεβαιώνει ότι: «...δεν προκύπτουν πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης υποβολής προσφοράς», εν προκειμένω, πριν από την 19.06.2017 έως 19.06.2019. Η ένορκη βεβαίωση η οποία προσκομίσθηκε με ημερομηνία 23.12.2019, κάλυπτε τα προηγούμενα δύο χρόνια από τη σύνταξή της, ήτοι από 23.12.2017 μέχρι την 23.12.2019 . Δεν κάλυπτε το διάστημα από 19.06.2017 έως 23.12.2017. Για το διάστημα αυτό δίνεται η δυνατότητα συμπλήρωσης ελλιπών δικαιολογητικών, βάσει της αρ. 830/2020 Απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (19η παρ.), μέσω της Αναθέτουσας Αρχής, διαδικασία που βρίσκεται σε εξέλιξη. Σε ότι αφορά την ημερομηνία έκδοσης της ένορκης βεβαίωσης, η διακήρυξη δεν αναφέρει πότε πρέπει να εκδοθεί. Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να είναι διατυπωμένη ώστε να καλύπτει το διάστημα από 19.06.2017 έως 19.06.2019.

- Για τους υπ' αριθμ. 3 και 4 λόγους προσφυγής που αμφισβητούν αν καλύπτονται τα δικαιολογητικά του άρθρου 23.8 της διακήρυξης με ισχύ την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, δεν τίθεται αβεβαιότητα, δεδομένου ότι η. από 12-12-2019, Κωδικοποίηση του Καταστατικού της εταιρείας «...» περιλαμβάνει το καταστατικό σύστασης, τις μεταγενέστερες τροποποιήσεις και προκύπτει σαφώς ότι εξ αρχής η διαχείριση της εταιρείας ανατέθηκε στον ... του ... ενώ με την από 03-10-2007 τροποποίησή του εισήρθε νέο πρόσωπο η ... με μοναδική αρμοδιότητα την εκπροσώπηση σε επιτροπές διαγωνισμών έργων (χωρίς καμία εξουσία διαχείρισης) και η οποία εξήλθε από την 12.12.2019.

Οπότε από το ιδρυτικό καταστατικό αναφέρεται ότι: «... ο κ. ... του ..., εκπροσωπεί την εταιρία ενώπιον κάθε αρμόδιας αρχής ΝΠΔΔ, ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΤΑΜΕΙΟΥ, ΝΟΜΑΡΧΙΑΣ, ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ, ή άλλης τράπεζας, ή άλλου φυσικού προσώπου ή κάθε άλλης μη κατονομαζόμενης Αρχής.», γεγονός που και από τις μετέπειτα τροποποιήσεις δεν έχει αλλάξει μέχρι και την παράταση του χρόνου ισχύος της προσφοράς με την Υ.Δ. που καταθέτει ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας. Οι προϋποθέσεις συμμετοχής θα κριθούν ξανά κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το 23.2 άρθρο της διακήρυξης του διαγωνισμού.

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

- Για τον υπ' αριθμ.5 λόγο προσφυγής που υποστηρίζει ψευδή πίνακα των ανεκτέλεστων εργολαβιών, η επιτροπή διαπίστωσε ότι ο οικονομικός φορέας «....» στα δικαιολογητικά του προσκόμισε πίνακα ανεκτέλεστων έργων συνολικού ποσού 1.202.839,47 ευρώ, ποσό αρκετά μικρότερο του ορίου (πτυχίο Οδοποιίας 2ας Τάξης ΜΕΕΠ), στοιχείο ορθό και οι προσκομισθείσες Βεβαιώσεις Περαίωσης των έργων που επικαλείται ο προσφεύγων «Αντικατάσταση - Αποπεράτωση δικτύου ύδρευσης ...» στις 25-09-2019 και «Συντηρήσεις και βελτιώσεις υποδομών Δ.Ε. ... και ... 2017» στις 10-08-2019 παρουσιάζουν ανεκτέλεστο μηδέν, που σημαίνει ότι το φυσικό αντικείμενο του έργου έχει περαιωθεί και επομένως ο κατασκευαστής δεν "έχει κατασκευαστικό φόρτο" από αυτά τα έργα. Συνεπώς, μπορεί να διαθέσει τον εξοπλισμό και τα συνεργεία του σε νέα έργα. Με τα δεδομένα αυτά, δεν υπάρχει υποχρέωση της Επιτροπής Διαγωνισμών Έργων να γνωρίζουν την ακριβή λογιστική και διοικητική ολοκλήρωσή του κάθε έργου.

- Για τον υπ' αριθμ.6 λόγο προσφυγής, που επισημαίνει απουσία ασφαλιστικής ενημερότητας των αναφερόμενων έργων του 5ου λόγου προσφυγής, η επιτροπή θεωρεί ότι τα έργα θεωρούνται περαιωμένα, βάσει των ανωτέρω βεβαιώσεων περαίωσης που αναφέρονται στον 5ο λόγο και επομένως, δεν απαιτούνται βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας. Ισχύει το σκεπτικό της προηγούμενης παραγράφου.

- Για τον υπ' αριθμ. 7 λόγο προσφυγής που αναφέρει την απουσία του δικαιολογητικού μη αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, δεν προκύπτει υποχρέωση υποβολής του, αφού για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα Οικονομικούς Φορείς, αυτό αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. Βάσει των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού θεωρεί ότι οι λόγοι τους οποίους επικαλείται η προσφεύγουσα κατασκευαστική εταιρεία είναι επί της ουσίας αβάσιμοι και παραμένει στην άποψή της, βάσει του Πρακτικού ΙΙ για τη συνέχιση του ηλεκτρονικού διαγωνισμού του έργου.».

30. Επειδή, στις 27.08.2020, η προσφεύγουσα υπέβαλε Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει - προς αντίκρουση των αιτιάσεων της οικείας αναθέτουσας αρχής - τα κάτωθι:



## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

• Σε σχέση με τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής για τον 1<sup>ο</sup> λόγο Προσφυγής, σύμφωνα με τον οποίο: «Οι οικονομικοί φορείς έχουν την δυνατότητα μέσω της λειτουργίας «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, να ζητήσουν οποιοδήποτε έγγραφο που κατά λάθος δεν τους έχει κοινοποιηθεί.», η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι: «Ο παραπάνω ισχυρισμός φυσικά και είναι σωστός, αλλά προφανώς δεν αίρει το γεγονός της παράβασης των όρων της διακήρυξης που η ίδια η Α.Α. έχει θεσπίσει και είναι υποχρεωμένη να εφαρμόζει χωρίς παρεκκλίσεις, η παράβαση των όρων της οποίας οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Επιπρόσθετα, η ημερομηνία κοινοποίησης της απόφασης κατακύρωσης αποτελεί την έναρξη των δέκα ημερών της προθεσμίας άσκησης Προδικαστικής Προσφυγής. Είναι αυτονόητο ότι ο έχων έννομο συμφέρον για άσκηση Π.Π. πρέπει να έχει λάβει γνώση όλων των απαραίτητων εγγράφων με την έναρξη της προθεσμίας αυτής, καθώς σε διαφορετική περίπτωση στερείται πολύτιμου χρόνου από παράλειψη της Α.Α. Ενδεικτικό της ταχύτητας ανταπόκρισης της Α.Α. είναι ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν η 04.07.2019 και η απόφαση κατακύρωσης κοινοποιήθηκε στις 16.07.2020, δηλαδή ένα χρόνο μετά, χωρίς να υφίσταται άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής ή άλλος λόγος καθυστέρησης. Ως εκ τούτου, είναι πρακτικά αδύνατο να ζητηθεί και να χορηγηθεί έγγραφο εν μέσω καταληκτικής προθεσμίας».

