

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**8<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 10<sup>η</sup> Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση:  
Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή – Εισηγήτρια και Ιωάννης Κίτσος,  
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 4-9-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό  
Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1104/5-9-2019 της ....., κατοίκου .....,  
οδός ..... αριθ. ....,

Κατά της ....., που εδρεύει στη ....., οδός ..... αριθ. ...., και  
εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία .....,  
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η  
με αριθ. 2922 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ ΤΗΣ  
ΠΡΑΞΕΩΣ 33 /2019) με την οποία κατακυρώθηκε στην παρεμβαίνουσα ο  
διαγωνισμός του έργου .....

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα δεν διατυπώνει αίτημα αλλά κατ'  
ορθή εκτίμηση του περιεχομένου της παρέμβασης επιδιώκει εν τοις πράγμασι  
την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού 1.210,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ....., εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη «δεσμευμένο», και το από 4-9-2019 αποδεικτικό πληρωμής στην ΕΤΕ).

2. Επειδή με διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής διακηρύχθηκε *Ανοικτή Διαδικασία μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για την Επιλογή Αναδόχου Κατασκευής του έργου ....., εκτιμώμενης αξίας 241.935,49 χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).*

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 6-2-2019 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. .... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος .....

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, και επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στον διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα, με τις προσφορές τους υπ' αριθ. 115124 και 113378 αντίστοιχα, καθώς και έτεροι δέκα οικονομικοί φορείς.

6. Επειδή η Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού συνεδρίασε και εξέδωσε το *Πρακτικό 1<sup>ο</sup>* της 22-4-2019, σύμφωνα με το οποίο μετά από έλεγχο του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων έκρινε απορριπτές τρεις προσφορές και παραδεκτές τις υπόλοιπες εννέα, μεταξύ των οποίων και οι προσφορές της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας. Εν συνεχεία συνέταξε **ΚΑΤΑΛΟΓΟ ΠΑΡΑΔΕΚΤΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ ΚΑΤΑ ΣΕΙΡΑ ΜΕΙΟΔΟΣΙΑΣ**, όπου η παρεμβαίνουσα και η προσφεύγουσα κατέλαβαν αντιστοίχως την πρώτη και την δεύτερη θέση με προσφερόμενη έκπτωση 43,05% και 37,16% αντιστοίχως, και η Επιτροπή εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στην μειοδότη παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθ. 2058/2019 απόφαση της

## **Αριθμός απόφασης: 1228/2019**

αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα της πράξεως 24/2019) εγκρίθηκε το Πρακτικό 1<sup>ο</sup> και ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινός μειοδότης. Σε συνέχεια τούτων, την 13-6-2019 η παρεμβαίνουσα κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (εφεξής επικοινωνία) όπως εντός 15 ημερών «...προσκομίσει τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου...» Ως προκύπτει από τα έγγραφα του διαγωνισμού όπως βρίσκονται αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο στο ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα σε απάντηση της παραπάνω πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, κατέθεσε την 21-6-2019 δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου μέσω της *επικοινωνίας*.

7. Επειδή η Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού συνεδρίασε εκ νέου την 24-7-2019, και εξέδωσε αυθημερόν το 2<sup>ο</sup> Πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο μετά από έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα την 21-6-2019, έκρινε ότι «... **είναι ορθά και σε ισχύ κατά τις ζητούμενες ημερομηνίες, ήτοι κατά την υποβολή της προσφοράς και κατά το τρέχον στάδιο (συγκεκριμένα κατά την ημερομηνία της πρόσκλησης ή της υποβολής τους)** και καλύπτουν αυτά που καθορίζονται στο άρθρο 23.2-23.10 της Διακήρυξης, συνεπώς ο ....., **προσωρινός ανάδοχος, με μέση έκπτωση σαράντα τρία και μηδέν πέντε επί τοις εκατό (43,05 %)**, πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, οι οποίες είχαν δηλωθεί στο Τ.Ε.Υ.Δ., και δύναται να **κατακυρωθεί η σύμβαση του έργου...**»

8. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 2922/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής (απόσπασμα της πράξεως 33/2019) εγκρίθηκε το 2<sup>ο</sup> Πρακτικό και κατακυρώθηκε στη παρεμβαίνουσα η σύμβαση του έργου. Η προσβαλλόμενη απόφαση, με ενσωματωμένο τα Πρακτικά 1 και 2, κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 29-8-2019, μέσω της «επικοινωνίας», και αναρτήθηκε αυθημερόν στην κεντρική ηλεκτρονική σελίδα του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 4-9-2019, με κατάθεση μέσω της «επικοινωνίας», και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ

## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή την 6-9-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην, προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω της «επικοινωνίας».

11. Επειδή η παρεμβαίνουσα την 10-9-2019 κατέθεσε μέσω της «επικοινωνίας» ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο *ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ .....*, το οποίο δεν φέρει ούτε ηλεκτρονική ούτε φυσική υπογραφή, και απευθύνεται προς την αναθέτουσα αρχή και την ΑΕΠΠ, χωρίς να έχει συνταχθεί με την χρήση του τυποποιημένου εγγράφου παρέμβασης, και χωρίς κοινοποίηση στην ΑΕΠΠ, με συνημμένα σχετικά έγγραφα, και ακολούθως την 13-9-2019 η παρεμβαίνουσα ανάρτησε και άλλα σχετικά έγγραφα στην «επικοινωνία».

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή γνωστοποίησε την 16-9-2019, την 19-9-2019 σε ορθή επανάληψη, και την 13-9-2019, με μηνύματα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της προσφυγής, καθώς και το πλήρη φάκελο της υπόθεσης.

