

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 16 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9.09.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1257/9.09.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 150/31.08.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. ΙΙ/26.08.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να μην απορριφθεί η προσφορά του και να αρθεί η διαδικασία κατάπτωσης της εγγυητικής του επιστολής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.009 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

με κωδικό ..., την από 8.09.2020 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 201.612,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την από ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για το έργο «Σημειακές αναπλάσεις στον αστικό ιστό του Δήμου ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 250.000,00€ ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις ... με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 9.09.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 2.09.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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 άρθρ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

6. Επειδή, ο προσφεύγων έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής, καθώς έχει συμμετάσχει στον διαγωνισμό, έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά του. Περαιτέρω, απαραδέκτως ο προσφεύγων αιτείται να αρθεί η διαδικασία κατάπτωσης της εγγυητικής του επιστολής, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

7. Επειδή την 10.09.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς τους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1486/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 21.09.2020 στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα την 23.09.2020.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

11. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν δεκατρείς οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε τη με αριθμ. συστήματος ... προσφορά του. Με την υπ' αριθμ. 102/2.06.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχή ο προσφεύγων ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος. Κατόπιν δε της από 26.06.2020 πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσφεύγων υπέβαλε τα σχετικά έγγραφα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. II/26.08.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι *«Από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται όλοι οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της οικείας διακήρυξης. Συγκεκριμένα δεν αποδεικνύονται ότι:*

•ο προσφέρων δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης για τα στελέχη του πτυχίου της «...» που έχει υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, σύμφωνα με τα άρθρα 22.Α.2 & 23.3.(β) της διακήρυξης και το άρθρο 104 του Ν.4412/16 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει.

•ο προσφέρων δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης για τα έργα που εκτελούσε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, σύμφωνα με τα άρθρα 22.Α.2 & 23.3.(β) της διακήρυξης και το άρθρο 104 του Ν.4412/16 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει» και εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό, απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, ανακηρύχθηκε ο δεύτερος στη σειρά μειοδοσίας οικονομικός φορέας προσωρινός ανάδοχος και διαβιβάστηκε το θέμα στην Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών προκειμένου να ληφθεί η γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου ώστε να καταπέσει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή του προσφεύγοντος.

12. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : *«Στον διαγωνισμό για το έργο«ΣΗΜΕΙΑΚΕΣ ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ ΣΤΟΝ ΑΣΤΙΚΟ ΙΣΤΟ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» ανακηρυχθήκαμε προσωρινοί μειοδότες και μας ζητήθηκε να*

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

προσκομίσουμε τα δικαιολογητικά εγκυρότητας της ΤΕΥΔ. Πράγματι καταθέσαμε εμπρόθεσμα τα δικαιολογητικά. Μετά την υποβολή, η επιτροπή διαγωνισμού, αφού έλεγξε τα δικαιολογητικά και χωρίς να μας ζητήσει κάποια διευκρίνιση όπως προβλέπει η διακήρυξη στην σημείωση χχνίι, όπου πιο συγκεκριμένα :«χχνίι :Εφιστάται η προσοχή των αναθετουσών αρχών στο ότι πρέπει να ζητείται η προσκόμιση δικαιολογητικών προς απόδειξη μόνο των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που έχουν τεθεί στην παρούσα διακήρυξη. Επισημαίνεται, περαιτέρω, ότι, η αναθέτουσα αρχή δύναται, κατά το αρ. 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας» μας ακύρωσε και ζητάει την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής, επειδή δεν υποβάλλαμε

1) Ασφαλιστικές ενημερότητες ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ των μελών της εταιρείας ..., σε ισχύ την ημέρα του διαγωνισμού δηλαδή στις 20/3/2020, ενώ υποβάλλαμε ασφαλιστικές σε ισχύ από 15/06/2020-15/12/2020 για τα μέλη, δηλαδή σε ισχύ την ημέρα της υποβολής των αιτουμένων δικαιολογητικών (06/07/2020) έως το τέλος του έτους. Επίσης υποβάλλαμε για την εταιρεία ασφαλιστικές ενημερότητες που να είναι σε ισχύ τόσο την ημέρα του διαγωνισμού 20/03/2020 όσο και την ημέρα της υποβολής 06/07/2020,