• Περαιτέρω, ως προς τις αιτιάσεις του υπόψη Δήμου για τον 2<sup>ο</sup> λόγο Προσφυγής (έννομη βεβαίωση για Π.Ε.Π), η προσφεύγουσα αναφέρει σχετικά ότι: «Η Α.Α. αποδέχεται τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για την μη απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2α της διακήρυξης από τον προσωρινό ανάδοχο. Πάραυτα, αντί να αποδεχτεί την ακυρότητα της 10/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., καθώς αυτή θεωρεί εσφαλμένα πως έχει αποδειχθεί η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, και να επιστρέψει τη διαδικασία στο σημείο όπου εμφιλοχώρησε το σφάλμα (κατά ομολογία της ίδιας της Α.Α.), ισχυρίζεται το εξής πρωτοφανές, παράνομο και επικίνδυνα αυθαίρετο: Εφάρμοσε απόφαση ΑΛΛΟΥ κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. για ΑΛΛΟ διαγωνισμό δημοσίου έργου, η οποία μάλιστα έχει προσβληθεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου. Τα παραπάνω αποτελούν κατάφωρη παραβίαση των νόμιμων διαδικασιών.».

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

• Ως προς τις αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής που αφορούν στον 3<sup>ο</sup> λόγο Προσφυγής (νόμιμη εκπροσώπηση της καθής η Προσφυγή), η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι: «Όπως έχει ήδη αναφερθεί στον λόγο 3 της Π.Π., υποβάλλεται υποχρεωτικά Καταστατικό με ισχύ (και) την ημερομηνία υποβολής προσφοράς προς απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης του οικονομικού φορέα, αλλά για ως πηγή στοιχείων για τα πρόσωπα που έχουν υποχρέωση προσκόμισης δικαιολογητικών.».

• Προς αντίκρουση των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής που αφορούν στον 4<sup>ο</sup> λόγο Προσφυγής (Απόσπασμα ποινικού μητρώου διαχειρίστριας, κ. Κάραλη), η προσφεύγουσα αντιτείνει ότι: «Το, από 12.12.2019, προσκομισθέν καταστατικό αναφέρει: «Ήδη με το παρόν αποφασίζεται ομόφωνα η έξοδος της διαχειριστού ..., η οποία είχε ως μόνη αρμοδιότητα την εκπροσώπηση της εταιρείας ενώπιον επιτροπών διαγωνισμών.» Ως εκ τούτου, προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας πως η κ. ... είναι υπόχρεη προσκόμισης αποσπάσματος ποινικού μητρώου, καθώς κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς • Ήταν διαχειριστής της Ο.Ε. • Είχε εξουσία εκπροσώπησης.

Υπενθυμίζω ότι σύμφωνα με το άρθρο 23.3 (α) της διακήρυξης: «Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22.» Τα τελευταία τέσσερα εδάφια της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22 αναφέρουν: «Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. Ε.Ε.) και Ιδιωτικών Κεφαλαιουχικών Εταιρειών (Ι.Κ.Ε), η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου, αφορά τους διαχειριστές. Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. Στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών, η εν λόγω υποχρέωση αφορά τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.».

• Εν συνεχεία, προς αντίκρουση των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής που αφορούν στον 5<sup>ο</sup> λόγο Προσφυγής (αναληθής Πίνακας ανεκτέλεστων

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

εργασιών), η προσφεύγουσα επισημαίνει τα εξής: «Απέναντι στους εντελώς αυθαίρετους ισχυρισμούς της Α.Α. παρατίθενται τα οριζόμενα από το νόμο (άρθρο 64 του ΠΔ 71/2019): «1. Ως ανεκτέλεστο υπόλοιπο συμβάσεων δημόσιων έργων θεωρείται η διαφορά μεταξύ του συνολικού ποσού της συναφθείσας σύμβασης, όπως ισχύει, με τις τυχόν τροποποιήσεις και συμπληρωματικές συμβάσεις που έχουν συναφθεί, κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 132 και 156 του ν. 4412/2016, κατά την ημερομηνία σύνταξης της βεβαίωσης ανεκτέλεστου (υπολογιζόμενου χωρίς αναθεώρηση και Φ.Π.Α.) και του συνολικού ποσού του εκτελεσμένου μέρους της σύμβασης, όπως προκύπτει από τον τελευταίο λογαριασμό που έχει υποβληθεί και εγκριθεί (επίσης, χωρίς αναθεώρηση και Φ.Π.Α.)».

Το ενδεχόμενο ο προσωρινός ανάδοχος να θεώρησε εσφαλμένα ότι δεν υφίσταται ανεκτέλεστο υπόλοιπο, λόγω της ύπαρξης βεβαίωσης περαίωσης εργασιών, φυσικά και δεν επηρεάζει το γεγονός πως η δήλωση ανεκτέλεστου υπολοίπου είναι ψευδής και παραπλανητική. Επίσης, το γεγονός πως δεν συντρέχει περίπτωση υπέρβασης του ορίου ανεκτέλεστου δεν αίρει την παράβαση των όρων της διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και η δήλωση παραμένει ψευδής ανεξάρτητα από το αν υποκρύπτει δόλο. Επιπρόσθετα, η ψευδής δήλωση για την μη ύπαρξη ανεκτέλεστου υπολοίπου για τα συγκεκριμένα έργα, αποτελεί απόκρυψη πληροφορίας που απαιτείται για την εξακρίβωση της απουσίας νόμιμου λόγου αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου και παραβιάζει το άρθρο 73 παρ.4 (ζ) του Ν.4412/2016, όπως αποδεικνύεται και από τον λόγο 6 της Π.Π.

- Εν συνέχεια, προς αντίκρουση των αιτιάσεων του υπόψη Δήμου σε σχέση με τον 6<sup>ο</sup> λόγο Προσφυγής (Βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας για 2 εκτελεσθέντα έργα), σύμφωνα με τις οποίες: «Για την επιτροπή διαγωνισμού θεωρούνται περαιωθέντα και επομένως δεν απαιτούνται βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας. Ισχύει το σκεπτικό της προηγούμενης παραγράφου.», η προσφεύγουσα αντιτείνει ότι: «... Η Α.Α. συνεχίζει να αγνοεί επιδεικτικά τους νόμους και να κρίνει αυθαίρετα. Όπως έχει αναλυθεί στον λόγο 5 της Π.Π., τα δύο έργα έχουν ανεκτέλεστο υπόλοιπο κατά την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών. Ακόμη, όμως, και στην περίπτωση που η ύπαρξη της βεβαίωσης περαίωσης μηδένιζε το ανεκτέλεστο υπόλοιπο,

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

ο προσωρινός ανάδοχος θα όφειλε να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα, για τα έργα, με ισχύ την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών καθώς:

- υπάρχουν λογαριασμοί που έχουν εγκριθεί ΜΕΤΑ την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών
- μέχρι και την πληρωμή του τελικού λογαριασμού ενδέχεται να υπάρχουν ασφαλιστικές εκκρεμότητες και οφειλές για τα έργα και ως εκ τούτου, ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να αποδείξει την μη ύπαρξη οφειλών για τα ως άνω έργα την 27.12.2019, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή όχι ανεκτέλεστου υπολοίπου.