13. Επειδή την 19-9-2019 η προσφεύγουσα κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου έγγραφο με τον τίτλο **ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΕΣ ΑΠΟΨΕΙΣ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΦΥΓΗ**, με ισχυρισμούς προς αντίκρουση του ηλεκτρονικού αρχείου της παρεμβαίνουσας (σκέψη 11). Ωστόσο το έγγραφο υποβλήθηκε απαραδέκτως και δεν εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας διότι δεν προβλέπεται στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, η δικονομική δυνατότητα αντίκρουσης των ισχυρισμών άλλων φορέων της διαδικασίας (πχ παρεμβαίνοντες) με εξαίρεση την υποβολή υπομνήματος του προσφεύγοντος επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, κατ' άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Επομένως το έγγραφο της προσφεύγουσας υποβλήθηκε απαραδέκτως και δεν εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας.

14. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 8<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων

## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 1386/2019 Πράξης του Προέδρου του 8<sup>ου</sup> Κλιμακίου «περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση αναθέτουσας αρχής προ χορήγησης προσωρινών μέτρων».

15. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, με την οποία αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης, θεμελιώνοντας, εν προκειμένω, το έννομο συμφέρον της, ως ένας εκ των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων με αποδεκτή προσφορά στον διαγωνισμό, η οποία κατατάχθηκε στην δεύτερη σειρά μειοδοσίας ακριβώς μετά την προσφορά της παρεμβαίνουσας, και εύλογα προσδοκά να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση επιδιώκοντας την ακύρωση της προσβαλλόμενης, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, βασιζοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία από την -φερόμενη- παράνομη κατακύρωση του διαγωνισμού στη παρεμβαίνουσα και στο επιδιωκόμενο προφανές όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΣτΕ 678/2016, ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΣτΕ 678/2016, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001, ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846- 7).

16. Επειδή, στο άρθ. 25 του Ευρωπαϊκού Κανονισμού 910/2014 ορίζεται ότι : «...2. Η εγκεκριμένη ηλεκτρονική υπογραφή έχει νομική ισχύ ισοδύναμη με την ιδιόχειρη υπογραφή....», στο άρθρο 26 ότι: «..Μία προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή πληροί τις ακόλουθες απαιτήσεις: α) συνδέεται κατά τρόπο μοναδικό με τον υπογράφοντα β) είναι ικανή να ταυτοποιεί τον υπογράφοντα γ) δημιουργείται με δεδομένα δημιουργίας ηλεκτρονικής υπογραφής τα οποία ο υπογράφων μπορεί, με υψηλό βαθμό εμπιστοσύνης, να χρησιμοποιεί υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο, και δ) συνδέεται με τα δεδομένα που έχουν υπογραφεί σε σχέση με αυτήν κατά τρόπο ώστε να μπορεί να ανιχνευθεί οποιαδήποτε επακόλουθη τροποποίηση των εν λόγω δεδομένων.... 3. 'υπογράφων': φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που

## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

κατέχει διάταξη δημιουργίας υπογραφής και ενεργεί είτε στο δικό του όνομα είτε στο όνομα άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου ή φορέα. ...»

17. Επειδή κατά το άρθρο 2 του π.δ. 150/2001 (Α' 125) περί προσαρμογής της εθνικής νομοθεσίας προς τις διατάξεις της οδηγίας 99/93/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με το κοινοτικό πλαίσιο για ηλεκτρονικές υπογραφές (ΕΕ L 13), «..νοούνται ως: 1. 'ηλεκτρονική υπογραφή': δεδομένα σε ηλεκτρονική μορφή, τα οποία είναι συνημμένα σε άλλα ηλεκτρονικά δεδομένα ή συσχετίζονται λογικά με αυτά και τα οποία χρησιμεύουν ως μέθοδος απόδειξης της γνησιότητας. 2. 'προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή' ή 'ψηφιακή υπογραφή': ηλεκτρονική υπογραφή, που πληροί τους εξής όρους: α) συνδέεται μονοσήμαντα με τον υπογράφοντα, β) είναι ικανή να καθορίσει ειδικά και αποκλειστικά την ταυτότητα του υπογράφοντος, γ) δημιουργείται με μέσα τα οποία ο υπογράφων μπορεί να διατηρήσει υπό τον αποκλειστικό του έλεγχο και δ) συνδέεται με τα δεδομένα στα οποία αναφέρεται κατά τρόπο, ώστε να μπορεί να εντοπισθεί οποιαδήποτε μεταγενέστερη αλλοίωση των εν λόγω δεδομένων. 3. 'υπογράφων': φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που κατέχει διάταξη δημιουργίας υπογραφής και ενεργεί είτε στο δικό του όνομα είτε στο όνομα άλλου φυσικού ή νομικού προσώπου ή φορέα.....» Στο άρθρο 3 του δ/τος αυτού ορίζονται τα εξής: « 1. Η προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που βασίζεται σε αναγνωρισμένο πιστοποιητικό και δημιουργείται από ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφής επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής τόσο στο ουσιαστικό όσο και στο δικονομικό δίκαιο...»

18. Επειδή στο άρθ. 36 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Υποχρέωση χρήσης – Λειτουργία ΕΣΗΔΗΣ» προβλέπεται ρητώς ότι : «..... 5. Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού ρυθμίζονται, για τις συμβάσεις προμηθειών και υπηρεσιών, τα τεχνικά ζητήματα που αφορούν: α) τη λειτουργία της ηλεκτρονικής πύλης ΕΣΗΔΗΣ, τη δομή και το περιεχόμενό της, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3979/ 2011 και του ΠΗΔ, τη διαβάθμιση των χρηστών, τον τρόπο πρόσβασης και μελέτης των εγγράφων των διαγωνισμών και τη δημιουργία και χορήγηση αντιγράφων με χρήση ΤΠΕ, τα αντίστοιχα αναγνωριστικά και διαπιστευτήρια και τα ειδικότερα θέματα και μεθόδους εγγραφής, αυθεντικοποίησης, την πολιτική ασφάλειας του δικτυακού τόπου και την εφαρμογή της κείμενης νομοθεσίας για την προστασία προσωπικών δεδομένων των χρηστών του ΕΣΗΔΗΣ, β) τον προσδιορισμό του

## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

περιεχομένου, των κανόνων και λεπτομερειών χρήσης των επιμέρους εργαλείων του ΕΣΗΔΗΣ, όπως της διαδικτυακής διαχείρισης αιτημάτων και πληροφοριών, της χρήσης προτύπων και υποδειγμάτων, της ηλεκτρονικής κοινοποίησης, της διαδικασίας ηλεκτρονικής σύναψης των δημόσιων συμβάσεων, των ηλεκτρονικών καταλόγων, των ηλεκτρονικών πλειστηριασμών, των δυναμικών συστημάτων αγορών, των ηλεκτρονικών παραγγελιών, της ηλεκτρονικής τιμολόγησης, των ηλεκτρονικών πληρωμών, γ) τους όρους και τις προϋποθέσεις για την υποβολή, τη γνωστοποίηση, τη διακίνηση εγγράφων μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, τον τύπο και το περιεχόμενό τους, τον προσδιορισμό του χρόνου αποστολής ή παραλαβής και τον υπολογισμό των προθεσμιών, τεκμήρια γνωστοποίησης και απόκτησης πρόσβασης από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα, καθώς και τον τρόπο και την απόδειξη πρόσβασης σε έγγραφα μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και χορήγησης αντιγράφων...»

19. Επειδή, στο αρθ. 8 της ΥΑ 56902/215/ΦΕΚ Β΄ 1924/2-6-2017 με θέμα «Τεχνικές Λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)» που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του ν. 4412/2016 (σκέψη 18) στο άρθ. 8 με τον τίτλο «Επικοινωνία και διακίνηση εγγράφων» ορίζεται ότι « 1. Η διαδικασία επικοινωνίας, ενημέρωσης και διακίνησης εγγράφων πραγματοποιείται μέσω του Συστήματος κατά περίπτωση, με: • την αποστολή ή κοινοποίηση σχετικών στοιχείων με μηνύματα δια της λειτουργικότητας «Επικοινωνία»... 3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν μέσω του Συστήματος τα κατά περίπτωση έγγραφα που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους υπογεγραμμένα με εγκεκριμένη προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή ή προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή που υποστηρίζεται από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από έναν εγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπίστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας...»

20. Επειδή στο άρθ. 10 του ΚΔΔ προβλέπεται ότι «...2. Ο ενδιαφερόμενος μπορεί...να υποβάλει την αίτησή του ή άλλο έγγραφο με μηχανικό μέσο εφόσον το μέσο τούτο αφήνει αποτύπωμα που καθιστά αναμφίβολη την αναγνώριση του μηχανήματος αποστολής και παραλαβής,

## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

*καθώς και της ημερομηνίας και ώρας αποστολής και παραλαβής. Στη συνέχεια όμως οφείλει να υποβάλει...το αργότερο σε πέντε (5) ημέρες από τη λήξη της προθεσμίας, έγγραφο, που φέρει την ιδιόχειρη υπογραφή του και έχει όμοιο περιεχόμενο με αυτό το οποίο παρέλαβε, με μηχανικό μέσο η υπηρεσία...»*

21. Επειδή το ηλεκτρονικό αρχείο που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα μέσω της «επικοινωνίας» με τον τίτλο *ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΤΗΣ .....* (σκέψη 11), έχει υποβληθεί απαραδέκτως, δεν μπορεί να εκληφθεί ως παραδεκτή παρέμβαση, είναι άνευ ετέρου απορριπτέο και δεν εξετάζεται επί της ουσίας κατά την παρούσα διαδικασία. Ειδικότερα το κρινόμενο ηλεκτρονικό αρχείο δεν φέρει υπογραφή του εκδότη του, μη δυνάμενο εκ του λόγου αυτού να θεωρηθεί καν έγγραφο κατά την έννοια του νόμου. Ειδικότερα, εφόσον υποχρεωτικά και δεσμευτικά ο διαγωνισμός διεξάγεται ηλεκτρονικά (σκέψη 2), επομένως και η *ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ* έπρεπε υποχρεωτικά να είχε υπογραφεί ηλεκτρονικά σύμφωνα με το άρθ. 36 παρ. 5 α), γ) του ν. 4412/2016 (σκέψη 18) και το άρθ. 8 παρ. 1 και ίδια 3 της ΥΑ 56902/215/2-6-17 (σκέψη 19). Ρητά ορίζεται στον νόμο ότι μέσω του ΕΣΗΔΗΣ διακινούνται νόμιμα και παραδεκτά έγγραφα των διαγωνιζομένων φορέων-και της αναθέτουσας αρχής ασφαλώς- μόνον εφόσον φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή, οπότε και συνιστούν υπογεγραμμένα έγγραφα κατά την έννοια ίδια του άρθ. 25 του ΕΚ 910/2014 (σκέψη 16) και του άρθ. 2 του ΠΔ 150/2001 (σκέψη 17). Επιπροσθέτως, η *ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ* δεν φέρει ούτε καν (σκαναρισμένη) ιδιόχειρη υπογραφή, ούτε υποβλήθηκε στην ΑΕΠΠ υπογεγραμμένη ιδιοχείρως από τον εκδότη της (σκέψη 20), ώστε να μπορεί να υποστηριχθεί ότι έστω εκ των ενόντων θα μπορούσε να ισχύσει ως έγγραφο και δη ως παρέμβαση κατά την έννοια του νόμου. Επομένως, σύμφωνα με τις ως άνω ειδικές διατάξεις που διέπουν τους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, ως είναι ο υπό εξέταση διαγωνισμός, το ανυπόγραφο κείμενο με απόψεις επί της προσφυγής απαραδέκτως φέρεται ενώπιον της ΑΕΠΠ. Αλλά και περαιτέρω, ακόμη και σύμφωνα με τις γενικές διατάξεις δεν θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι το επίμαχο ανυπόγραφο κείμενο συνιστά όμως έγκυρο νομικά έγγραφο, δεδομένου ότι δεν νοείται ως έγγραφο το κείμενο το οποίο δεν φέρει την υπογραφή του εκδότη του. Συνεπώς το υπό εξέταση ανυπόγραφο κείμενο δεν συνιστά έγγραφο και ίδια



## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

δεν συνιστά παρέμβαση παραδεκτά προσκομιζόμενη προς εξέταση κατά την παρούσα διαδικασία, και είναι απορριπτέο. Σε κάθε περίπτωση πάντως, ακόμη και ανεξαρτήτως του απαραδέκτου, οι ισχυρισμοί της *ΑΠΑΝΤΗΣΗΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ*, εξετάζονται εν συνεχεία από την ΑΕΠΠ σύμφωνα με το άρθ. 367 παρ. 1 του ν. 4412/2016 καθόσον οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί εμπεριέχονται και αξιολογούνται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής.

22. Επειδή η προσφεύγουσα, με τον μόνο λόγο της προσφυγής, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως σχετικά έγγραφα, επικαλούμενη εν γένει τους όρους της διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και η προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι : «...Α) Βάση της διακήρυξης του αναφερθέντος έργου κάθε συμμετέχων οικονομικός φορέας υποχρεούται να έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης Αποδεικτικό μέσο εκπλήρωσης των παραπάνω υποχρεώσεων είναι : 1.φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη 2. Ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία Β) Επίσης είναι υποχρεωτική η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονομένος 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 ενημέρωση πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών διαπιστώθηκε πως ο προσωρινός μειοδότης συμμετέχει σε τουλάχιστον δύο (2) κοινοπραξίες που εκτελούσαν Δημόσιο έργο κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς αλλά και κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συγκεκριμένα συμμετέχει στην κοινοπραξία ..... η οποία εκτελεί το έργο: ..... Καθώς και στην **κοινοπραξία ..... η οποία**

**εκτελεί το έργο: «.....» για το οποίο σας επισυνάπτω αποφάσεις έγκρισης ΑΠΕ και Σ.Σ. καθώς και παράτασης** Για την πρώτη κοινοπραξία δεν έχει υποβληθεί ασφαλιστική ενημερότητα της έδρας (ΙΚΑ ΕΦΚΑ) Για την δεύτερη κοινοπραξία που αφορά το έργο «.....» δεν έχει υποβληθεί :  
1. Φορολογική ενημερότητα 2. Ασφαλιστική ενημερότητα της έδρας (ΙΚΑ ΕΦΚΑ) 3. Ασφαλιστική ενημερότητα του έργου 4. Βεβαίωση Ανεκτέλεστου. Να σημειωθεί πως το συγκεκριμένο έργο έχει αποκρυφτεί και στην υπεύθυνη δήλωση του μειοδότη που αναφέρει τα έργα που εκτελεί μεμονωμένα ή ως μέλος κοινοπραξίας. Όλα τα παραπάνω απουσιάζουν τόσο κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς όσο και κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών.»

23. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη το άρθ. 4 παρ. 3, 2, άρθ. 22.Α.2, 23.3, 23 παρ. 1 της διακήρυξης, το άρθ. 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016, αναφέρει τα ακόλουθα, στο από 19-9-2019 έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, το οποίο φέρει τον τίτλο **ΑΠΟΨΕΙΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΕΠΙ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ/ ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ ΤΗΣ 19-9-2019 ΛΟΓΩ ΣΦΑΛΜΑΤΟΣ ΣΤΟΝ ΈΛΕΓΧΟ ΤΩΝ ΠΡΟΣΚΟΜΙΘΈΝΤΩΝ ΜΕ ΤΗΝ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ.** Σημειώνεται ότι το από 19-9-2019 έγγραφο με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής αντικατέστησε ως ορθή επανάληψη το από 16-9-2019 έγγραφό της με προγενέστερες απόψεις της, ως εξής : «... Σύμφωνα με το (α) ο οικονομικός φορέας οφείλει να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα (ΙΚΑ) για την έδρα του και σύμφωνα με το (β) ο οικονομικός φορέας οφείλει να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα (ΙΚΑ) για τα έργα του που εκτελεί μόνος του ή σε ...... Συνεπώς, διαπιστώνουμε ότι η διακήρυξη δεν ζητάει την υποβολή από τον οικονομικό φορέα ασφαλιστικής ενημερότητας για την έδρα των ..... στις οποίες συμμετέχει ο οικονομικός φορέας αλλά μόνο για τα έργα των ..... αυτών, αφού ο οικονομικός φορέας δεν συμμετέχει στον παρόντα διαγωνισμό ως κοινοπραξία αλλά μόνος του. Μάλιστα, κατά την εξέταση ενστάσεως σε διαγωνισμό της ΔΤΕ της Π.Ε. Μεσσηνίας, που υπήρχε αντίστοιχο ζήτημα, μετά από σχετικό έγγραφο ερώτημα, μας απεστάλη η με ΑΠ10620/16-08-2013 (ΑΠ10551/30-08-2013//ΠΕ/.....) απάντηση του Περιφ/κου Υποκ/τος ΙΚΑ ....., η οποία επισυνάπτεται, όπου ανέφερε: «...»,

## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν.229/94 (άρθρο 1 §6) σας πληροφορούμε, ότι κάθε εργοληπτική επιχείρηση, προκειμένου να συμμετέχει σε δημοπρασία, υποχρεούται κατά την κατάθεση της προσφοράς της να υποβάλλει βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας τόσο για τα έργα που εκτελεί μόνη της ή σε ....., όσο και για την έδρα της. Επισημαίνεται, ότι για την χορήγηση βεβαίωσης συγκεκριμένου έργου, δεν ελέγχονται άλλα έργα που τυχόν εκτελεί η εργοληπτική επιχείρηση ούτε η έδρα της. Ο έλεγχος περιορίζεται στο έργο για το οποίο ζητείται βεβαίωση.» **Κατόπιν τούτου συμπεραίνουμε ότι δεν ήταν απαιτητή η ενημερότητα της έδρας της ....., άρα ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας για την «πρώτη κοινοπραξία», κατά την άποψη της επιτροπής διαγωνισμού είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.»** 2.Ως προς τον λόγο που αναφέρει η προσφεύγουσα περί μη συμπερίληψης του έργου με τίτλο «.....», στην Υπεύθυνη Δήλωση περί ανεκτελέστου υπολοίπου των ενεργών εργολαβιών του οικονομικού φορέα, διαπιστώνουμε τα εξής: Πράγματι στην από 21-06-2019 ψηφιακά υπογεγραμμένη Υπεύθυνη Δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ..... του οικονομικού φορέα ....., **δεν καταγράφεται το ανωτέρω έργο, ως όφειλε.** Γι' αυτό και η επιτροπή διαγωνισμού δεν ζήτησε αποδεικτικά στοιχεία μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού για το υπόψη έργο, αφού δεν γνώριζε την ύπαρξή του. Ωστόσο, κατόπιν της προδικαστικής προσφυγής, διαπιστώνουμε ότι μέσω της λειτουργικότητας της «επικοινωνίας» του συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, ο πρώτος μειοδότης ....., θιγόμενος από την προσφυγή, υπέβαλε απάντηση (παρέμβαση) στην οποία αναφέρει τους λόγους μη αναφοράς στο ανωτέρω έργο, και επισυνάπτει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά του άρθρου 23.3 για το εν λόγω έργο. Όπως υποστηρίζει στη σχετική παρέμβασή του, δεν συμπεριλήφθηκε στην λίστα των έργων υπό εκτέλεση στην από 21-06-2019 Υπεύθυνη Δήλωσή του διότι όπως αναφέρει: «δεν δηλώθηκε στην Υπεύθυνη Δήλωση διότι το εν λόγω έργο είναι ανενεργό δεδομένου ότι έχει σταματήσει να εκτελείται από τις 22-10-2018» και επισυνάπτει τα σχετικά έγγραφα. Τα δικαιολογητικά που επισυνάπτονται και αφορούν το έργο της ....., με τίτλο «.....», είναι: 1. Φορολογική ενημερότητα με ...../13-02-2019 με ισχύ έως την 13-04-2019, Επομένως, η ..... είναι φορολογικά ενήμερη κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών 2.

## **Αριθμός απόφασης: 1228/2019**

Φορολογική ενημερότητα με ..... /30-04-2019 με ισχύ έως την 30-06-2019, Επομένως, η ..... είναι φορολογικά ενήμερη κατά την ημερομηνία της πρόσκλησης ή της υποβολής τους προς έλεγχο 3. Ασφαλιστική ενημερότητα με .....23-08-2018 με ισχύ έως την 22-02-2019. Επομένως, είναι ασφαλιστικά ενήμερη έως πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών 4. Ασφαλιστική ενημερότητα με ..... /12-03-2019 με ισχύ έως την 11-09-2019, Άρα σε ισχύ κατά την ημερομηνία της πρόσκλησης ή της υποβολής τους προς έλεγχο αλλά όχι κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών 5. Βεβαίωσης μη οφειλής για είσπραξη λογαριασμού με .....25-11-2018, η οποία δεν λαμβάνεται υπόψη από την επιτροπή, καθώς αφορά την είσπραξη του συγκεκριμένου λογαριασμού και όχι τη συμμετοχή σε δημοπρασία 6. Βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας με ...../15-03-2019 για την έδρα της ....., που, ωστόσο, δεν λαμβάνεται υπόψη, όπως αναφέρθηκε και στον 1ο λόγο, η οποία εξάλλου είναι σε ισχύ μόνο κατά την ημερομηνία της πρόσκλησης ή της υποβολής τους προς έλεγχο και όχι κατά την υποβολή της προσφοράς 7. Βεβαίωση ανεκτελέστου υπολοίπου με ...../13-03-2019, από το οποίο προκύπτει αθροιστικά με τα υπόλοιπα υπό εκτέλεση έργα του φορέα, ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο δεν υπερβαίνει το τιθέμενο όριο ανεκτελέστου στο άρθρο 20 του Ν.3669/2008 8. Η από 22-10-2018 Δήλωση διακοπής εργασιών για το ανωτέρω έργο και η από 10-09-2019 αίτηση διάλυσης σύμβασης. Από όσο γνωρίζουμε η δήλωση διακοπής εργασιών του έργου δεν συνεπάγεται τη λήξη των υποχρεώσεων του για το ΙΚΑ. Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνουμε ότι ο προσωρινός μειοδότης δεν έχει προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα σε ισχύ κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ήτοι την 07-03-2019. Η μη υποβολή του δικαιολογητικού της ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ (ΙΚΑ), αποτελεί ουσιαστική έλλειψη επειδή δεν αποδεικνύεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος ..... ήταν ασφαλιστικά ενήμερος κατά την ημερομηνία του Διαγωνισμού, όπως είχε δηλωθεί στο υποβληθέν ΤΕΥΔ, δηλαδή ο προσωρινός ανάδοχος δεν μπορεί να επιβεβαιώσει ότι ήταν ασφαλιστικά ενήμερος ΕΦΚΑ (ΙΚΑ), για το έργο της ανωτέρω ..... στις 7-03-2019 Σύμφωνα μάλιστα με το υπ' αριθμ. 2210/19-04-2019 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με τίτλο: «Διευκρινίσεις ως προς το χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο

## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

(δικαιολογητικών κατακύρωσης) κατόπιν δημοσίευσης του Ν.4605/2019» και συγκεκριμένα την §Β4 αναφέρεται: «τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν τον προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα. Λόγω του συντόμου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφορά ή αίτησης συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 παρ. 1 του Ν.4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι» Συνεπώς, κατά την γνώμη της Ε.Δ., δεν ικανοποιούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις όπως αυτές περιγράφονται στην διακήρυξη και συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του προσωρινού μειοδότη από τη διαδικασία και συνεπώς πρέπει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 2922/19-08-2019 Απόφαση της Οικ. Επιτροπής Π.Π κατακύρωσης της σύμβασης του έργου **Κατόπιν τούτου, κατά την άποψη της επιτροπής διαγωνισμού ο δεύτερος λόγος τελικώς είναι βάσιμος και είναι αποδεκτός. Τελικώς, κατόπιν της από 04-09-2019 Προδικαστικής Προσφυγής, και σύμφωνα με τα άρθρα 4 παρ. 4.2.δ) ii) και 23 παρ. 23.2 και 23.3.(β) της Διακήρυξης, ο προσωρινός μειοδότης ..... με μέση έκπτωση 43,05 %, δεν έχει προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά από τα οποία να αποδεικνύονται όλοι οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής του στον διαγωνισμό, όπως είχαν δηλωθεί στο Τ.Ε.Υ.Δ. που υποβλήθηκε. Κατόπιν των ανωτέρω, η επιτροπή έχει την άποψη ότι: 1. Πρέπει να γίνει μερικώς αποδεκτή η από 04-09-2019 προδικαστική προσφυγή της 2ης μειοδότης ....., καθώς βάσιμα αναφέρει τις οφειλόμενες υποχρεώσεις του αναδόχου για το έργο «.....» 2. Πρέπει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 2922/19-08-2019 Απόφαση της Οικ. Επιτροπής Π.Π κατακύρωσης της σύμβασης του έργου στον οικονομικό φορέα ....., να απορριφθεί η προσφορά του με μέση έκπτωση 43,05 %, και να αποκλειστεί από της συνέχιση της διαδικασίας, καθώς δεν έχει προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά από τα οποία να αποδεικνύονται όλοι οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής του στον διαγωνισμό, όπως είχαν δηλωθεί στο Τ.Ε.Υ.Δ. που υποβλήθηκε, και η κατακύρωση να γίνει στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως**

**επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, που είναι η ....., με μέση έκπτωση 37,16% (τριάντα επτά και δεκαέξι επί τοις εκατό) 3. Να επιστραφεί το παράβολο στην προσφεύγουσα: e-παράβολο : ....., ποσού 1.200€,00, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην §5 του άρθρου 363 του Ν.4412/2016.» Σύμφωνα με το υπ' αριθ. πρωτ. 55089/16-9-2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής με την ένδειξη στην κεφαλίδα ΟΡΘΗ ΕΠΑΝΑΛΗΨΗ 19-9-19 ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟ ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΤΩΝ ΑΠΟΨΕΩΝ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡ. ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι το παραπάνω έγγραφο με τις απόψεις επί της προσφυγής θα τεθεί υπ' όψιν του αποφασίζοντος οργάνου του διαγωνισμού, ήτοι υπ' όψιν της Οικονομικής Επιτροπής προς λήψη νέας απόφασης.**

24. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «*Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων*» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. »

25. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων ....προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως: .... ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής,

## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού,... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

26. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται ..... εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης... β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 και πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77...»

27. Επειδή, στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Άρθρο 73 Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» 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... 12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο:... β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους ....»

28. Επειδή, στο άρθρο 80 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Άρθρο 80 Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι « 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 ..Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που

## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

αναφέρονται στο παρόν άρθρο.... 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73:... β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β' του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας .. 12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο:... β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους ...»

29. Επειδή, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Άρθρο 103 Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» 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 ... 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 προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. ...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



## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

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

30. Επειδή, στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Άρθρο 104 Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» ορίζεται ότι « 1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των

## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105. ...»

31. Επειδή, στο άρθ. 4 της διακήρυξης με τον τίτλο «**Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία**» ορίζεται ότι «...**4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης** α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών 16 τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης<sup>17</sup>. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα 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,

## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, 18 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. ... Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται...» Εν συνεχεία, στο άρθ. 22 με τον τίτλο «**Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής**» προβλέπεται ότι «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής.. 22.Α. Λόγοι αποκλεισμού Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ...ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:... **22.Α.2** Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους....**22.Α.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:64** (α) έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016,... **22.Α.6.** Η

αναθέτουσα αρχή αποκλείει οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των προηγούμενων παραγράφων....»

Περαιτέρω στο άρθρ. 23 με τον τίτλο «**Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής<sup>75</sup>**» ορίζεται «...**23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)** Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας ... **23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.** Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας<sup>79</sup>: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου **22Α** ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: ...**(β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22:** πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά ... στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα)<sup>80</sup> σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι --- φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη<sup>81</sup> --- ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα<sup>83</sup>. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα

α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης)

## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΣΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους – μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. Οι αλλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας...» Εν συνεχεία, στις επεξηγηματικές σημειώσεις 81 και 83 της διακήρυξης που συσχετίζονται με το άρθ. 22 Α β ως άνω, προβλέπεται ότι «81 Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής ενημερότητας, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά που να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Τα εν λόγω πιστοποιητικά υποβάλλονται μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 23 από τον προσωρινό ανάδοχο μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος. ...83 Πρβλ. ομοίως ως άνω υποσημείωση για τα πιστοποιητικά φορολογικής ενημερότητας» Περαιτέρω, στο αυτό άρθ. 23 της διακήρυξης προβλέπεται κατάθεση υπεύθυνης δήλωσης από τον προσωρινό ανάδοχο ως εξής «**23.5. Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ .... Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: ...** 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 μεμονομένος 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 ενημέροτητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις ... »

## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

32. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣΤΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

33. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

34. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ.

## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirro Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

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

36. Επειδή, από τη ρητή διατύπωση των όρων της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις ως άνω διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, και ως βάσιμα αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, και η προσφεύγουσα, είναι σαφές ότι απαιτείται υποχρεωτικά, και μάλιστα επί ποινή απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου από την διαδικασία, η προσκόμιση σε ηλεκτρονική μορφή και η κατάθεση σε φυσική μορφή αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας (εφεξής ΑΑΕ). Από το ΑΑΕ ρητώς και σαφώς πρέπει να προκύπτει ότι τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος είναι ασφαλιστικά ενήμερος ως προς τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις αυτού του ιδίου ως νομικό πρόσωπο, όσο και ως προς τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις όλων των έργων που εκτελεί είτε ο ίδιος μόνος του είτε με συμμετοχή σε κοινοπραξία (άρθρ. 4.2, 22.Α, 23.1 α), 23. 2, 23.3 (β) και της διακήρυξης, σκέψη 31). Εξ άλλου στον όρο 23.5 της διακήρυξης (σκέψη 31) προβλέπεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση με πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων που εκτελεί είτε ο ίδιος ατομικά ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο συμμετοχής του σε κατασκευαστική κοινοπραξία. Ο σαφής και

## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

απαράβατος όρος της διακήρυξης περί προσκόμισης αυτούσιου του ΑΑΕ που να βεβαιώνει την ασφαλιστική ενημερότητα του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα και των έργων που αυτός εκτελεί είτε μόνος του είτε με συμμετοχή σε κοινοπραξία, τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς του και κατά την κατακύρωση είναι νόμιμος και ισχυρός σύμφωνα με τα άρθ. 18, 53, 73, 80, 103 και 104 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 24, 25, 27, 28, 29 και 30 αντίστοιχα). Επιπροσθέτως, στην οικεία διακήρυξη τέθηκε σαφής και ρητός επεξηγηματικός όρος (σημείωση 81 και 83 σκέψη 31) σχετικά με την πρόνοια έγκαιρης έκδοσης και φύλαξης των απαιτούμενων πρωτοτύπων ΑΑΕ που να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ώστε να υποβληθούν αργότερα από τον διαγωνιζόμενο εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος.

37. Επειδή ως προκύπτει από τα έγγραφα και τα στοιχεία της διαδικασίας, όπως είναι αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (βλ. και Πρακτικό 1<sup>ο</sup> της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού σελ. 3), ο ανάδοχος κατέθεσε την προσφορά του την 6-3-2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης καταληκτικής προθεσμίας για την κατάθεση των προσφορών που είχε οριστεί για την 7-3-2019 (άρθ. 3.1 και 18 της διακήρυξης). Εν συνεχεία, και μετά την ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου υπέβαλε, με τα δικαιολογητικά του κατακύρωσης, ηλεκτρονικό αρχείο με τον τίτλο *ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ signed* και πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας στα οποία δεν συμπεριλαμβάνεται το επίμαχο έργο «.....» στην κατασκευαστική κοινοπραξία του οποίου συμμετέχει, ως βάσιμα αναφέρει η προσφεύγουσα και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της (σκέψεις 22 και 23 αντίστοιχα). Η συμμετοχή του αναδόχου στην επίμαχη κατασκευαστική κοινοπραξία ..... του συγκεκριμένου έργου αποδεικνύεται i) Με την υπ' αριθ. 159/2019 απόφαση του .....περί *παράτασης της προθεσμίας περαίωσης* του έργου αυτού *μέχρι την 2-5-2020*, την οποία προσκόμισε μετ' επικλήσεως η προσφεύγουσα με την κατάθεση της προσφυγής, ii) Με την υπ' αριθ. 307/2018 απόφαση του Δήμου Πύλου-Νέστορος, περί *έγκρισης του 1<sup>ου</sup> Α.Π.Ε., και της 1<sup>ης</sup> Συμπληρωματικής Σύμβασης και του* ..... του έργου αυτού, την οποία προσκόμισε μετ' επικλήσεως η προσφεύγουσα με την κατάθεση της προσφυγής, iii) Με την υπ' αριθ. πρωτ. 57/23-8-2018 *Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας* με την οποία βεβαιώνεται ότι το συγκεκριμένο έργο της συγκεκριμένης κοινοπραξίας



## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

είναι ασφαλιστικά ενήμερο από 23-8-2018 και για έξι μήνες ήτοι μέχρι την 22-2-2019. Το έγγραφο τούτο κατατέθηκε αυτοβούλως από την ανάδοχο μέσω της *επικοινωνίας* την 10-9-2019 με την ανυπόγραφη *ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΦΥΓΗΣ* (σκέψη 11) που υπέβαλε, και αναφέρεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, iv) Με την υπ' αριθ. πρωτ. 118173/12-3-2019 *Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας* με την οποία βεβαιώνεται ότι το συγκεκριμένο έργο της συγκεκριμένης κοινοπραξίας είναι ασφαλιστικά ενήμερο από 12-3-2019 και για έξι μήνες ήτοι μέχρι την 11-9-2019. Το έγγραφο τούτο κατατέθηκε αυτοβούλως από την ανάδοχο την 10-9-2019 με την ανυπόγραφη *ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΦΥΓΗΣ* (σκέψη 11) που υπέβαλε, και αναφέρεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, v) Με την υπ' αριθ. 14788/22-10-2018 *Δήλωση Διακοπής των εργασιών* του συγκεκριμένου έργου στην οποία προέβη η συγκεκριμένη κατασκευαστική κοινοπραξία. Το έγγραφο τούτο κατατέθηκε αυτοβούλως από την ανάδοχο μέσω της *επικοινωνίας* την 13-9-2019 σε συνέχεια της ανυπόγραφης *ΑΠΑΝΤΗΣΗΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΦΥΓΗΣ* (σκέψη 11) που υπέβαλε, και αναφέρεται στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Από το έγγραφο δεν προκύπτει η διάλυση της εργολαβίας σύμφωνα με το άρθ. 161 του ν. 4412/2016, vi) Με την υπ' αριθ. πρωτ. εισ. 13510/10-9-2019 *αίτηση διάλυσης της εργολαβίας* του συγκεκριμένου έργου στην οποία προέβη η συγκεκριμένη κατασκευαστική κοινοπραξία. Το έγγραφο τούτο κατατέθηκε αυτοβούλως από την ανάδοχο μέσω της *επικοινωνίας* την 13-9-2019 σε συνέχεια της ανυπόγραφης *ΑΠΑΝΤΗΣΗΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΦΥΓΗΣ* (σκέψη 11) που υπέβαλε. Ούτε από το έγγραφο τούτο, ούτε άλλως πως προκύπτει η διάλυση της εργολαβίας σύμφωνα με το άρθ. 161 του ν. 4412/2016, οπότεδήποτε και πάντως μέχρι και την εξέταση της προσφυγής vii) Με την υπ' αριθ. 9/2018 Πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου με ημερομηνία 24-4-2019 που αφορά στο συγκεκριμένο έργο της συγκεκριμένης κοινοπραξίας, με την οποία κρίθηκε ότι κωλύεται η υπογραφή του σχεδίου της 1<sup>ης</sup> Συμπληρωματικής σύμβασης του έργου αυτού (βλ. σχετικό σημείο i) παραπάνω). Το έγγραφο τούτο κατατέθηκε αυτοβούλως από την ανάδοχο μέσω της *επικοινωνίας* την 13-9-2019 σε συνέχεια της ανυπόγραφης *ΑΠΑΝΤΗΣΗΣ ΕΠΙ ΤΗΣ ΠΡΟΦΥΓΗΣ* (σκέψη 11) που υπέβαλε. Περαιτέρω, ως αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της (σκέψη 23), και ως βάσιμα αναφέρεται στη προσφυγή (σκέψη 22) δεν προκύπτει ούτε από τα

