

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 04 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 31.08.2020 με ΓΑΚ 1200/31.08.2020 Προδικαστική Προσφυγή της ατομικής επιχείρησης «.....», που εδρεύει στην οδό ..., αρ. ...., .....,

κατά του «ΔΗΜΟΥ .....», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας ατομικής επιχείρησης «.....» που εδρεύει στην ..., οδός ....., και κατέθεσε την από 08.09.2020 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθ. 196/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ: .....), και κάθε άλλη συναφής πράξη και παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, προς τον σκοπό να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €3.225,81 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..... και το από 31.08.2020 αποδεικτικό πληρωμής της ΤΡΑΠΕΖΑΣ .....).

## **Αριθμός απόφασης: 1348 /2020**

2. Επειδή, Στις 18-12-2019 δημοσιεύτηκε από την αναθέτουσα αρχή η διακήρυξη ανοικτού ηλεκτρονικού μειοδοτικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου της εκτέλεσης του δημοσίου έργου με τίτλο «Αντικατάσταση δικτύου ύδρευσης και επέκταση στο σχέδιο και στην επέκταση του σχεδίου στη Δ.Κ .....» συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 645.161,29 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (α/α ΕΣΗΔΗΣ: ....., ΑΔΑΜ: ....., αρ. πρωτ. ....). Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 14-01-2020.

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν τόσο η προσφεύγουσα όσο και παρεμβαίνουσα, υποβάλλοντας παραδεκτές προσφορές. Μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζόμενων συντάχθηκε το υπ' αρ. 1/2019 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού. Δυνάμει αυτού, η ως άνω επιτροπή γνωμοδότησε υπέρ της ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως προσωρινού αναδόχου, ενώ η προσφεύγουσα αναδείχθηκε δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν, εκδόθηκε η υπ' αριθμ. 21/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: .....), δια της οποίας υιοθετήθηκε πλήρως το προαναφερθέν πρακτικό. Στις 23-06-2020 η επιτροπή διαγωνισμού απέστειλε στον προσωρινό ανάδοχο πρόσκληση για την υποβολή των προβλεπόμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Στις 01-07-2020 ο προσωρινός ανάδοχος ανήρτησε τα δικαιολογητικά στον ιστότοπο του διαγωνισμού, τα οποία απέστειλε την ίδια ημέρα και σε φυσικό φάκελο στο πρωτόκολλο της υπηρεσίας. Κατόπιν, η επιτροπή διαγωνισμού με το υπ' αρ. 2/2020 πρακτικό της, αφού έλεγξε τα υποβληθέντα δικαιολογητικά, γνωμοδότησε υπέρ της ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως οριστικού αναδόχου, με την αιτιολογία ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε είναι πλήρη και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Η γνωμοδότηση της επιτροπής υιοθετήθηκε πλήρως δια της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. 196/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: .....).

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας η προσφεύγουσα έλαβε γνώση στις 20.08.2020 ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 31.08.2020, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 02.09.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί

## **Αριθμός απόφασης: 1348 /2020**

να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμό πρωτοκόλλου 9568/ 09.09.2020 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα στις 10.09.2020, ενώ προς αντίκρουση αυτών η προσφεύγουσα κατέθεσε νομίμως και παραδεκτώς το από 18.09.2020 Υπόμνημά της.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 02.09.2020, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 08.09.2020 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τους δύο πρώτους λόγους της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα έπρεπε να είχε δηλώσει στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της ότι έχει παραβεί τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην καταβολή