2) Δεν υποβάλλαμε ασφαλιστικές ενημερότητες των έργων που εκτελούμε, σε ισχύ την ημέρα του διαγωνισμού, δηλαδή στις 20/3/2020 [αλλά υποβάλλαμε Α) Ενημερότητα σε ισχύ από 27/05/2020 έως 26/11/2020 για το ένα έργο και Β) Ενημερότητα σε ισχύ από 30/06/2020 έως 29/12/2020, που αμφότερες καλύπτουν μόνο την ημέρα της υποβολής 06/07/2020]

Απάντηση στα ζητούμενα κατά σειρά

1) Αρχικά, επισυνάπτουμε (στο τέλος) τις ζητούμενες από την επιτροπή ασφαλιστικές ενημερότητες ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ (όπως αναφέρεται στη διακήρυξη) σε ισχύ την ημέρα του διαγωνισμού (20/03/2020) τις οποίες δεν τις υποβάλλαμε θεωρώντας πλεονασμό, αφού υποβάλλαμε αυτές με ισχύ την

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

ημέρα υποβολής των αιτουμένων από την Υπηρεσία και της εταιρείας για αμφότερες τις ημερομηνίες.

2) Οι συμβάσεις των έργων που εκτελεί η εταιρεία υπογράφηκαν σε ημερομηνίες μεταγενέστερες της ημερομηνίας διεξαγωγής του διαγωνισμού.

Πιο συγκεκριμένα Α) Η σύμβαση του έργου «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΚΛΕΙΣΤΟΥ ΓΥΜΝΑΣΤΗΡΙΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» με τον Δήμο ..., Υπογράφηκε στις 26/05/2020 με Μοναδικό κωδικό ΑΔΑΜ ...

Β) Και η σύμβαση του έργου «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΧΩΡΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΟΡΓΑΝΩΝ ΠΑΙΔΙΚΗΣ ΧΑΡΑΣ» με τον Δήμο ... υπογράφηκε στις 26/06/2020 με Κ.Α: .../ Αρ. Πρωτ:.....

Άρα, δεν υφίστανται έργα την συγκεκριμένη ημερομηνία (20/03/2020) διεξαγωγής του διαγωνισμού, για να μπορούμε να φέρουμε ασφαλιστικές ενημερότητες έργων σε ισχύ στις 20/03/2020, καθώς δεν είχαμε έργο υπό εκτέλεση.

Επομένως συμπεραίνεται ότι, τα αναγραφόμενα δηλούμενα στοιχεία, στην υποβαλλόμενη ΤΕΥΔ, είναι πέρα για πέρα αληθή, ουδέποτε μας ζητήθηκε να προσκομίσουμε κάποιο δικαιολογητικό για διευκρίνιση και να αρνηθήκαμε, ουδέποτε προσπαθήσαμε να εξαπατήσουμε την επιτροπή διαγωνισμού και οποιονδήποτε (κάτι το οποίο θεωρούμε ότι θα ήταν ενάντια στο συμφέρον της εταιρείας μας, αφού έχουμε μεριμνήσει να έχουμε στο αρχείο μας όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά που να αποδεικνύουν την επάρκεια μας στα ζητούμενα στοιχεία της διακήρυξης), επομένως δεν συντρέχουν λόγοι κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής αρχικά και ακύρωσης της συμμετοχής μας από τον εν λόγω διαγωνισμό αφετέρου.

Πέρα από αυτό υπάρχει το λογικό παράδοξο, η επιτροπή διαγωνισμού να δέχεται την εγγυητική επιστολή του φορέα Τ.Μ.Ε.Δ.Ε, την οποία έχει ελέγξει ότι είναι έγκυρη, τελικά να μας ακυρώνει και να ζητά την κατάπτωση της εγγυητικής μας, χωρίς πρώτα να μας έχει κάνει κάποιο ερώτημα μέσω του συστήματος ή κάποια αίτηση/διευκρίνιση να προσκομίσουμε δικαιολογητικά, θα μπορούσε να το κάνει αυτό σύμφωνα με τη σημείωση χενii της διακήρυξης,