## Αριθμός απόφασης: 1228/2019

κατατεθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ούτε ακόμη και από εκείνα που κατέθεσε μεταγενέστερα η ανάδοχος προς αντίκρουση της προσφυγής - εφόσον τυχόν ήθελαν θεωρηθεί παραδεκτώως κατατεθέντα- ότι έχει προσκομιστεί η ασφαλιστική ενημερότητα του επίμαχου έργου «.....» στην κατασκευαστική κοινοπραξία ..... όπου συμμετέχει η ανάδοχος. Ειδικότερα δεν προκύπτει η ασφαλιστική ενημερότητα του έργου κατά τον κρίσιμο χρόνο της κατάθεσης της προσφοράς της αναδόχου ήτοι κατά την 6-3-2019, δεδομένου ότι τα προσκομισθέντα ΑΑΕ καλύπτουν μόνο τα χρονικά διαστήματα από από 23-8-2018 και για έξι μήνες ήτοι μέχρι την 22-2-2019 (σημείο iii παραπάνω) και από 12-3-2019 και για έξι μήνες ήτοι μέχρι την 11-9-2019 (σημείο iv παραπάνω). Ενώ αντίστοιχα δεν προκύπτει ούτε η διάλυση της επίμαχης εργολαβίας, και επομένως σύμφωνα με τους ρητούς όρους της διακήρυξης (σκέψη 36), έπρεπε να προσκομιστεί η ασφαλιστική ενημερότητα του συγκεκριμένου έργου και δη επί ποινή απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και της προσφοράς της αναδόχου. Συνεπώς, η προσφορά της αναδόχου προσκρούει σε τεθέντες ουσιώδης όρους της διακήρυξης και ιδία στα άρθ. 4.2, 22.Α, 23.1 α), 23. 2, 23.3 (β) (σκέψη 31, βλ. και σκέψη 36), και για τον λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης, όπως βάσιμα διαπιστώνει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, και ως αναφέρεται στην προσφυγή (σκέψεις 23, και 22), και σύμφωνα με τα άρθ. 71 και 104 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 26 και 30 αντίστοιχα) και σύμφωνα ιδία με τις αρχές της τυπικότητας, της νομιμότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας (σκέψεις 32 έως 35). Περαιτέρω, και δεδομένου ότι δεν υποβλήθηκε από την ανάδοχο εντός της αρχικά ταχθείσας προθεσμίας το απαιτούμενο ως άνω Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας του έργου «.....» της ..... που να εμφανίζει ασφαλιστική ενημερότητα του έργου την 6-3-2019 ήτοι την ημέρα κατάθεσης της προσφοράς της αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή οφείλει σύμφωνα με την διακήρυξη (άρθ. 4.2 γ σκέψη 31) να της τάξει 5ήμερη προθεσμία προκειμένου να το προσκομίσει. Η παροχή της προθεσμίας αυτής προβλέπεται ρητώς και σαφώς στην διακήρυξη, η οποία μάλιστα εν προκειμένω αφίσταται του άρθ. 103 του ν. 4412/2016, ως τροποποιημένο ισχύει. Συνεπώς μόνον μετά τη λήξη άπρακτης και της δεύτερης αυτής 5ήμερης προθεσμίας συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού

## **Αριθμός απόφασης: 1228/2019**

αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως συμφερότερη προσφορά.

38. Επειδή κατόπιν των παραπάνω σκέψεων 36 και 37 προκύπτει επαρκές αυτοτελές και αυτοδύναμο αιτιολογικό έρεισμα ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης κατακύρωσης του διαγωνισμού που αποδέχθηκε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της αναδόχου, και συνεπώς η εξέταση του έτερου ισχυρισμού της προσφυγής κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι η ως άνω πλημμέλεια της προσβαλλόμενης απόφασης και των δικαιολογητικών κατακύρωσης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωση της προσβαλλόμενης και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής (ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 44/2014, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

39. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

40. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης.

41. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη.

42. Επειδή ύστερα από τη παραπάνω σκέψη 40, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 10-10-2019 και εκδόθηκε την 30-10-2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Χρήστος Σώκος**

**Βασιλική Κωστή**