Σημειώνεται ότι για τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά δεν μπορούσε να εφαρμοστεί το άρθρο 4.2 (γ) της διακήρυξης και η πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής για την προσκόμισή τους, καθώς όπως έχει αναλυθεί στον λόγο 5, ο προσωρινός ανάδοχος έχει αποκρύψει από την Αναθέτουσα Αρχή τις πληροφορίες από τις οποίες προκύπτει η απαίτηση προσκόμισης των δικαιολογητικών, παραβιάζοντας το άρθρο 73 παρ.4(ζ) του Ν. 4412/2016.

- Τέλος, προς αντίκρουση των αιτιάσεων του υπόψη Δήμου σε σχέση με τον 7<sup>ο</sup> λόγο Προσφυγής (μη απόδειξη του λόγου αποκλεισμού σχετικά με την αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητας), η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι: «Η Α.Α. για μια ακόμη φορά επιδεικνύει πρωτοφανή άγνοια του νόμου και των όρων της διακήρυξης που η ίδια συνέταξε. Το άρθρο 23.3 παρ. γ της διακήρυξης αναφέρει: «Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, δηλαδή με εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου / Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*. Την απαίτηση προσκόμισης του ως άνω δικαιολογητικού συνομολογεί και ο προσωρινός ανάδοχος στην Παρέμβασή του».

31. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης Υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

- 1<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής
- Α) Όπως συνομολογεί η οικεία αναθέτουσα αρχή, μολονότι το επίμαχο Πρακτικό Ι εκ παραδρομής δεν αναρτήθηκε στο ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ), εντούτοις, η υπ' αριθμ. 46/27.08.2019 Απόφαση

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

της Οικονομικής Επιτροπής, με την οποία εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό, αναρτήθηκε την 1<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2019 στο οικείο σύστημα.

Μάλιστα, όπως χαρακτηριστικά αναφέρει ο υπόψη Δήμος: «Οι οικονομικοί φορείς έχουν την δυνατότητα μέσω της λειτουργίας «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, να ζητήσουν οποιοδήποτε έγγραφο που κατά λάθος δεν τους έχει κοινοποιηθεί». Συνεπώς, κατά τον Δήμο ..., ο ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας θα έπρεπε να είχε οχλήσει την αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να του κοινοποιηθεί το επίμαχο Πρακτικό.

Σημειώνεται ότι στην υπ' αριθμ. 46/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, με θέμα: «Έγκριση πρακτικού Ι ανοικτού συνοπτικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου : «Συντήρηση – βελτίωση υποδομών ...», αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «[...] Συνολικά έλαβαν μέρος στο διαγωνισμό τρεις (3) συμμετέχοντες οι οποίοι έγιναν δεκτοί, σύμφωνα με το πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού. Η επιτροπή διενέργειας διαγωνισμού, που συγκροτήθηκε με την υπ' αριθ. 26/2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., μας απέστειλε με το από 12-07-2019 πρακτικό διαγωνισμού, προς την οικονομική επιτροπή και προτείνει ως προσωρινό ανάδοχο του έργου: «Συντήρηση – βελτίωση υποδομών ...» τον οικονομικό φορέα «...» με ποσοστό έκπτωσης τριάντα πέντε και έντεκα τοις εκατό (35,11%).

α. Δεν συντρέχει στο πρόσωπό τους κάποιος από τους λόγους αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 18 της διακήρυξης. β. πληρούν τα κριτήρια επιλογής που έχουν καθοριστεί σύμφωνα με το άρθρο 19 της διακήρυξης. Ύστερα από τα ανωτέρω και σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, η Οικονομική Επιτροπή καλείται να εγκρίνει το ανωτέρω πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού. [...]

Υπενθυμίζεται στο σημείο αυτό ότι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.1 («Ηλεκτρονική Αποσφράγιση/ Αξιολόγηση/ Έγκριση πρακτικού») της επίμαχης Διακήρυξης: «α) Μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, όπως ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, και πριν την ηλεκτρονική αποσφράγιση, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί στους προσφέροντες τον σχετικό κατάλογο συμμετεχόντων, όπως αυτός παράγεται από το υποσύστημα.

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

β) Στη συνέχεια, τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας, προβαίνουν σε ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του υποφακέλου “Οικονομική Προσφορά”.

γ) Στον ηλεκτρονικό χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού», αναρτάται από την Επιτροπή Διαγωνισμού ο σχετικός κατάλογος μειοδοσίας, προκειμένου να λάβουν γνώση οι προσφέροντες. [...]

στ) Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού, την ίδια ημέρα, ελέγχει τα δικαιολογητικά συμμετοχής του άρθρου 24.2 της παρούσας κατά τη σειρά της μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη. Αν η ολοκλήρωση του ελέγχου αυτού δεν είναι δυνατή την ίδια μέρα, λόγω του μεγάλου αριθμού των προσφορών και του ελέγχου των εγγυητικών επιστολών, η διαδικασία συνεχίζεται τις επόμενες εργάσιμες ημέρες.

ζ) Η Επιτροπή Διαγωνισμού, πριν την ολοκλήρωση της σύνταξης του πρακτικού της, επικοινωνεί με τους εκδότες που αναγράφονται στις υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές, προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. [...] η) Η περιγραφόμενη διαδικασία καταχωρείται στο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ή σε παράρτημά του, που υπογράφεται από τον Πρόεδρο και τα μέλη της. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκληρώνει τη σύνταξη του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της επίμαχης διαδικασίας, με το οποίο εισηγείται την ανάθεση της σύμβασης στον μειοδότη (ή τη ματαίωση της διαδικασίας), και υποβάλλει στην αναθέτουσα αρχή το σχετικό ηλεκτρονικό αρχείο, ως “εσωτερικό”, μέσω της λειτουργίας “επικοινωνία” του υποσυστήματος, προς έγκριση.

θ) Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση έγκρισης του πρακτικού σε όλους τους προσφέροντες και παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα στοιχεία των λοιπών συμμετεχόντων. Κατά της απόφασης αυτής χωρεί ένσταση, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 4.3 της παρούσης.».

Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω αναφερόμενα: α) το Πρακτικό Ι της αρμόδιας Επιτροπής δεν αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, κατά παράλειψη οφειλόμενης ενέργειας του εν λόγω Δήμου και β) στην υπ’ αριθμ. 46/2019 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής δεν ενσωματώθηκε, ως είθισται, το σώμα του επίμαχου, από 12.07.2019, Πρακτικού Ι.

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εταιρία δεν υπέβαλε Προδικαστική Προσφυγή κατά της υπ' αριθμ. 46/2019 Απόφασης της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής, ενώ η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή αφορά στην ακύρωση της υπ' αριθμ. 10/2020 Απόφασης της Ο.Ε, με την οποία κατακυρώθηκε η προς ανάθεση σύμβαση στην εταιρία «...», κατόπιν έγκρισης του Πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επίσης, ο 1<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής ερείδεται στο άρθρο 4.2.δ της επίμαχης Διακήρυξης και στο αντίστοιχο άρθρο 105 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο: *«[...] Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία, 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 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».*

Θα πρέπει, όμως, στο σημείο αυτό να υπομνησθεί ότι, κατά τα παγίως νομολογιακά κριθέντα, στις δημόσιες συμβάσεις, ισχύει ο κανόνας της κατά στάδιο προβολής των λόγων κατά των βλαπτικών πράξεων των οργάνων του Διαγωνισμού, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως.

Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο εθνική ρύθμιση, η οποία προβλέπει ότι η Προσφυγή κατ' Αποφάσεως της αναθέτουσας αρχής πρέπει να ασκείται εντός της ταχθείσας προς τούτο προθεσμίας και ότι οι θιγόμενοι ενδιαφερόμενοι που επικαλούνται πλημμέλεια της διαδικασίας συνάψεως της συμβάσεως, προς στήριξη της Προσφυγής τους, πρέπει να προβάλουν την εν λόγω πλημμέλεια εντός της ίδιας προθεσμίας, διότι άλλως θα απωλέσουν το σχετικό δικαίωμά τους, με αποτέλεσμα, αν παρέλθει η προθεσμία αυτή, δεν είναι δυνατή ούτε η προσβολή της εν λόγω αποφάσεως ούτε η προβολή της εν λόγω πλημμέλειας, εφόσον η επίμαχη προθεσμία είναι εύλογη (βλ. Απόφαση της

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

11ης Οκτωβρίου 2007, Υπόθεση C-241/06, Lämmerzahl, Συλλογή 2007, σ. I-8415, σκέψη 50 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

Περαιτέρω, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο καθορισμός εύλογων αποκλειστικών προθεσμιών πληροί, καταρχήν, την επιταγή περί αποτελεσματικότητας που απορρέει από την Οδηγία 89/665, καθόσον συνιστά εφαρμογή της θεμελιώδους αρχής της ασφάλειας δικαίου. Η πλήρης εκπλήρωση του επιδιωκόμενου με την Οδηγία 89/665/ΕΟΚ σκοπού θα διακυβευόταν αν οι υποψήφιοι και οι προσφέροντες μπορούσαν νομίμως να επικαλεστούν, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας διεξαγωγής του διαγωνισμού, παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας με τον τρόπο αυτόν την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (αποφάσεις *Universale-Bau* κ.λπ., C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψεις 75 και 76 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία, Lämmerzahl, C-241/06, EU:C:2007:597, σκέψεις 50 και 51, καθώς και Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, C-456/08, EU:C:2010:46, σκέψεις 51 και 52, C-538/13, e Vigilo, ECLI:EU:C:2015:166 σκ,51 ).

Εξάλλου, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, ο επιδιωκόμενος με το άρθρο 1, παράγραφος 1, της Οδηγίας 89/665 σκοπός, ο οποίος συνίσταται στην εξασφάλιση αποτελεσματικών Προσφυγών κατά παραβάσεων των διατάξεων που εφαρμόζονται στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, μπορεί να επιτυγχάνεται μόνον αν οι προθεσμίες που τάσσονται για την άσκηση των Προσφυγών αυτών αρχίζουν από την ημερομηνία που ο προσφεύγων έλαβε γνώση ή όφειλε να έχει λάβει γνώση της προβαλλόμενης παραβάσεως των εν λόγω διατάξεων [βλ. Αποφάσεις *Uniplex (UK)*, EU:C:2010:45, σκέψη 32, καθώς και *Idrodinamica Spurgo Velox* κ.λπ., C-161/13, EU:C:2014:307, σκέψη 37]

Επομένως, δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 361-362 του Ν. 4412/2026, η προθεσμία για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής είναι αποκλειστική ή ανατρεπτική και η μη τήρησή της συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφυγής (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Β΄ έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017, σελ. 853). Ομοίως και υπό το προγενέστερο νομικό καθεστώς (Ν. 3886/2010) η προθεσμία για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής συνιστά προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης



## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

και έχει παγίως κριθεί ότι: «δεν αναστέλλεται κατά τη διάρκεια των δικαστικών διακοπών (βλ. ΕΑ 888/2004, 365, 931/2007, 199/2009), δεν αναβιώνει σε περίπτωση μεταγενέστερης ρητής απορρίψεως της προδικαστικής προσφυγής με σχετική πράξη της αναθέτουσας αρχής, ούτε προσβάλλεται η πράξη αυτή αυτοτελώς με αίτηση ασφαλιστικών μέτρων εντός νέας δεκαήμερης προθεσμίας, διότι σκοπός του νομοθέτη είναι η ταχεία επίλυση της διαφοράς και η περαιτέρω πρόοδος του διαγωνισμού (βλ. ΣτΕ 27/2017, ΔεΦ Πατρ. 39/2017, ΣτΕ 119/2014, 400/2014, Ε.Α. 119/2014, 427, 637/2012, 181, 796/2011)». Τέλος, η αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την Προδικαστική Προσφυγή (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012).

Επομένως, ανεπικαίρως, ήτοι απαραδέκτως, κατά τα ανωτέρω αναλυτικά εκτεθέντα, προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι δεν της κοινοποιήθηκε το Πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού, καθότι το περιεχόμενό του αφορά στην υπ' αριθμ. 46/2019 προγενέστερη πράξη της αναθέτουσας αρχής (προγενέστερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας) για την οποία, ως προελέχθη, δεν ασκήθηκε Προδικαστική Προσφυγή εντός της προθεσμίας του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016. Άλλωστε, σε περίπτωση αντίθετης κρίσης, η θεμελιώδης αρχή της ασφάλειας δικαίου θα διακυβευόταν, εάν δηλαδή αναγνωριζόταν στην προσφεύγουσα το δικαίωμα να επικαλεστεί νομίμως, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας διεξαγωγής του διαγωνισμού, παραβάσεις των κανόνων περί συνάψεως δημοσίων συμβάσεων, υποχρεώνοντας με τον τρόπο αυτόν την αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών.

Μάλιστα, όπως προσφάτως κρίθηκε από το ΔΕΕ (βλ. Υπόθεση C-54/18 Cooperativa Animazione Valdocco Soc. Coop.soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, σκέψεις 27-28, 36-37, 40-42), δεν θίγεται το ζήτημα της επί ποινή απαραδέκτου, επίκαιρης προσβολής της βλαπτικής πράξης, διότι η νομολογιακή αυτή αντιμετώπιση στηρίζεται στην ανάγκη τήρησης της αρχής ασφάλειας του δικαίου στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών συνάψεως δημοσίων συμβάσεων δια

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

της παροχής αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας, η οποία υλοποιείται μέσω της υποχρέωσης των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων να προσβάλουν επικαίρως, σε σύντομο χρονικό διάστημα, τις πράξεις που τους προξενούν ή ενδέχεται να τους προξενήσουν ζημία, προκειμένου να μην υποχρεώνεται η αναθέτουσα αρχή να επαναλάβει ολόκληρη τη διαδικασία προς θεραπεία των παραβάσεων αυτών (βλ. σκέψη 10 ΣΤΕ 1573/2019).

Συνεπώς, απαραδέκτως προβάλλεται ο εν θέματι λόγος Προσφυγής, αφού η προσφεύγουσα στερείται, κατά πάγια νομολογία, εννόμου συμφέροντος να προσβάλει πράξεις σταδίων της διαγωνιστικής διαδικασίας που δεν αμφισβήτησε επικαίρως, καθόσον στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της - κατά στάδιο - προβολής των λόγων (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.), απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της.

- 2<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: μη απόδειξη του λόγου αποκλεισμού που αφορά στη μη επιβολή τριών (3) Πράξεων Επιβολής Προστίμου τα τελευταία δύο (2) χρόνια πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών

Καταρχάς, επισημαίνεται ότι με την υπ' αριθμ. 3260/12.12.2020 Πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η εταιρία «...» (προσωρινός μειοδότης), κλήθηκε όπως υποβάλει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4.2. της επίμαχης Διακήρυξης, εντός είκοσι (20) ημερών από τη λήψη της ως άνω Πρόσκλησης, επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά των άρθρων 23.2. - 23.10. της Διακήρυξης.

