

Η

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

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 24^η Αυγούστου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη-Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Γερασιμούλα -Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15.07.2021 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 1422/16.07.2021 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στη, επί της οδού αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθ.470/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου δυνάμει της οποίας αποφασίσθηκε, η κατακύρωση της Σύμβασης στην Εργοληπτική Εταιρεία

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

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

Αριθμός απόφασης: 1407/2021

1. Επειδή, ο ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό κάτω των ορίων που αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.), με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) 2020-05-29 και στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. με αρ....., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «Ασφαλτοστρώσεις – Τσιμεντοστρώσεις Δημοτικής οδοποιίας, εκτιμώμενης αξίας 241.935,48€, χωρίς ΦΠΑ .

2. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 1.209,68 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής που αφορά στην επιτυχή εκτέλεση συναλλαγής για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου δια μέσω της ALPHA BANK και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί δέσμευσης του ως άνω παραβόλου.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου και της προϋπολογισθείσας αξίας του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 15.07.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 περ. α του άρθρου 361 του ν. 4412/2016, δοθείσας της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στους ενδιαφερομένους στις 05.07.2021, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος I του π.δ 39/2017, κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από

τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

5. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς έτερου προσφέροντος και εν προκειμένω στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ως δεύτερος σε σειρά μειοδότης. Ειδικότερα, ο προσφεύγων, υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 25/6/2020 και ώρα 09:09:07, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ, την προσφορά του για το έργο με Α/Α **«ΑΣΦΑΛΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ - ΤΣΙΜΕΝΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ**», η οποία και κρίθηκε ως αποδεκτή, ενώ ο ίδιος κατατάχθηκε κατά σειρά μειοδοσίας ως δεύτερος (2^{ος}) με αύξοντα αριθμό προσφοράς 154482, με βάση το 3^ο Πρακτικό Διεξαγωγής Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. 470/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Με βάση το ίδιο Πρακτικό, κατακυρώθηκε ως προσωρινός μειοδότης ο Οικονομικός Φορέας «.....».

6. Επειδή, με την με αρ. 1820/16.07.2021 Πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή: α) προέβη, στις 19.07.2021 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και β) απέστειλε, εμπροθέσμως στην ΑΕΠΠ, δια της

«επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 30.07.2021 έγγραφο απόψεων της που κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους, αυθημερόν.

8. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως και παραδεκτώως εισάγονται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, ως ισχύουν, και του Π.Δ/τος 39/2017.

9. Επειδή, με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το 3^ο ΠΡΑΚΤΙΚΟ αξιολόγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, με το οποίο κρίθηκε ότι η Εργοληπτική Εταιρεία «.....υπέβαλε όλα τα απαραίτητα και προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης και επακολούθως του κατακύρωσε την επίμαχη διαδικασία.

10. Επειδή, ο προσφεύγων, κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, θεμελίωσης του εννόμου συμφέροντος του και νομολογίας περί της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης και της ίσχύς μεταχείρισης ισχυρίζεται ότι*«Η προσβαλλόμενη απόφαση εκδόθηκε κατά ευθεία παράβαση των όρων 4.2 .δ iii, 23.2 και 23.3.β της διακήρυξης και του νομικού πλαισίου που διέπει την διαγωνιστική διαδικασία ήτοι του Ν. 4412/2016, διότι η ασφαλιστική ενημερότητα του προσωρινού αναδόχου που προσκομίσθηκε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης για τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των προσφορών. Ειδικότερα: Το άρθρο 4.2 της διακήρυξης του επίμαχου έργου ορίζει ότι:*

«α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά

προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης

.....
.....

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.»

Το άρθρο 22.Α της διακήρυξης με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» εκτός των άλλων ότι: «Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:.....

.....
22.Α.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.

Το άρθρο 23.2 της διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» ορίζει ότι: «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.» Τέλος το άρθρο 23.3 της διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α» ορίζει εκτός των άλλων ότι: «Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας:

Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγω 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 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. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με

σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΣΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους - μέλη του ΤΕΕ , ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. Οι αλλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερό-

τητας.»Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης προκύπτει ο προσωρινός ανάδοχος με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης οφείλει επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του να προσκομίσει ασφαλιστικές ενημερότητες που να καλύπτουν τόσο το χρόνο υποβολής των προσφορών όσο και το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης για τον ίδιο το διαγωνιζόμενο, για τα έργα που εκτελεί μόνος του ή σε Κοινοπραξία καθώς και για τα στελέχη τυ που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΤΜΕΔΕ.