## Αριθμός απόφασης: 1348 /2020

ασφαλιστικών εισφορών και φόρων (υπό σημεία Β.1 και Β.2) και ότι θα έπρεπε να προσκομίσει την υπεύθυνη δήλωση περί μη καταδίκης για φορολογική - ασφαλιστική παράβαση του άρθρου 23.3 περίπτωση β' της διακήρυξης αναφέροντας επί λέξει ότι «Β.1. ΨΕΥΔΗΣ, ΑΛΛΩΣ ΑΝΑΚΡΙΒΗΣ, ΔΗΛΩΣΗ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΤΗΡΗΣΗ ΤΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΚΑΤΑΒΟΛΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟ ΧΡΟΝΟ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ. Όπως γίνεται πλέον παγίως δεκτό (σχετικές ΑΕΠΠ 818/2019, υπ' αριθμ. ΣΥΜ 7/2018 απόφαση ΕΑΑΔΗΣΥ), εφόσον κατά το έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού μειοδότη διαπιστώνεται ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ήταν ανακριβή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να επιβάλει την έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016. Ανάλογη ρύθμιση προβλέπεται εξάλλου και στο άρθρο 4.2§δ' της διακήρυξης (σελίδα 9). Περαιτέρω, στο άρθρο 22.Α.2 της διακήρυξης (σελίδα 23) ορίζεται ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού «όταν ο ηροσφέρων έχει αϋετήσει 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». Περαιτέρω, στο άρθρο 23.3 περίπτωση β' της διακήρυξης (σελίδα 29) προκύπτει η υποχρέωση του προσωρινού μειοδότη να αποδεικνύει την ασφαλιστική ενημερότητα των στελεχών του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στον ΕΦΚΑ και στον ΕΦΚΑ (πρώην ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ). Από τις ανωτέρω διατάξεις του ν. 4412/2016 και τους όρους της διακήρυξης του επίμαχου έργου προκύπτει ότι με το άρθρο 103§3 του Ν. 4412/2016 και τον όρο 4.2§δ της διακήρυξης θεσπίζεται αυτοτελής και ξεχωριστός λόγος απόρριψης της προσφοράς λόγω ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ από τον προσωρινό ανάδοχο που σχετίζεται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ad hoc οι ΔΕφΘεσ 131/2018, ΑΕΠΠ 1174/2019, 818/2019, 690/2019, 549/2019, 1151/2018).

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, ο ανταγωνιστής προς απόδειξη της ασφαλιστικής της ενημερότητας κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του υπέβαλε μεταξύ άλλων το υπ' αριθμ. πρωτ. 220/30-12-2019 αποδεικτικό ασφαλιστικής

## Αριθμός απόφασης: 1348 /2020

ενημερότητας του ΕΦΚΑ (πρώην ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ) (σελίδα 8 του ηλεκτρονικού αρχείου .pdf με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΑΡΧΙΚΑ»), το οποίο αφορά στο στέλεχος του, ....., ασφαλισμένο του ΤΣΜΕΔΕ και μέλος του ΤΕΕ. Σε αυτό αναγράφεται ότι «ο ασφαλισμένος ... έχει υπαχθεί στην κάτωθι ρύθμιση οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών του ν. 4321/2015 - απόφαση 434/26-06-2015 με υπόλοιπο 11.348,41 ευρώ ..... Επομένως, από το ανωτέρω έγγραφο σαφώς προκύπτει ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του το στέλεχος του ανταγωνιστή, ....., είχε παραβιάσει τις ασφαλιστικές του υποχρεώσεις, δημιουργώντας βεβαιωμένες οφειλές προς τον ΕΦΚΑ (πρώην ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ), τις οποίες υπήγαγε σε διακανονισμό/ρύθμιση. Αρα, το στέλεχος του ανταγωνιστή, επομένως και η ίδια η επιχείρηση του ....., είχε μετά βεβαιότητας παραβιάσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, παρά το γεγονός ότι είχε λάβει επανορθωτικά μέτρα προς τούτο. Ενόψει των ανωτέρω, ο ανταγωνιστής όφειλε να είχε απαντήσει αρνητικά στο υποερώτημα 1 της ερώτησης Β του Μέρους ΙΙΙ του ΤΕΥΔ που υπέβαλε σχετικά με την εκ μέρους του εκπλήρωση των φορολογικών του υποχρεώσεων «1) Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος;» και θετικά στο υποερώτημα δ της ίδιας ερώτησης «δ) Ο οικονομικός φορέας 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;». Ωστόσο, αυτό δεν συνέβη, με συνέπεια το υποβληθέν από τον ανταγωνιστή ΤΕΥΔ να είναι ψευδές, άλλως ανακριβές. Εξ αυτού του λόγου, η προσφορά του καθίσταται απορριπτή. Β.2. ΨΕΥΔΗΣ. ΑΛΛΩΣ ΑΝΑΚΡΙΒΗΣ, ΔΗΛΩΣΗ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΤΗΡΗΣΗ ΤΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΚΑΤΑΒΟΛΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΗΣ ΚΕ .... ΚΑΤΑ ΤΟ ΧΡΟΝΟ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ. Όπως προεκτέθηκε (υπό σημείο Β.1), εφόσον κατά το έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού μειοδότη διαπιστώνεται ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ όσον αφορά στην καταβολή ασφαλιστικών εισφορών ήταν ανακριβή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να επιβάλει την έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα

## Αριθμός απόφασης: 1348 /2020

με τη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016. Ανάλογη ρύθμιση προβλέπεται εξάλλου και στο άρθρο 4.2§δ' της διακήρυξης (σελίδα 9). Στην εξεταζόμενη περίπτωση, ο ανταγωνιστής προς απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας του δημοσίου έργου με τίτλο «ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΛΕΙΨΥΔΡΙΑΣ ΣΕ ΤΚ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ .....», το οποίο εκτελούσε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του η κοινοπραξία «.....», της οποίας ο ανταγωνιστής είναι μέλος, υπέβαλε το υπ' αριθμ. πρωτ. 407/27-12-2019 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας του ΕΦΚΑ (σελίδα 17 του ηλεκτρονικού αρχείου .pdf με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΑΡΧΙΚΑ»). Σε αυτό αναγράφεται ότι «ο ασφαλισμένος ... έχει ρυθμίσει τις οφειλές του προς το ΙΚΑ - ΕΤΑΜ και είναι ασφαλιστικά ενήμερος ..... Επομένως, από το ανωτέρω έγγραφο σαφώς προκύπτει ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του η κοινοπραξία, μέλος της οποίας είναι ο ανταγωνιστής, είχε παραβιάσει τις ασφαλιστικές της υποχρεώσεις, δημιουργώντας βεβαιωμένες οφειλές προς τον ΕΦΚΑ (πρώην ΙΚΑ - ΕΤΑΜ), τις οποίες υπήγαγε σε διακανονισμό/ρύθμιση. Άρα, η επιχείρηση του ..... είχε μετά βεβαιότητας παραβιάσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, παρά το γεγονός ότι είχε λάβει επανορθωτικά μέτρα προς τούτο. Ενόψει των ανωτέρω, ο ανταγωνιστής όφειλε να είχε απαντήσει αρνητικά στο υποερώτημα 1 της ερώτησης Β του Μέρους ΙΙΙ του ΤΕΥΔ που υπέβαλε σχετικά με την εκ μέρους του εκπλήρωση των φορολογικών του υποχρεώσεων «1) Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος;» και θετικά στο υποερώτημα δ της ίδιας ερώτησης «δ) Ο οικονομικός φορέας 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;». Ωστόσο, αυτό δεν συνέβη, με συνέπεια το υποβληθέν από τον ανταγωνιστή ΤΕΥΔ να είναι ψευδές, άλλως ανακριβές. Εξ αυτού του λόγου, η προσφορά του καθίσταται απορριπτή.»

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, καθώς και της αντίκρουσης αυτών μέσω του υπομνήματος της προσφεύγουσας προκύπτουν τα ακόλουθα: Με τον ως άνω πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα

## **Αριθμός απόφασης: 1348 /2020**

ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα έπρεπε να είχε δηλώσει στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της ότι έχει παραβεί τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην καταβολή ασφαλιστικών εισφορών και φόρων. Το αρ. 22.Α.2 της διακήρυξης ορίζει ότι *«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»*.

Η παρεμβαίνουσα στο Β.1 πεδίο του μέρους ΙΙΙ του ΤΕΥΔ της δήλωσε ότι έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και το απέδειξε με την κατάθεση των αποδεικτικών, γεγονός που δεν αμφισβητείται από την προσφεύγουσα. Σε ρύθμιση για τις ασφαλιστικές εισφορές έχει υπαχθεί μόνο το στέλεχος του πτυχίου στο ΜΕΕΠ της παρεμβαίνουσας, ..... και τούτο δηλώθηκε στα σχετικά πεδία του ΤΕΥΔ αυτής (μέρος ΙΙ Α-ε και στο μέρος 111 Β-1). Το ως άνω άρθρο 22.Α.2 της Διακήρυξης όμως, ρητά ορίζει την υποχρέωση του προσφέροντα μόνο να δηλώσει τυχόν διακανονισμό των οφειλών του και όχι του στελέχους του πτυχίου του στο ΜΕΕΠ. Επομένως η παρεμβαίνουσα ορθώς δήλωσε ότι η ίδια έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της και δεν ήταν υποχρεωμένη στο ίδιο πεδίο του ΤΕΥΔ της να δηλώσει και την ρύθμιση των ασφαλιστικών εισφορών του στελέχους του πτυχίου της στο ΜΕΕΠ. Επίσης το άρθρο 23.3 περ. β της Διακήρυξης δεν αφορά στα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, αλλά αντιθέτως την απόδειξη στο μεταγενέστερο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η παρεμβαίνουσα προκύπτει ότι προσκόμισε νομίμως όλα τα δικαιολογητικά του ως άνω άρθρου 23.3 περ.β της Διακήρυξης. Κατόπιν των