Όσον αφορά στον 2<sup>ο</sup> λόγο Προσφυγής, υπενθυμίζεται ότι: α) σύμφωνα με το άρθρο 18 («Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών αποσφράγισης») της επίμαχης Διακήρυξης: *«Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 19η Ιουνίου 2019, ημέρα Τετάρτη και ώρα 15:00.»* και β) σύμφωνα με το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016: *«2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: α)...., β)...., γ) για την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν*

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής.

Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη – μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.».

Κατά την άποψη της οικείας αναθέτουσας αρχής, με την, από 23.12.2019, Ένορκη βεβαίωση που υπέβαλε η καθής η Προσφυγή πιστοποιείται ότι δεν έχουν επιβληθεί Πράξεις Επιβολής Προστίμου σε βάρος της για χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία σύνταξης της εν λόγω Ένορκης Βεβαίωσης, ήτοι, εν προκειμένω, για το διάστημα από την 23.12.2017 έως την 23.12.2019 και ως εκ τούτου, δεν καλύπτεται το σύνολο του κρίσιμου, κατά το άρθρο 80 παρ. 2 γ) του Ν. 4412/2016 χρονικού διαστήματος (δύο χρόνια πριν την καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών), αλλά υπολείπεται ένα διάστημα έξι (6) μηνών, δηλαδή από 19.06.2017 έως 23.12.2017.

Κατά την προσφεύγουσα, παρόλο που στο άρθρο 4.2. της επίμαχης Διακήρυξης, προβλέπεται ότι: «Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος», εντούτοις, επειδή η επίμαχη Διακήρυξη δημοσιεύθηκε μεν στις 22.05.2019 (δηλαδή μετά την έναρξη ισχύος του Ν. 4605/2019), αλλά δεν προσαρμόστηκε στις διατάξεις του ως άνω Νόμου, στον οποίον - όπως υποστηρίζει - δεν προβλέπεται η δυνατότητα υποβολής συμπληρωματικών δικαιολογητικών (ή προβλέπεται υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις), δεν είναι δυνατή η υποβολή

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

συμπληρωματικού δικαιολογητικού για το προαναφερόμενο ελλείπον χρονικό διάστημα.

Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι η προσφεύγουσα εσφαλμένα αναφέρει, τόσο στην υπό κρίση Προσφυγή της, όσο και στο Υπόμνημά της, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των Προσφορών την 04.07.2019 και συνεπώς, ως μη πιστοποιούμενο (αντίστοιχα) το διάστημα από 04.07.2017 έως 23.12.2017, αφού, κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στον εν θέματι Διαγωνισμό έχει ορισθεί η 19<sup>η</sup> Ιουνίου 2019 (βλ. άρ. 18 της Διακήρυξης). Ως εκ τούτου, δια της προσκομισθείσης Ένορκης Βεβαίωσης δεν παρέχεται απόδειξη για το διάστημα από 19.06.2017 έως 23.12.2017.

Παρόλα αυτά, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που αφορούν στη μη προσαρμογή της Διακήρυξης στον Ν. 4605/2019, απορρίπτονται, εν προκειμένω, ως ανεπιταίρως και συνεπώς, ως απαράδεκτως προβαλλόμενοι, καθόσον αφορούν σε όρους της επίμαχης Διακήρυξης, τους οποίους όχι μόνο δεν προσέβαλε εγκαίρως με την άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής, αν και είχε σχετικό δικαίωμα, αλλά αντιθέτως τους αποδέχθηκε με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον εν θέματι Διαγωνισμό. Επομένως, βάσει του άρθρου 4.2. της οικείας Διακήρυξης, μπορούν να ζητηθούν συμπληρωματικά δικαιολογητικά από τον προσωρινό μειοδότη, υπό τους όρους και τις προϋποθέσεις που τίθενται στο άρθρο αυτό.

Β) Όπως έχει παγίως κριθεί, η κρίσιμη δήλωση που πρέπει να περιέχεται στην ανωτέρω Ένορκη Βεβαίωση μπορεί να αφορά αποκλειστικώς και μόνον γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι όμως μέλλοντα (Ε.Α. ΣτΕ 273/2012, 163/2010, 967/2009, 685/2009, 1062/2009, 380/2009, 1211/2008, 1337/2008, 1377/2008, 938/2007, ΔΕφΑθ 476/2014, ΔΕφΠειρ 22/2013), και συνεπώς, υποχρεωτικά οι υποψήφιοι ανάδοχοι θα πρέπει να προβούν στη σχετική Ένορκη Βεβαίωση τουλάχιστον κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Και τούτο διότι, βεβαιώνοντας την ανυπαρξία προστίμων για μελλοντικό χρόνο, ήτοι σε μελλοντική ημερομηνία, η εν λόγω Βεβαίωση είναι αυτονοήτως ανακριβής (βλ. σχετικώς υπ' αριθμ. 831/2018 Απόφαση (πρώην) 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου, σκέψη 45, εισηγήτρια: Ιωάννα Θεμελή).

Δεδομένου, λοιπόν, ότι η υποβληθείσα από την παρεμβαίνουσα επίμαχη Ένορκη Βεβαίωση δεν αποδεικνύει το κρίσιμο χρονικό διάστημα, δηλαδή δεν

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

αποδεικνύει - σύμφωνα με τον νόμο και τη Διακήρυξη - τη μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας, και ως εκ τούτου, πάσχει, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, σύμφωνα με την επίμαχη Διακήρυξη, να τάξει προθεσμία στην παρεμβαίνουσα, προκειμένου να προσκομίσει την απαιτούμενη Ένορκη βεβαίωση.

Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, κατ' εσφαλμένη εκτίμηση της νομικής ορθότητας της υποβληθείσας Ένορκης Βεβαίωσης, την έκρινε παραδεκτή και δεν έταξε στην παρεμβαίνουσα την προβλεπόμενη υποχρεωτικά από τη Διακήρυξη προθεσμία προσκόμισης της ορθής Ένορκης Βεβαίωσης, που να βεβαιώνει έγκυρα τη μη επιβολή προστίμων μέχρι την καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης των προσφορών. Ως προελέχθη, η παροχή της προθεσμίας αυτής προβλέπεται ρητώς και σαφώς στον όρο 4.2.γ της οικείας Διακήρυξης (βλ. σκέψη 15 της παρούσας), ότι δηλαδή εάν δεν προσκομιστούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που ζήτησε με την αρχική της πρόκληση η αναθέτουσα αρχή από τον προσωρινό ανάδοχο ή αν υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που προσκομίστηκαν *«[...] παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. [...]»*.

Συνεπώς, ενόψει του παραπάνω όρου της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, προκύπτει ότι η χορήγηση της επίμαχης προθεσμίας δεν εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, αλλά είναι υποχρεωτική, καθόσον προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι «παρέχεται προθεσμία» συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης στον προσωρινό μειοδότη, στην περίπτωση που υφίσταται, όπως εν προκειμένω, τέτοια ανάγκη συμπλήρωσης.