Η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει την απουσία του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2 της διακήρυξης και στους δύο ανωτέρω κρίσιμους χρόνους,

ήτοι και κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος «.....» δεν περιλαμβάνονταν ασφαλιστικές ενημερότητες των έργων που εκτελεί που να καλύπτουν το χρόνο υποβολής των προσφορών. Συγκεκριμένα ο προσωρινός ανάδοχος παρέλειψε να υποβάλει ασφαλιστικές ενημερότητες που να καλύπτουν το χρόνο υποβολής των προσφορών για τα έργα «Αποκατάσταση βλαβών επαρχιακής οδού 2017», «Κατασκευή τεχνικών έργων στο και στο Χείμαρρο» και «ΑΣΦΑΛΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ - ΤΣΙΜΕΝΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ ΟΔΟΣΤΡΩΜΑΤΩΝ Δ.Ε.».

Επισημαίνουμε ότι προσωρινός ανάδοχος έχει προσκομίσει ασφαλιστικές ενημερότητες των έργων «Αποκατάσταση βλαβών επαρχιακής οδού 2017 » και «Κατασκευή τεχνικών έργων στο και στο Χείμαρρο» που καλύπτουν μόνο το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι το χρόνο υποβολής των προσφορών. Συγκεκριμένα η σύμβαση του έργου «Αποκατάσταση βλαβών επαρχιακής οδού 2017» υπεγράφη στις 18.6.2020 και η εταιρία «.....» υπέβαλε προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό στις 24.6.2020. Προκειμένου να αποδείξει την ασφαλιστική ενημερότητα του συγκεκριμένου έργου υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης την υπ' αριθμ. συστήματος 403/Υ/123/2020/26.6.2020 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του ΕΦΚΑ η οποία όμως δεν καλύπτει ούτε τον καταληκτικό χρόνο υποβολής των προσφορών (25.6.2020), ούτε τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου που ήταν η 24.6.2020. Η σύμβαση εκτέλεσης του έργου «Κατασκευή τεχνικών έργων στο και στον Χείμαρρο» υπεγράφη στις 24.6.2020. Η προσωρινή ανάδοχος για να

αποδείξει την ασφαλιστική ενημερότητα του συγκεκριμένου έργου υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης την υπ' αριθμ. Συστήματος 403/Υ/138/2020/6.7.2020 ασφαλιστική ενημερότητα του e – ΕΦΚΑ η οποία όμως ως εκδοθείσα την 6.7.2020 δεν καταλαμβάνει ούτε τον καταληκτικό χρόνο υποβολής των προσφορών (25.6.2020) ούτε τον χρόνο υποβολής προσφοράς από την προσωρινή ανάδοχο. (24.6.2020) Επισημαίνω ότι με την υπ' αριθμ.1577/2020 απόφαση του 7ου Κλιμακίου της Αρχής Σας η προσωρινή ανάδοχος εταιρία «.....» κρίθηκε ότι πρέπει να αποκλεισθεί του διαγωνισμού για τον ίδιο ακριβώς λόγο, ήτοι γιατί η ασφαλιστική ενημερότητα έργου που προσκόμισε δεν κάλυπτε τον χρόνο υποβολής των προσφορών.

2. Στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ο προσωρινός μειοδότης όπως ζητούνταν από τη Διακήρυξη, και συγκεκριμένα στην υπεύθυνη δήλωση περί μη υπέρβασης ανεκτέλεστου ποσού συμβάσεων κατά την ημέρα διαγωνισμού, δεν υπάρχει καμία αναφορά στο έργο «ΑΣΦΑΛΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ - ΤΣΙΜΕΝΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ ΟΔΟΣΤΡΩΜΑΤΩΝ Δ.Ε.», με αριθμό σύμβασης 16/26443 12/06/2020. Συγκεκριμένα η σύμβαση του έργου «ΑΣΦΑΛΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ - ΤΣΙΜΕΝΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ ΟΔΟΣΤΡΩΜΑΤΩΝ Δ.Ε.» υπεγράφη από την εταιρία «.....» στις 12.6.2020, ενώ υπέβαλε προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό στις 24.6.2020. Η εν λόγω σύμβαση επισυνάπτεται και αποδεικνύεται ότι έχει υπογραφεί σε ημερομηνία προγενέστερη του καταληκτικού χρόνου υποβολής των προσφορών (25.6.2020), και του χρόνου υποβολής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου που ήταν η 24.6.2020. Επίσης για την εν λόγω σύμβαση δεν έχει προσκομιστεί καμία ασφαλιστική ενημερότητα έργου που να καλύπτει είτε την ημερομηνία υποβολής προσφοράς τ