## Αριθμός απόφασης: 1348 /2020

ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα έπρεπε να προσκομίσει την υπεύθυνη δήλωση περί μη καταδίκης για φορολογική - ασφαλιστική παράβαση. Όπως εκτέθηκε αναλυτικά στην ως άνω σκέψη για την κρίση του πρώτου λόγου της προσφυγής, το άρθρο 22.A.2 της Διακήρυξης, ρητά ορίζει την υποχρέωση του προσφέροντα μόνο να δηλώσει τυχόν διακανονισμό των ασφαλιστικών οφειλών του και όχι της κοινοπραξίας «.....», της οποίας η παρεμβαίνουσα είναι μέλος. Επομένως η παρεμβαίνουσα ορθώς δήλωσε ότι η ίδια έχει εκπληρώσει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις της και δεν ήταν υποχρεωμένη στο ίδιο πεδίο του ΤΕΥΔ της να δηλώσει και την ρύθμιση των ασφαλιστικών εισφορών της κοινοπραξίας «.....», της οποίας είναι μέλος. Κατόπιν των ανωτέρω και ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον Β.3 λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει ότι «*Β.3. ΠΑΡΑΛΕΙΨΗ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΥΔ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 23.3 ΠΕΡ. Β' ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ. Σύμφωνα με το άρθρο 23.3 περίπτωση β' της διακήρυξης (σελίδα 29) «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: ... Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι: • φορολογική ενημερότητα .... • ασφαλιστική ενημερότητα ... • υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης».* Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει ότι ο προσωρινός μειοδότης θα πρέπει προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.A.2 της διακήρυξης (σελίδα 23) να προσκομίσει τριών ειδών έγγραφα: φορολογική ενημερότητα, ασφαλιστική ενημερότητα και υπεύθυνη δήλωση με το περιεχόμενο που προαναφέρθηκε. Είναι σαφές ότι η προσκόμιση της υπεύθυνης δήλωσης θεσπίζεται ως ξεχωριστή, επιπλέον υποχρέωση του προσωρινού μειοδότη και όχι εναλλακτικά προς την προσκόμιση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, ο ανταγωνιστής δεν προσκόμισε την



## Αριθμός απόφασης: 1348 /2020

ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 23.3 περίπτωση β' της διακήρυξης, αλλά αρκέστηκε στην προσκόμιση φορολογικών ενημεροτήτων, οι οποίες όμως δεν αναπληρώνουν την ελλείπουσα υπεύθυνη δήλωση, η μη προσκόμιση της οποίας καθιστά την προσφορά της ανταγωνίστριας απαράδεκτη. Αυτό ενισχύεται από την πάγια νομολογία, σύμφωνα με την οποία η υποβολή της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 8 παρ. 4 του ν. 1599/1986 με το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενο αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του εν λόγω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό καθιστά την υποβληθείσα προσφορά του απαράδεκτη (μεταξύ πολλών ΕΑ ΣΤΕ 422/2009, 1021/2008, ΔΕφΑΘ 2010/2012).

Ενόψει αυτών, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε ο ανταγωνιστής είναι ελλιπή, γεγονός που καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση μη νόμιμη. Για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί.»

11. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρέμβασης, όπως επίσης και του υπομνήματος της προσφεύγουσας προκύπτουν τα ακόλουθα : Με τον 3<sup>ο</sup> λόγο (Β.3) της υπό κρίση προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα θα έπρεπε να προσκομίσει την υπεύθυνη δήλωση περί μη καταδίκης για φορολογική - ασφαλιστική παράβαση. Το άρθρο 23.3 περίπτωση β' της διακήρυξης ορίζει ότι «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: ... Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι: • φορολογική ενημερότητα .... • ασφαλιστική ενημερότητα ... • υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης». Επίσης το άρθρο 73 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι «"Λογοι αποκλεισμού παρ. 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