Περαιτέρω, δέον ειπείν ότι οι, από 05.08.2018, Υπεύθυνες Δηλώσεις που επισυνάπτει η παρεμβαίνουσα στην ασκηθείσα Παρέμβασή της (βλ. σχετικά 2 και 3, αντίστοιχα), στις οποίες βεβαιώνεται ότι δεν έχουν επιβληθεί σε βάρος της Πράξεις Επιβολής Προστίμου την τελευταία διετία πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, συντάχθηκε κατόπιν πρωτοβουλίας της παρεμβαίνουσας και όχι στο πλαίσιο της νόμιμης διαδικασίας, καθόσον δεν είχε προσκληθεί προς τούτο. Συνεπώς, απαραδέκτως επικαλείται η

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

παρεμβαίνουσα τα συγκεκριμένα τούτα έγγραφα και πρέπει να απορριφθούν οι σχετικοί ισχυρισμοί της, διότι, σε κάθε περίπτωση, τούτα δεν περιλαμβάνονται στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή στα δικαιολογητικά που όφειλε να ζητήσει η αναθέτουσα αρχή, η δε εκ των υστέρων πρωτοβουλία προσκόμισής τους από την παρεμβαίνουσα, κατόπιν ασκήσεως της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, δεν θεραπεύει την παράλειψη της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της αναθέτουσας αρχής.

Επομένως, η προσβαλλόμενη Απόφαση πάσχει ακυρότητας, διότι δεν έπρεπε να αναδείξει ως οριστικό μειοδότη την παρεμβαίνουσα, προτού της τάξει την υποχρεωτικά προβλεπόμενη από τη Διακήρυξη προθεσμία, ώστε να προσκομίσει επικαιροποιημένη Ένορκη Βεβαίωση, που να καλύπτει το ελλείπον χρονικό διάστημα από 19.06.2017 έως 23.12.2017, γνωστοποιώντας την και στους λοιπούς διαγωνιζόμενους, κρίνοντας εσφαλμένα ότι επαρκεί η προσκόμιση της, από 23.12.2019 επίμαχης Ένορκης βεβαίωσης (βλ. αναλόγως ΕΛΣυν 3257/2013 Τμ. VI). Συνακόλουθα, ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

- 3<sup>ος</sup> λόγος και 4<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: α) μη απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης του προσωρινού μειοδότη κατά την ημερομηνία υποβολής της Προσφοράς και β) παράλειψη υποβολής Αποσπάσματος ποινικού μητρώου για την κ. ..., που να βρίσκεται εν ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της Προσφοράς

Κατά την προσφεύγουσα, η καθής η Προσφυγή υπέβαλε το, από 12.12.2019, κωδικοποιημένο Καταστατικό της, το οποίο προφανώς και δεν ήταν σε ισχύ και την ημερομηνία υποβολής της Προσφοράς της και ως τούτου, δεν αποδείχθηκε, εν προκειμένω, η νόμιμη εκπροσώπηση της συγκεκριμένης εταιρίας κατά τον ανωτέρω χρόνο. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, επειδή η κ. ... είχε ορισθεί διαχειρίστρια της εν λόγω εταιρίας κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς, θα έπρεπε να είχε προσκομισθεί Αποσπασμα ποινικού μητρώου και για αυτήν, ως ρητά προβλέπεται στο άρθρο 23.3.α) της Διακήρυξης.

Σε σχέση με τους υπ' αριθμ. 3 και 4 λόγους της υπό κρίση Προσφυγής, η οικεία αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι, από το, από 12.12.2019, κωδικοποιημένο Καταστατικό (που περιλαμβάνει το ιδρυτικό Καταστατικό και

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

τις μετέπειτα τροποποιήσεις), προκύπτει σαφώς ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της καθής η Προσφυγή είναι ο κ. ... του ..., ο οποίος είναι εξουσιοδοτημένος, όπως εκπροσωπεί την εταιρία ενώπιον «κάθε αρμόδιας Αρχής, Ν.Π.Δ.Δ, Δημόσιου Ταμείου, Νομαρχίας, Τράπεζας της Ελλάδος, ή άλλης Τράπεζας, ή άλλου φυσικού προσώπου ή κάθε άλλης μη κατονομαζόμενης Αρχής» και ότι η κ. ..., είχε ως μοναδική αρμοδιότητα την εκπροσώπηση της καθής η Προσφυγή σε Επιτροπές διεξαγωγής διαγωνισμών. Συνεπώς, κατά την άποψη του Δήμου ..., αφής στιγμής η κ. ... δεν διέθετε γενική εξουσία διαχείρισης, δεν ήταν υποχρεωτικό, όπως υποβληθεί Απόσπασμα ποινικού μητρώου και για αυτήν (που να ήταν σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς), πολλώ δε μάλλον, δεν τίθεται ζήτημα μη προσήκουσας απόδειξης της νόμιμης εκπροσώπησης της συγκεκριμένης εταιρίας, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα (τα ανωτέρω υποστηρίζονται και από την παρεμβαίνουσα).

Κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 23.3.α) της επίμαχης Διακήρυξης, προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22 της Διακήρυξης στο πρόσωπο του προσωρινού μειοδότη, υποβάλλεται στην περίπτωση των Ο.Ε, απόσπασμα ποινικού μητρώου για το πρόσωπο του διαχειριστή τους (εν ισχύ κατά την υποβολή της Προσφοράς).

Από τα στοιχεία του φακέλου, και ιδίως από το υπ' αριθ. 290/2019, από 12.12.2019, κωδικοποιημένο Καταστατικό, στο οποίο ενσωματώνονται, τόσο το Καταστατικό σύστασής της καθής η Προσφυγή, όσο και όλες οι μεταγενέστερες τροποποιήσεις του, προκύπτει σαφώς ότι η γενική διαχείριση της εταιρίας ανατέθηκε εξ αρχής στον κ. ... του ... και ότι με την υπ' αριθμ. 455/2007, από 03.10.2007, τροποποίηση του Καταστατικού, ανατέθηκε σ... η αρμοδιότητα εκπροσώπησης της εν λόγω εταιρίας στις Επιτροπές διεξαγωγής διαγωνισμών. Τέλος, η κ. ... εξήλθε τον Δεκέμβριο του 2019 από τη συγκεκριμένη εταιρία.

Εκ των ανωτέρω αποδεικνύεται, αφενός μεν, η εκ της συστάσεως της εταιρίας αποδιδόμενη στον εταίρο, κ. ... του ..., διαχειριστική εξουσία, όπως υπογράφει τα έγγραφα της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας κλπ (βλ. άρθρο 5 του κωδικοποιημένου Καταστατικού) και επομένως, δεν τίθεται θέμα μη απόδειξης της νόμιμης εκπροσώπησης της καθής η Προσφυγή κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, αφετέρου δε, ότι ΔΕΝ απαιτείται η προσκόμιση

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

Αποσπάσματος ποινικού μητρώου για ..., αφού στο πρόσωπο αυτό ουδέποτε ανατέθηκε γενική εξουσία διαχείρισεως, αλλά μόνο κατά περίπτωση εξουσία εκπροσώπησης της εταιρίας σε Επιτροπές διεξαγωγής διαγωνισμών, απορριπτόμενων των περί του αντιθέτου αιτιάσεων της προσφεύγουσας.

Εν όψει των ανωτέρω, αβασίμως προβάλλεται από την προσφεύγουσα ως προς τον 3<sup>ο</sup> και 4<sup>ο</sup> λόγο Προσφυγής, ο ισχυρισμός ότι ο προσωρινός μειοδότης «...έχει αποκρύψει από την αναθέτουσα αρχή τις πληροφορίες από τις οποίες προκύπτει η απαίτηση προσκόμισης του δικαιολογητικού, παραβιάζοντας το άρθρο 73 παρ. 4 (ζ) του Ν. 4412/2016.», καθόσον υποβλήθηκαν τα ζητούμενα εκ της Διακηρύξεως στοιχεία για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης της εταιρίας. Ομοίως, ορθώς υποβλήθηκε Απόσπασμα ποινικού μητρώου μόνο για τον διαχειριστή της εταιρίας, κ. ... και όχι για την κ. ..., στην οποία ανατέθηκε η διεξαγωγή και η ενέργεια συγκεκριμένων διαχειριστικών πράξεων, χωρίς, όμως, αυτή να καθίσταται διαχειρίστρια της συγκεκριμένης ομόρρυθμης εταιρείας, κατά την έννοια του νόμου. Με βάση τα προλεχθέντα, ο 3<sup>ος</sup> και ο 4<sup>ος</sup> λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής απορρίπτονται ως αβάσιμοι.