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

(αφού ήδη έχουμε υποβάλλει Ασφαλιστική ενημερότητα για την εταιρεία σε ισχύ την ημέρα του διαγωνισμού αλλά και Ασφαλιστική ενημερότητα σε ισχύ την ημέρα που μας γίνεται η πρόσκληση, καθώς επίσης και ασφαλιστικές ενημερότητες των μελών σε ισχύ μέχρι το τέλος του 2020) επειδή δεν υποβάλλαμε τις ασφαλιστικές ενημερότητες ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ (των μελών) την ημέρα του διαγωνισμού, όπως αναφέρει, όταν εκτός όλων των άλλων, έχουμε μια έγκυρη εγγυητική επιστολή συμμετοχής του ΤΜΕΔΕ όταν Το ΤΜΕΔΕ ως φορέας για να εκδώσει εγγυητική επιστολή, που να εγγυάται για εμάς, απαιτεί από τα μέλη του να έχουν ασφαλιστικές ενημερότητες ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ (όπως αναφέρεται στη διακήρυξη) σε ισχύ την ημέρα του διαγωνισμού, τις οποίες μέσω της πλατφόρμας έκδοσης εγγυητικών τις ανεβάζουμε στην εν λόγω ηλεκτρονική πλατφόρμα, προκειμένου να εκδοθεί η εγγυητική επιστολή συμμετοχής (διαφορετικά δεν εκδίδεται ηλεκτρονική εγγυητική επιστολή συμμετοχής σε διαγωνισμό αλλά και καμία εγγυητική επιστολή από το ΤΜΕΔΕ, όπως είναι εύλογο)».

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται τα ακόλουθα: «Αναφορικά με τον 1^ο λόγο προσφυγής: Σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της Διακήρυξης [...] ο ανάδοχος όφειλε να υποβάλλει ασφαλιστική ενημερότητα από το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ για τα στελέχη του πτυχίου εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και δεν το έκανε, όπως και δηλώνει στην προσφυγή του. Ήταν δηλαδή υποχρέωσή του να υποβάλλει τα δικαιολογητικά αυτά και όχι πλεονασμός, όπως ο ίδιος θεωρεί. Εξάλλου, ο ίδιος έπραξε ορθά όσον αφορά στη φορολογική ενημερότητα, την οποία φρόντισε να υποβάλλει εν ισχύ κατά την ημερομηνία του διαγωνισμού και την ημερομηνία της πρόσκλησης. Εφόσον δε, ο ανάδοχος δεν υπέβαλλε αίτημα της παρ. 4.2.γ. εντός της προθεσμίας της παρ. 4.2.α. για παράταση από την Αναθέτουσα αρχή στην έκδοση και προσκόμιση των ανωτέρω εγγράφων, η επιτροπή διαγωνισμού εύλογα θεώρησε ότι ο προσωρινός ανάδοχος πιθανότατα να μη διέθετε το ζητούμενο δικαιολογητικό. Για το λόγο αυτό η θέση της Αναθέτουσας Αρχής συμπίπτει με τη θέση της Επιτροπής Διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

Αναφορικά με τον 2^ο λόγο προσφυγής: Η Επιτροπή Διαγωνισμού έλαβε υπόψη της τα υποβληθέντα από τον ανάδοχο στοιχεία, ήτοι τις ασφαλιστικές ενημερότητες των δύο έργων που αναφέρονται στη σχετική υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου εν ισχύ κατά την ημερομηνία της πρόσκλησης από την Αναθέτουσα αρχή. Εύλογα θεώρησε ότι οι εν λόγω ασφαλιστικές ενημερότητες εν ισχύ κατά την ημερομηνία του διαγωνισμού εξέλειπαν, καθώς δεν γνώριζε την ημερομηνία υπογραφής των συμβάσεών τους και δεν δινόταν η πληροφορία αυτή στη σχετική υπεύθυνη δήλωση του αναδόχου. Για το λόγο αυτό η θέση της Αναθέτουσας Αρχής συμπίπτει με τη θέση της Επιτροπής Διαγωνισμού, καθώς ο ανάδοχος δεν είχε παραθέσει όλα τα απαιτούμενα στοιχεία για την ορθή κρίση της Επιτροπής...».

14. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 δημόσιων 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. [...] 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και (β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130».

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

15. Επειδή το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 σύμβασηςπεριέχουν 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 της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

16. Επειδή το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει 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. [...]4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, [...] 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.».

17. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. [...]. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...]5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α΄ της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82. [...]».

18. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. [...]. 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,[...]».

19. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ορίζει 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

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

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 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. [...] 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».

20. Επειδή το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.[...]».

21. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

22. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

23. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται 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 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.[...] 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, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης. Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλεισθεί οριστικά εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

αναρτά τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». [...]

Άρθρο 18: Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών αποσφράγισης Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 20/3/2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00π.μ.[...]

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) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) 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.[...]

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

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

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, [...]

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 ^{xcvii}

Υποσημείωση xcvi Εφιστάται η προσοχή των αναθετουσών αρχών στο ότι πρέπει να ζητείται η προσκόμιση δικαιολογητικών προς απόδειξη μόνο των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που έχουν τεθεί στην παρούσα διακήρυξη. Επισημαίνεται, περαιτέρω, ότι, η αναθέτουσα αρχή δύναται, κατά το αρ. 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας

[...] (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι [...]

- ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ. [...]».

24. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

25. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

26. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης 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).

27. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου,

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

28. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. 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).

29. Επειδή ο προσφεύγων με το μοναδικό λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του δίχως να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων όπως προβλέπεται στην υποσημείωση *xcnii* της διακήρυξης. Επίσης δεν υπέβαλε ασφαλιστικές ενημερότητες των στελεχών του οι οποίες καλύπτουν την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού θεωρώντας τούτο πλεονασμό, δεδομένου ότι προσκόμισε τις σχετικές ασφαλιστικές ενημερότητες που καλύπτουν την ημερομηνία πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης καθώς και ασφαλιστικές ενημερότητες της εταιρείας που καλύπτουν και τα δυο χρονικά σημεία. Πέραν τούτου, έχει προσκομίσει έγκυρη εγγυητική επιστολή ΤΜΕΔΕ, το δε ΤΜΕΔΕ δεν εκδίδει σε εταιρεία εγγυητική επιστολή δίχως ασφαλιστική ενημερότητα των μελών της κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Αναφορικά δε με τα δυο έργα που εκτελεί, αμφότερα έχουν υπογραφεί μετά την ημερομηνία υποβολής προσφορών και για το λόγο αυτό

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

δεν προσκομίστηκαν ασφαλιστικές ενημερότητές τους που να καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής των προσφορών.

30. Επειδή από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 4.2 και 23.2 της διακήρυξης, συνάγεται ότι το δικαίωμα συμμετοχής καθώς και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται σε τρία διακριτά στάδια, ήτοι κατά την υποβολή των προσφορών, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Σύμφωνα δε με τους όρους 22 Α.2 και 23.3 (β) της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης προς απόδειξη ότι δεν συντρέχει ως προς το πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση υποχρεώσεων αναφορικά με την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, μεταξύ άλλων, ασφαλιστική ενημερότητα των στελεχών του καθώς και των έργων που εκτελεί. Επομένως, εκ των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει σαφώς ότι ο ανάδοχος οφείλει να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής προσφορών αναφορικά με τα στελέχη του και τα έργα που έχει αναλάβει προγενέστερα της ημερομηνίας αυτής. Στο δε όρο 4.2 δ της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται σε περίπτωση μη υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης.

31. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, κατόπιν σχετικής πρόσκλησης, ο προσφεύγων υπέβαλε ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, τις με αριθμ. πρωτ. ... και ... ασφαλιστικές ενημερότητες για το στέλεχός του ... καθώς και τις με αριθμ. πρωτ. ... και ... ασφαλιστικές ενημερότητες για το στέλεχός του Επίσης έχει υποβάλει την με αριθμ. πρωτ. ... ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρείας ισχύος έξι μηνών. Ωστόσο, ο προσφεύγων δεν έχει προσκομίσει ασφαλιστικές ενημερότητες των ως άνω στελεχών του, εκδοθείσες από τον μόνον αρμόδιο φορέα e-ΕΦΚΑ, που να καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής προσφορών, ως τούτο απαιτείται ρητώς από τη διακήρυξη σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