## **Αριθμός απόφασης: 1348 /2020**

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.». Εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την 01-07-2020 υπεύθυνη δήλωσή της στην οποία αναφέρει ότι δεν έχει εκδοθεί εις βάρος της καμία καταδικαστική απόφαση που να συνιστά παραβίαση των άρθρων 73 έως 77 του Ν. 4412/2016. Επομένως το περιεχόμενο της κατατεθείσης υπεύθυνης δήλωσης της παρεμβαίνουσας καλύπτει το άρθρο 73 του Ν.4412/2016 και κατ' επέκταση και το επίμαχο άρθρο 23.3 περίπτωση β' της Διακήρυξης και ως εκ τούτου ο υπό κρίση Β3 λόγος της προσφυγής είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον Β.5 λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Σύμφωνα με το άρθρο 3.1 της διακήρυξης (σελίδα 5) «για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 8§3 της ΥΑ 56902/215/29.05.2017 (Β' 1924/02- 06-2017) «Τεχνικές Λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)», η οποία αναφέρεται στο άρθρο 7.1 της διακήρυξης (σελίδα 14) ως εφαρμοστέα στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, «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 εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας.», στο άρθρο 17 ορίζεται ότι «1.1 Μετά την αξιολόγηση των προσφορών η αναθέτουσα αρχή/αναθέτων φορέας ειδοποιεί εγγράφως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος τον «προσωρινό ανάδοχο» να υποβάλλει εντός της προθεσμίας που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. 1.2 Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά στον χώρο «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπό) φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού

## Αριθμός απόφασης: 1348 /2020

Αναδόχου ...». Επιπλέον, με τον Κανονισμό 910/2014 καθορίζονται οι απαιτήσεις ασφάλειας για την παροχή υπηρεσιών ηλεκτρονικής ταυτοποίησης και το πλαίσιο εποπτείας των παροχών τους. Κατά τα οριζόμενα στον ως άνω Κανονισμό, η ψηφιακή υπογραφή εκδίδεται από εγκεκριμένους παρόχους υπηρεσιών πιστοποίησης, οι οποίοι με τη χορήγησή της εγγυώνται για τα στοιχεία του κατόχου της και επέχει θέση ιδιόχειρης υπογραφής. Με τη χρήση της προηγμένης ψηφιακής υπογραφής σκοπός είναι να επιτυγχάνεται η ταυτοποίηση του υπογράφοντος, δηλαδή η σύνδεση της ηλεκτρονικής συναλλαγής με το φυσικό πρόσωπο που υπογράφει, η εγγύηση της γνησιότητας των ψηφιακών δεδομένων και η δέσμευση του υπογράφοντος ως προς την ηλεκτρονική συναλλαγή, δηλαδή ο υπογράφων να μη μπορεί να Αρνηθεί την συμβολή του στην εν λόγω συναλλαγή.

Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές, ότι η ψηφιακή υπογραφή στο πλαίσιο των διαγωνιστικών διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων στοχεύει στην καθολική αντικατάσταση της φυσικής υπογραφής, παρέχοντας παράλληλα και τα απαιτούμενα εχέγγυα γνησιότητά της, ενώ συνιστά όρο *sine qua non* της παραδεκτής υποβολής του εγγράφου, δεδομένης της υποχρεωτικότητας της ηλεκτρονικής διαδικασίας υποβολής της προσφοράς (ΑΕΠΠ 253/2018). Παράλληλα, η απρόσκοπτη λειτουργία του ΕΣΗΔΗΣ βασίζεται στη δυνατότητα επαλήθευσης της ταυτότητας του υπογράφοντος προσώπου και του ακριβούς χρόνου παροχής των υπηρεσιών του συστήματος προς το χρήστη αυτού, όπως με την εξακρίβωση του χρόνου υποβολής της προσφοράς κάθε συμμετέχοντος οικονομικού φορέα στο σύστημα (ΑΕΠΠ 140/2020).

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, ο ανταγωνιστής υπέβαλε υπεύθυνες δηλώσεις σχετικά με την μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων (σελίδες 20 και 21 του ηλεκτρονικού αρχείου .pdf με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΑΡΧΙΚΑ» και σελίδες 20 και 21 του ηλεκτρονικού αρχείου .pdf με τίτλο «ΕΠΙΚΑΙΡΟΠ. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ»), οι οποίες όμως δεν φέρουν πρωτότυπη ψηφιακή υπογραφή, αλλά μόνον σκαναρισμένο αντίγραφο της, γεγονός που τις καθιστά απαράδεκτες (*ad hoc* ΑΕΠΠ 253/2018). Προκειμένου να ληφθούν υπόψη παραδεκτά από την αναθέτουσα αρχή, οι συγκεκριμένες υπεύθυνες δηλώσεις θα έπρεπε να υπογράφονται ψηφιακά και η υπογραφή τους να είναι ενεργή, δηλαδή να μπορεί ο χρήστης του ΕΣΗΔΗΣ να την επιλέξει και να αντλήσει πληροφορίες σχετικά με τη γνησιότητά της. Διαφορετικά δεν μπορεί να