ου προσωρινού αναδόχου (24.06.2020) είτε τον χρόνο υποβολής προσφορών (25.6.2020). Στα προσκομιζόμενα έγγραφα, επισυνάπτεται η από 13/7/2021 με αρ. πρωτοκ.16/34062 απάντηση της Δ/ΝΣΗΣ ΤΕΧΝΙΚΩΝ ΕΡΓΩΝ ΚΑΙ ΥΠΟΔΟΜΩΝ του, στην οποία η υπηρεσία αναφέρει ότι το έργο «ΑΣΦΑΛΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ - ΤΣΙΜΕΝΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ ΟΔΟΣΤΡΩΜΑΤΩΝ Δ.Ε.» (α.π. συμβάσης: ../...../.....) έχει περατωθεί την 11/7/2020 σύμφωνα με την από 13/7/2020 βεβαίωση περάτωσης εργασιών. Η παραπάνω απάντηση της υπηρεσίας αποδεικνύει ότι το έργο «ΑΣΦΑΛΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ - ΤΣΙΜΕΝΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ ΟΔΟΣΤΡΩΜΑΤΩΝ Δ.Ε.» ήταν εν εξελίξει την ημέρα ημερομηνία υποβολής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου (24.06.2020) και κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών (25.6.2020). Βάσει των παραπάνω ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να κάνει αναφορά στο έργο «ΑΣΦΑΛΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ - ΤΣΙΜΕΝΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ ΟΔΟΣΤΡΩΜΑΤΩΝ Δ.Ε.» στην υπεύθυνη δήλωση περί μη υπέρβασης ανεκτέλεστου ποσού συμβάσεων και επίσης όφειλε να προσκομίσει βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας που να αποδεικνύει ότι ήταν ασφαλιστικά ενήμερος για έργο «ΑΣΦΑΛΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ - ΤΣΙΜΕΝΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ ΟΔΟΣΤΡΩΜΑΤΩΝ Δ.Ε.», τόσο την ημέρα υποβολής προσφοράς από τον ίδιο (24.06.2020) όσο και κατά το χρόνο υποβολής προσφορών (25.6.2020).

3. Στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ο προσωρινός μειοδότης όπως ζητούνταν από τη Διακήρυξη, υπέβαλε τρεις υπεύθυνες δηλώσεις του νομίμου εκπροσώπου του, οι οποίες όμως φέρουν αποκλειστικά και μόνο Φυσική Υπογραφή χωρίς ψηφιακή υπογραφή όπως απαιτείται από το καθεστώς των ηλεκτρονικών διαγωνισμών. Η εν λόγω παράλειψη καθιστά άκυρες τις υπό κρίση υπεύθυνες δηλώσεις καθώς είναι εκτός του εφαρμοζόμενου στους ηλεκτρονικούς διαγωνισμούς κανονιστικού πλαισίου και ενάντια στην κείμενη νομοθεσία αποτελώντας

παραβάσεως του όρου του διαγωνισμού και επιφέρει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα και την απόρριψη της προσφοράς του. Το ίδιο έχει κρίνει και η ΑΕΠΠ με τη με αριθμό 323/2020 απόφασή της, στην οποία αναφέρει ότι δεν παρίστανται νομότυπα τα έγγραφα που δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα από τον υποβάλλοντα προσφορά, ημεδαπό οικονομικό φορέα, από τον οποίο φέρεται ότι συντάχθηκαν και, για το λόγο αυτό, δεν δύναται να ληφθούν υπόψη προς εκπλήρωση από τον προσφέροντα της υποχρέωσης υποβολής τους, πολλώ δε μάλλον της υποχρέωσης υποβολής υπεύθυνης δήλωσης (βλ. ΔΕφΑθ 136/2018 σκ.15). Περαιτέρω, αναφορικά με το ζήτημα της ψηφιακής υπογραφής εγγράφων, που υποβάλλονται στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και έχουν συνταχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα σε σχέση με τη δυνατότητα θεραπείας σε περίπτωση παράλειψης ψηφιακής υπογραφής τους, προκύπτει ότι δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην δυνατότητα συμπλήρωσης αυτών κατά τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, ως ισχύει κατόπιν τροποποίησης του με το ν. 4605/2019, καθώς και η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής ή η μη νόμιμη/ έγκυρη υπογραφή ισοδυναμεί με την μη νόμιμη/ έγκυρη υποβολή, μη δυνάμενης της αναθέτουσας αρχής να παρατείνει σχετικά τη προθεσμία καθόσον αυτή η δυνατότητα προβλέπεται πλέον μόνο για τα δικαιολογητικά τα οποία εκδίδονται από αρμόδιες αρχές και όχι για αυτά που συντάσσονται από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα. Επιπλέον η ΑΕΠΠ με την ως άνω απόφασή της έκρινε ότι ακόμη και εάν ήθελε υποτεθεί ότι είναι δυνατόν να δημιουργηθεί ασάφεια ως προς την απαίτηση ψηφιακής υπογραφής η οποία εκτείνεται και στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που έχουν συνταχθεί από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα, η έλλειψη ψηφιακής υπογραφής του, θεωρήθηκε ότι δεν πλήττει τη νομιμότητα της συμμετοχής αυτού στη διαγωνιστική διαδικασία, όταν όμως δεν καταλείπεται κα