- 5<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: υποβολή αναληθούς Πίνακα ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών (άρ. 73 παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 4412/2016)
- Κατά την προσφεύγουσα, αναληθώς δηλώθηκε από την καθής η Προσφυγή ότι δεν έχει ανεκτέλεστο υπόλοιπο κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (27.12.2019), για το έργο «Αντικατάσταση – αποπεράτωση δικτύου ύδρευσης ...» του Δήμου ... και για το έργο «Συντηρήσεις και βελτιώσεις υποδομών Δ.Ε. ... και ... έτους 2017» του Δήμου ... (αντίστοιχα). Και τούτο, διότι από τον 7<sup>ο</sup> και 8<sup>ο</sup> λογαριασμό του 1<sup>ου</sup> ως άνω έργου (βλ. σχετικά υπ' αριθμ. 8-10 της Προσφυγής), οι οποίοι εγκρίθηκαν στις 26.02.2020 και από τον 5<sup>ο</sup> λογαριασμό του 2<sup>ου</sup> ως άνω έργου (βλ. σχετικά υπ' αριθμ. 11 και 12 της Προσφυγής), ο οποίος εγκρίθηκε στις 27.03.2020, προκύπτει ότι κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού μειοδότη, υπάρχει ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών σε σχέση με τα προαναφερθέντα έργα.

Για το υπό εξέταση ζήτημα, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, υπό την έννοια του άρθρου 64 του ΠΔ 71/2019, για την ύπαρξη ή μη ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών κρίσιμη είναι η ημερομηνία έγκρισης και όχι υποβολής



## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

του λογαριασμού, ενώ η προσκόμιση βεβαίωσης περαίωσης εργασιών, πιστοποιεί την ολοκλήρωση του φυσικού και όχι του οικονομικού αντικειμένου. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι το γεγονός της υποβολής Πίνακα με αναληθές περιεχόμενο (άρ. 73 παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 4412/2016), δεν αίρεται από το γεγονός ότι δεν συντρέχει περίπτωση υπέρβασης του ορίου ανεκτέλεστου που ισχύει για την τάξη Μ.Ε.ΕΠ, στην οποία είναι εγγεγραμμένη η καθής η Προσφυγή (εν προκειμένω, 2<sup>η</sup> τάξη Μ.Ε.ΕΠ – όριο ανεκτέλεστου 3 \* 1.500.000).

- Κατά την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα, αφής στιγμής δεν συντρέχει υπέρβαση του ανώτατου επιτρεπτού ορίου ανεκτέλεστου και έχουν προσκομισθεί οι σχετικές, από 25.09.2019 και 10.08.2019 (αντίστοιχα), Βεβαιώσεις περαίωσης των προαναφερθέντων δύο (2) έργων, ορθώς δηλώθηκε μηδέν στον σχετικό Πίνακα και ως εκ τούτου, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

Από το σύνολο των δηλωθέντων έργων στον Πίνακα ανεκτέλεστων εργασιών, που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα προκύπτει καταρχάς ότι το όριο ανεκτέλεστου ανέρχεται στο ποσό των 1.202.839,47 ευρώ, δηλαδή ότι εμπίπτει στο ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, ως ισχύει (βλ. άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/08, όπου ορίζεται ότι: «4. Κάθε εργοληπτική επιχείρηση Μ.Ε.ΕΠ. προκειμένου να αναλάβει την εκτέλεση μέρους ή του συνόλου δημοσίου έργου, ως ανάδοχος ή ως μέλος αναδόχου κοινοπραξίας ή ως μέλος κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή ως αναγνωρισμένος υπεργολάβος, σύμφωνα με το άρθρο 68 του παρόντος, πρέπει να μην έχει μέσα σε ολόκληρη τη χώρα, πριν από τη συμμετοχή της σε διαγωνισμό, ανεκτέλεστο μέρος εργαλαβιών δημοσίων έργων του δημόσιου τομέα, ανώτερο από τα πιο κάτω όρια: Για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις μέχρι και την έκτη τάξη, από το τριπλάσιο του ανώτατου ορίου της τάξης τους [...]»).

Σημειώνεται, επίσης, ότι η καθής η Προσφυγή υπέβαλε ως σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, τον Πίνακα ανεκτέλεστων εργασιών, τις οικείες Βεβαιώσεις περάτωσης των έργων και την, από 27.12.2019, Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της, σύμφωνα με την οποία: «...Ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας ... δηλώνω ότι: Το ανεκτέλεστο μέρος των εργαλαβικών συμβάσεων είναι αυτό που δηλώνω στον επισυναπτόμενο

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

*πίνακα και δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστο, σύμφωνα με το άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008.».*

Δοθέντος, ότι κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού μειοδότη: α) ζητείται το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών, ήτοι, στοιχείο που ουδόλως σχετίζεται με τις οικονομικές εκκρεμότητες (οικονομικό υπόλοιπο) ενός έργου, οι οποίες είναι δυνατόν να οφείλονται σε διάφορους λόγους (π.χ οικονομική αδυναμία της αναθέτουσας αρχής κλπ), β) δεν συντρέχει περίπτωση υπέρβασης του ανώτατου - για την 2<sup>η</sup> τάξη Μ.Ε.ΕΠ στην οποία είναι εγγεγραμμένη η παρεμβαίνουσα - επιτρεπτού ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών και γ) οι προσκομισθείσες για τα δύο (2) επίμαχα έργα Βεβαιώσεις περαίωσης εργασιών, συντάχθηκαν πριν από την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, γίνονται, εν προκειμένω, δεκτές οι αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τις οποίες: «...δεν υπάρχει υποχρέωση της Επιτροπής Διαγωνισμών Έργων να γνωρίζουν την ακριβή λογιστική και διοικητική ολοκλήρωσή του κάθε έργου», απορριπτομένων ως καθόλα αβάσιμων των περί του αντιθέτου αιτιάσεων της προσφεύγουσας.

Συναφώς, απορρίπτονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τους οποίους συντρέχει, εν προκειμένω, η περίπτωση του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 412/2016. Με βάση τα προλεχθέντα, ο 5<sup>ος</sup> λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται αβάσιμος και για τον λόγο αυτόν πρέπει να απορριφθεί.

- 6<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: παράλειψη υποβολής Ασφαλιστικής ενημερότητας - εν ισχύ - κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης για δύο (2) δηλωθέντα έργα (1. Δήμος ... και 2. Δ.Ε ... και ...)
- Κατά την προσφεύγουσα, η καθής η Προσφυγή όφειλε να είχε υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα για τα προαναφερθέντα στον 5<sup>ο</sup> λόγο Προσφυγής έργα, που να είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης καθώς: α) υπάρχουν λογαριασμοί που έχουν εγκριθεί μετά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και β) μέχρι και την πληρωμή του τελικού λογαριασμού, μπορεί να υπάρχουν ασφαλιστικές εκκρεμότητες και οφειλές για τα έργα, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή όχι ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών. Εν όψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η καθής η Προσφυγή, έχει αποκρύψει από την

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

αναθέτουσα αρχή τις πληροφορίες εκείνες, από τις οποίες προκύπτει η απαίτηση προσκόμισης δικαιολογητικού (άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 4412/2016).