## **Αριθμός απόφασης: 1348 /2020**

διαπιστωθεί με τη δέουσα βεβαιότητα ούτε ο υπογράφων τις συγκεκριμένες υπεύθυνες δηλώσεις, ούτε ο ακριβής χρόνος υπογραφής τους, ο οποίος σύμφωνα με το άρθρο 4.2 περίπτωση γ' της διακήρυξης (σελίδα 8) θα πρέπει να τοποθετείται μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, δηλαδή στην εξεταζόμενη περίπτωση μετά τις 23-06-2020. Άρα, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ο ανταγωνιστής παραβιάζουν τους όρους της διακήρυξης, γεγονός που καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση μη νόμιμη.».

13. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας, όπως και του υπομνήματος της προσφεύγουσας προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον Β.5 λόγο της προσφυγής. Το άρθρο 3.1 της Διακήρυξης ορίζει ότι «για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν ψηφιακή υπογραφή». Επίσης, το άρθρο 8§3 της ΥΑ 56902/215/29.05.2017 (Β' 1924/02- 06-2017) «Τεχνικές Λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)», που αναφέρεται στο άρθρο 7.1 της Διακήρυξης (σελίδα 14) ως εφαρμοστέο στον υπό κρίση Διαγωνισμό, ορίζεται ότι «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 εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/767/ΕΚ (όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) και σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014 και τις διατάξεις της παρούσας.». Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Λαμβάνοντας υπόψη ότι ο μειοδότης εμπρόθεσμα υπέβαλε τα δικαιολογητικά σε έντυπη μορφή εντός τριών ημερών από την αντίστοιχη ηλεκτρονική, μετά την σχετική πρόσκληση του αναθέτοντος φορέα, και κατά τον έλεγχο αυτών διαπιστώθηκε η γνησιότητα των ΥΔ που αφορούσαν την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου του υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, άρα δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού.». Σύμφωνα με το άρθρο 4.2 της Διακήρυξης ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ηλεκτρονικά

## **Αριθμός απόφασης: 1348 /2020**

μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και κατόπιν εντός τριών εργάσιμων ημερών να τα προσκομίσει σε έγγραφη μορφή εντός σφραγισμένου φακέλου. Εν προκειμένω, όπως εξάλλου συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε ηλεκτρονικά υπεύθυνες δηλώσεις σχετικά με την μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων (σελίδες 20 και 21 του ηλεκτρονικού αρχείου .pdf με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΑΡΧΙΚΑ» και σελίδες 20 και 21 του ηλεκτρονικού αρχείου .pdf με τίτλο «ΕΠΙΚΑΙΡΟΠ. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ»), οι οποίες δεν φέρουν πρωτότυπη ψηφιακή υπογραφή η οποία να είναι ενεργή, αλλά αντιθέτως σκαναρισμένα αντίγραφα αυτών. Με αυτό τον τρόπο όμως δεν είναι δυνατός ο έλεγχος αυτών. Η μετέπειτα προσκόμιση των πρωτότυπων σε έντυπη μορφή στην αναθέτουσα αρχή με την ηλεκτρονική τους υπογραφή δεν αναιρεί και ούτε αναπληρώνει την υποχρέωση κατάθεσης αυτών ηλεκτρονικά με την πρωτότυπη ηλεκτρονική υπογραφή και όχι σκαναρισμένο αντίγραφο αυτών. Περαιτέρω, από την στιγμή που απαιτούνταν η κατάθεση των εν λόγω δικαιολογητικών με χρήση πρωτότυπης ψηφιακής υπογραφής, δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην δυνατότητα συμπλήρωσης ή διευκρίνησης με κλήση της αναθέτουσας αρχής προς την παρεμβαίνουσα κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Κατόπιν των ανωτέρω ο υπό κρίση Β.5 λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος, πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη.

14. Επειδή, εν συνεχεία η προσφεύγουσα στρέφεται κατά των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας προβάλλοντας λόγους, η εξέταση των οποίων όμως κρίνεται αλυσιτελής (βλ. ΣΤΕ 308/2020), καθόσον σύμφωνα με την ως άνω σκέψη 13, η προσβαλλόμενη απόφαση που έκανε δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας κρίθηκε ακυρωτέα.

15. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

16. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

**Αριθμός απόφασης: 1348 /2020**

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού €3.225,81 με ηλεκτρονικό κωδικό .....

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 04 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 24 Οκτωβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**