μία αμφιβολία για την ταυτότητα και ιδιότητα των δηλούντων και το περιεχόμενο των δηλούμενων πληροφοριών (βλ. κατ' αναλογία Ε.Σ. VI Τμ. 234, 296/2018, πρβλ. ΔΕφ Πατρών 7/2018). Ειδικότερα, εφόσον δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή του κατά το νόμο υποχρεούτος να υπογράψει αυτό, αλλά ιδιόχειρη, το γνήσιο της οποίας (υπογραφής) βεβαιώνεται από Κ.Ε.Π. ή υπηρεσίες δημοσίου τομέα, ως προβλέπεται στο άρθρο 11 του ν.2690/1999, θεωρείται ότι δεν πλήττει τη νομιμότητα της συμμετοχής οικονομικού φορέα στη διαγωνιστική διαδικασία, δεδομένου ότι δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία για την ταυτότητα και ιδιότητα των δηλούντων και το περιεχόμενο των δηλούμενων πληροφοριών (βλ. Ε.Σ. VI τμ. 296/2018) Εν προκειμένω, οι επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις αφενός μεν δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή, αφετέρου δεν φέρουν θεώρηση γνησίου υπογραφής. Επομένως, οι επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις δεν υποβλήθηκαν νομοτύπως, ήτοι υφίστανται πλημμέλειες και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη προς εκπλήρωση από τον προσφέροντα της υποχρέωσης προς υποβολή ή τους (βλ. ΔΕφΑθ 136/2018), με την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εφαρμοστέου εν προκειμένω του άρθρου 4.2 δ της διακήρυξης. Συνεπώς η προσφορά του προσωρινού αναδόχου είναι απορριπτέα γιατί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε δεν απέδειξε ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2 της διακήρυξης κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών.

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού με τις οικείες απόψεις της, ισχυρίζεται ότι «Στους λόγους που αναπτύσσονται εκτενώς και αναλυτικά στην προσφυγή του, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκομίσθηκαν από τον προσωρινό ανάδοχο δεν είναι δυνατόν να επαληθευθεί η συνδρομή των όρων και

προϋποθέσεων συμμετοχής του όπως ορίζει το Άρθρο 104 Παρ. 1 του Ν4412/2016 , και πιο συγκεκριμένα η εκπλήρωση των υποχρεώσεων του όσο αφορά στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα), η οποία και αποδεικνύεται με ασφαλιστική ενημερότητα του αρμόδιου ασφαλιστικού φορέα, η οποία και θα πρέπει να καλύπτει, μεταξύ άλλων, και τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα για τα έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία.

Σύμφωνα πάντα με τους λόγους τους οποίους επικαλείται ο προσφεύγων στην προσφυγή του, τα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας που προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος για τα έργα «Αποκατάσταση βλαβών επαρχιακής οδού 2017» και «Κατασκευή τεχνικών έργων στο και στο Χείμαρρο» , δεν καλύπτουν το χρόνο υποβολής προσφοράς.

Πιο συγκεκριμένα, ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο «Αποκατάσταση βλαβών επαρχιακής οδού 2017» το οποίο κάλυπτε το χρονικό διάστημα από 26/6/2020 έως 25/12/2020, ενώ για το ίδιο έργο η Εργολαβική Σύμβαση με αρ. πρωτ.: ΔΤΕ/ΟΙΚ/2929 υπεγράφη στις 18/6/2020, σύμφωνα και με τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά τα οποία ελέχθησαν κατά την σύνταξη του 3^{ου} Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών του εν λόγω έργου.