- Κατά την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα, αφής στιγμής προσκομίσθηκαν Βεβαιώσεις περάτωσης εργασιών για τα επίμαχα δύο (2) έργα, δεν ήταν υποχρεωτική η προσκόμιση σχετικής ασφαλιστικής ενημερότητας.

Επί του ως άνω λόγου Προσφυγής, επισημαίνεται ότι στο άρθρο 23.5. («Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ») της επίμαχης Διακήρυξης, ορίζονται ρητώς και σαφώς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που πρέπει να προσκομίσει ο προσωρινός μειοδότης προς απόδειξη ότι πληροί το κριτήριο οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας, στα οποία, όμως, δεν περιλαμβάνονται οι ασφαλιστικές ενημερότητες των δηλωθέντων έργων. Εν όψει των ανωτέρω και δοθέντος ότι ο προσωρινός μειοδότης οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία, οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας απορρίπτονται στην προκείμενη περίπτωση ως αβάσιμες.

Τέλος, σημειώνεται ότι η μόνη αρνητική συνέπεια που μπορεί να επέλθει σε βάρος του αναδόχου στην περίπτωση που - όταν θα υποβάλει λογαριασμό προς έγκριση στο πλαίσιο της οικείας σύμβασης - έχει λήξει η ασφαλιστική ενημερότητα για άλλα εκκρεμή έργα, είναι να μην μπορέσει να πληρωθεί. Σε καμία, όμως, περίπτωση, η ύπαρξη τυχόν ασφαλιστικών εκκρεμοτήτων και οφειλών για έτερα έργα δεν μπορεί να αποτελέσει - κατά το εξεταζόμενο στάδιο - λόγο μη κατακύρωσης του ένδικου Διαγωνισμού σε αυτόν.

Με βάση τα προλεχθέντα, ο 6<sup>ος</sup> λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται αβάσιμος και για τον λόγο αυτόν πρέπει να απορριφθεί.

- 7<sup>ος</sup> λόγος Προσφυγής: παράλειψη υποβολής δικαιολογητικού προς απόδειξη του λόγου αποκλεισμού περί μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων

A) Κατά την προσφεύγουσα, ο προσωρινός μειοδότης δεν υπέβαλε, ως όφειλε, το απαιτούμενο, κατά το άρθρο 23.3.γ) της Διακήρυξης, δικαιολογητικό για τη μη αναστολή των επιχειρηματικών του δραστηριοτήτων, ώστε να αποδείξει ότι δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4.β, η δε επίμαχη παράλειψη δεν μπορεί, κατά την άποψή της, να

## Αριθμός απόφασης: 1168/2020

συμπληρωθεί μεταγενεστέρως, διότι το άρθρο 4.2. της επίμαχης Διακήρυξης δεν προσαρμόστηκε στις νέες ρυθμίσεις που εισήγαγε ο Ν. 4605/2019, ο οποίος βρισκόταν ήδη σε ισχύ κατά τον χρόνο δημοσίευσής της (22.05.2019). Όσον αφορά στους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας για τη μη προσαρμογή της οικείας Διακήρυξης στις διατάξεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει με τον Ν. 4605/2019, ισχύουν *mutatis mutandis* όσα ήδη αναφέρθηκαν στην παρούσα σκέψη σε σχέση με τον 2<sup>ο</sup> λόγο της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Β) Από την επισκόπηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης προκύπτει ότι προς απόδειξη του επίμαχου λόγου αποκλεισμού, η καθής η Προσφυγή, υπέβαλε την, από 27.12.2019, Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της, κ. ..., όπου αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: *«β) Η εταιρεία δεν τελεί υπό πτώχευση, δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης, δεν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο, δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού, δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες, δεν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου.»*

Σύμφωνα με το άρθρο 23.3.γ) της οικείας Διακήρυξης - και όπως, άλλωστε, συνομολογεί η παρεμβαίνουσα - το προσήκον αποδεικτικό στοιχείο για την απόδειξη του επίμαχου λόγου αποκλεισμού είναι το απόσπασμα από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Α.Α.Δ.Ε, το οποίο δεν προσκομίσθηκε στην εξεταζόμενη περίπτωση.

Επίσης, στον όρο 4.2.γ της Διακήρυξης (βλ. σκέψη 15 της παρούσας), προβλέπεται ρητά ότι εάν δεν προσκομιστούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που ζητήθηκαν από τον προσωρινό ανάδοχο με την αρχική πρόκληση της αναθέτουσας αρχής ή αν υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που προσκομίστηκαν *«[...] παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. [...]»*.

Ως ήδη αναφέρθηκε σε σχέση με τον 2<sup>ο</sup> λόγο Προσφυγής, από το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 4.2.γ της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων

## **Αριθμός απόφασης: 1168/2020**

συμβάσεων, προκύπτει σαφώς ότι η χορήγηση της ως άνω προθεσμίας δεν εναπόκειται στην διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, αλλά καθίσταται υποχρεωτική, στην περίπτωση που υφίσταται, όπως εν προκειμένω, ανάγκη συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης (δέσμια αρμοδιότητα).

Περαιτέρω, δέον ειπείν ότι το απόσπασμα από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, που επισυνάπτει η παρεμβαίνουσα στην ασκηθείσα Παρέμβασή της (βλ. σχετικό υπ' αριθμ. 4), από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελεί σε αναστολή των επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων, συντάχθηκε κατόπιν πρωτοβουλίας της παρεμβαίνουσας και όχι στο πλαίσιο της νόμιμης διαδικασίας, καθόσον δεν είχε προσκληθεί προς τούτο. Συνεπώς, απαραδέκτως επικαλείται η παρεμβαίνουσα το συγκεκριμένο τούτο έγγραφο και πρέπει να απορριφθούν οι σχετικοί ισχυρισμοί της, διότι, σε κάθε περίπτωση, τούτο δεν περιλαμβάνεται στα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή στα δικαιολογητικά που όφειλε να ζητήσει η αναθέτουσα αρχή, η δε εκ των υστέρων πρωτοβουλία προσκόμισής του από την παρεμβαίνουσα, κατόπιν ασκήσεως της υπό κρίση Προσφυγής, δεν θεραπεύει την παράλειψη της οφειλόμενης νόμιμης ενέργειας της οικείας αναθέτουσας αρχής.

Επομένως, η προσβαλλόμενη Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής πάσχει ακυρότητας, διότι δεν έπρεπε να αναδείξει ως οριστικό μειοδότη την καθής η Προσφυγή, προτού της τάξει την υποχρεωτικά προβλεπόμενη από τη Διακήρυξη προθεσμία, ώστε να προσκομίσει το επίμαχο αποδεικτικό στοιχείο, γνωστοποιώντας το και στους λοιπούς διαγωνιζόμενους και ως εκ τούτου, ο έβδομος λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής κρίνεται βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

32. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και αντίστοιχα, η ασκηθείσα Παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

33. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 10/2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από 13.02.2020 Πρακτικού ΙΙ ελέγχου των δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού: «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ - ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ...» (με αρ. πρωτ. 1457/22.05.2020 Διακήρυξη), κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Διατάσσει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος Παραβόλου ποσού χιλίων εξακοσίων πενήντα τεσσάρων ευρώ 1.654,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4 Σεπτεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 24 Σεπτεμβρίου 2020, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Μιχάλης Π. Σειραδάκης**

**Ελένη Χούλη**