προηγούμενη σκέψη, απαραδέκτως δε προσκομίζει τις απαιτούμενες ασφαλιστικές ενημερότητες το πρώτον προς υποστήριξη της προσφυγής του. Περαιτέρω, αβασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι αποτελεί πλεονασμό η προσκόμιση ασφαλιστικών ενημεροτήτων των στελεχών του που να καλύπτουν την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, δοθέντος ότι έχει προσκομίσει ασφαλιστικές ενημερότητες των στελεχών του οι οποίες καλύπτουν την ημερομηνία πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης καθώς και ασφαλιστικές ενημερότητες της εταιρείας που καλύπτουν και τις δυο ημερομηνίες, διότι εκ της διακήρυξης σαφώς επιβάλλεται η υποβολή ασφαλιστικών ενημεροτήτων των στελεχών του οικονομικού φορέα που να καλύπτουν και την ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Ομοίως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων δια της διάταξης της παρ. 5 του άρθρου 79, διότι αφενός μεν ούτε ο νόμος ούτε η διακήρυξη παραπέμπουν σε υποχρεωτική εφαρμογή της παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, ούτε σε υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής όπως προσκαλέσει εκ νέου τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα -ομολογουμένως- ελλείποντα δικαιολογητικά, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει ο προσφεύγων, αφετέρου σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι η εν λόγω διάταξη αφορά μόνον το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, κατά δε τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης τυγχάνουν εφαρμογής το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και ο αντίστοιχος όρος 4.2 της διακήρυξης, βάσει των οποίων η ελλιπής υποβολή των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης συνεπάγεται τον αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 242/2020, 620/2020). Επομένως, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 24-28, ορθώς κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και οι σχετικοί ισχυρισμοί τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι.

32. Επειδή περαιτέρω, ο προσφεύγων υπέβαλε με τα δικαιολογητικά

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

κατακύρωσης την από 6.07.2020 υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτέλεστου μέρους εργασιών στην οποία αναφέρονται δυο έργα, ήτοι «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΚΛΕΙΣΤΟΥ ΓΥΜΝΑΣΤΗΡΙΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» και «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΧΩΡΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΟΡΓΑΝΩΝ ΠΑΙΔΙΚΗΣ ΧΑΡΑΣ». Επίσης, προσκόμισε την με αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΚΛΕΙΣΤΟΥ ΓΥΜΝΑΣΤΗΡΙΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» και την με αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΧΩΡΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΟΡΓΑΝΩΝ ΠΑΙΔΙΚΗΣ ΧΑΡΑΣ». Ωστόσο, για κανένα από τα δύο έργα δεν υποβλήθηκαν από τον προσφεύγοντα βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Όπως όμως προκύπτει από τον αριθμό ΑΔΑΜ ... που επικαλείται ο προσφεύγων στην προσφυγή του, το έργο «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΚΛΕΙΣΤΟΥ ΓΥΜΝΑΣΤΗΡΙΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» υπογράφηκε την 26.05.2020, ήτοι μετά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών και για το λόγο αυτό δεν ήταν δυνατή εκ μέρους του προσφεύγοντος η υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας για το εν λόγω έργο που να καλύπτει την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Εντούτοις, για το έργο «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΧΩΡΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΟΡΓΑΝΩΝ ΠΑΙΔΙΚΗΣ ΧΑΡΑΣ» αναποδείκτως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η σύμβαση υπογράφηκε μετά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, καθώς από τα αναφερόμενα στην προσφυγή στοιχεία ταυτοποίησης της σύμβασης, ήτοι Κ.Α: .../Αρ. πρωτ: ... δεν δύναται να προκύψει η βασιμότητα του ισχυρισμού του. Κατα συνέπεια και δοθέντος ότι, όπως γίνεται παγίως δεκτό, όταν η διοικητική πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της δεν θίγεται (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988, ΔΠρΘεσ 71/2000, βλ. Μ. Πικραμένος, *Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος*, εκδ. Σάκκουλα, 2012, σελ. 344 επόμ.) ορθώς η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος διότι για το έργο «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΧΩΡΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΟΡΓΑΝΩΝ ΠΑΙΔΙΚΗΣ ΧΑΡΑΣ» δεν προσκομίστηκε

Αριθμός απόφασης: 1324/2020

βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής προσφορών. Ως εκ τούτου, ο μόνος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

33. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

35. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε την 20^η Οκτωβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