Επίσης, ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο «Κατασκευή τεχνικών έργων στο και στο Χείμαρρο» το οποίο κάλυπτε το χρονικό διάστημα από 06/07/2020 έως 05/01/2021, ενώ για το ίδιο έργο η Εργολαβική Σύμβαση με αρ. πρωτ.: 14199 επεγράφη στις 24/6/2020, σύμφωνα και με τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά τα οποία ελέχθησαν κατά την σύνταξη του 3^{ου} Πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών του εν λόγω έργου.

Επίσης ο προσωρινός ανάδοχος δεν ανέφερε στην υπεύθυνη δήλωση ανεκτέλεστου την σύμβαση που είχε υπογράψει με τον με αριθ. Πρωτ. 16/26443 στις 12/06/2020 για το έργο «ΑΣΦΑΛΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ - ΤΣΙΜΕΝΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ ΟΔΟΣΤΡΩΜΑΤΩΝ Δ.Ε.». Επίσης δεν προσκόμισε κανένα αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο «ΑΣΦΑΛΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ - ΤΣΙΜΕΝΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ ΟΔΟΣΤΡΩΜΑΤΩΝ Δ.Ε.».

Καθώς η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών για το έργο **«ΑΣΦΑΛΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ - ΤΣΙΜΕΝΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ**» ήταν στις 25/06/2020, και η ημερομηνία υποβολής προσφοράς του προσωρινού αναδόχου ήταν η 24/06/2020 και ώρα 14:09:06, τα προσκομισθέν από τον προσωρινό ανάδοχο αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας δεν κάλυπταν ούτε την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών στο διαγωνισμό, ούτε της προσφοράς του ίδιου του προσωρινού αναδόχου, και συνεπώς για το συγκεκριμένο χρονικό σημείο δεν μπορεί να διακριβωθεί νομίμως η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του Αρθρου 73, Παρ. 2 περ. β', του Ν.4412/2016.

Η Υπηρεσία αφού έλαβε υπόψη της όλα ία παραπάνω, θεωρεί ότι όσα αναφέρονται στην εν λόγω προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «.....» κατά της υπ' αριθ. 470/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, είναι βάσιμα».

12. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται:

«4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της

«Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. ... δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. ...

Άρθρο 18: Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών αποσφράγισης Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 18/06/2020, ημέρα Πέμπτη και ώρα 10:00

π.μ. Με την με αρ. 332/12.06.2020 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής «ΘΕΜΑ 1ο» -Μετάθεση ημερομηνιών υποβολής προσφορών και ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών έργων-, η οποία αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού αυθημερόν αποφασίσθηκε ότι για το επίμαχο «μετατίθεται η λήξη προθεσμίας υποβολής των προσφορών για την Πέμπτη 25-6-2020 και ώρα 10 π.μ. και η ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών για την Παρασκευή 3-7-2020 και ώρα 10 π.μ».

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής 23.1 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 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, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α

*....(β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. - **ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από***

τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΣΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους – μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. ...

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.

23.5. Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ.... Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις

13. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

14. Επειδή, οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν τον διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (βλ. ΣΤΕ 1502/2003, ΣΤΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004, ΔΕφΑΘ 2277/2014, ΔΕφΑΘ αναστ. 895/2012) ως ειδικότερες και αφορώσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό (ΣΤΕ 2137/2012). Άλλωστε, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους των υποψηφίων παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, ανεξαρτήτως αν οι όροι αυτοί αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου ή σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις.

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

ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

16. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

17. Επειδή, οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

18. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012). Περαιτέρω, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

19. Επειδή με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής ο **προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κατακυρώθηκε η σύμβαση στον οικονομικό φορέα «.....» και τούτο διότι μεταξύ άλλων στα δικαιολογητικά κατακύρωσης του δεν περιλαμβάνονταν ασφαλιστικές ενημερότητες των έργων που εκτελεί που να καλύπτουν το χρόνο υποβολής των προσφορών. Συγκεκριμένα αναφέρεται, ομοίως μεταξύ άλλων κατά τα προεκτεθέντα (βλ. σκ. 10 της παρούσας), στο έργο «Αποκατάσταση βλαβών επαρχιακής οδού2017».

Η αναθέτουσα αρχή με τις οικείες απόψεις της αποδέχεται τη βασιμότητα των ισχυρισμών του προσφεύγοντος (βλ. σκέψη 11 της παρούσας).

20.Επειδή, ως αποδεικτικό μέσο μη αθέτησης των ασφαλιστικών υποχρεώσεων, ορίζεται, βάσει του άρθρου 23.3 (β) της διακήρυξης η ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα η οποία πρέπει να καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος: α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό του με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία. Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα), ορίζεται ότι, το δικαίωμα συμμετοχής, οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) της διακήρυξης. Εάν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου (άρθρο 4.2).

21. Επειδή ουδείς αμφισβητεί ότι ο καθού οικονομικός υπέβαλε αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (αρ. 403/Υ/123/2020/26.06.2020) για το έργο «Αποκατάσταση βλαβών επαρχιακής οδού 2017» το οποίο κάλυπτε το χρονικό διάστημα από 26/6/2020 έως 25/12/2020, ενώ για το αυτό έργο η Εργολαβική Σύμβαση με αρ. πρωτ.: ΔΤΕ/ΟΙΚ/2929 υπεγράφη στις 18/6/2020. Ειδικότερα, η σύμβαση υπεγράφη μεταξύ της Περιφέρειας Νοτίου Αιγαίου και του καθού, στις 18.06.2020 και αναρτήθηκε αυθημερόν στο ΚΗΜΔΗΣ (..... 2020-06-18) ενώ ο καθού ολοκλήρωσε την υποβολή της προσφοράς του εμπροθέσμως κατόπιν σχετικής παράτασης στις 24.06.2020, ήτοι μία ημέρα πριν την νέα καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Δηλαδή, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, είχε ήδη υπογράψει την ως άνω σύμβαση, παρά ταύτα η ασφαλιστική ενημερότητα που κατέθεσε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης

για το έργο Αποκατάσταση βλαβών επαρχιακής οδού 2017», εκδόθηκε και αφορά σε μεταγενέστερο χρόνο ήτοι στις **26.06.2020**.

22. Επειδή, η προθεσμία απογραφής ενός έργου στον ΕΦΚΑ, δύναται να διενεργηθεί και την επομένη της υπογραφής της σχετικής σύμβασης, ήτοι από την 19.06.2020. Επομένως, μέχρι και την υποβολή της προσφοράς του, η οποία ολοκληρώθηκε στις 24.06.2020, ο ήδη καθού εδύνατο να προβεί στην απογραφή του έργου στον αρμόδιο ΕΦΚΑ και να λάβει την έκδοση σχετικής ασφαλιστικής ενημερότητας, προκειμένου να την προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία ώστε να συμμορφωθεί με τους όρους της διακήρυξης. Το δε γεγονός ότι, σύμφωνα με τη ισχύουσα νομοθεσία δεν προβλέπεται προθεσμία απογραφής στον ΕΦΚΑ ως προς τα οικοδομικοτεχνικά έργα δεν μπορεί να οδηγήσει στην παράβλεψη, εν προκειμένω, του άρθρου 23.3 β της διακήρυξης, καθώς, δοθέντος ότι ο καθού είχε λάβει γνώση της διακήρυξης και είχε σκοπό να συμμετάσχει στον εν θέματι διαγωνισμό όφειλε και εδύνατο κατά το χρόνο πριν την ολοκλήρωση υποβολής της προσφοράς του, και εμπροθέσμως να εκδώσει την αιτούμενη από τη διακήρυξη ασφαλιστική ενημερότητα, προκειμένου να αποδείξει με τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την επίμαχη διακήρυξη, ότι πράγματι δεν έχει οφειλές (ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 370/2019, 1577/2020). Συνεπώς, γίνονται δεκτοί ο ισχυρισμοί του προσφεύγοντος και η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας και για αυτό το λόγο.

23. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του καθού όφειλε να απορριφθεί και για το λόγο ότι οι 3 Υπεύθυνες Δηλώσεις που κατέθεσε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ο τελευταίος, δεν φέρουν ψηφιακή υπογραφή και η προσφορά χρήζει απόρριψης και με αυτή την επάλληλη αιτιολογία, κατά το νομικό πλαίσιο που διέπει τη διαδικασία. Εν προκειμένω, ως έχει κριθεί «δεν παρίστανται νομότυπα τα έγγραφα που δεν είναι ψηφιακά υπογεγραμμένα

από τον υποβάλλοντα προσφορά, ημεδαπό οικονομικό φορέα, από τον οποίο φέρεται ότι συντάχθηκαν και, για το λόγο αυτό, δεν δύναται να ληφθούν υπόψη προς εκπλήρωση από τον προσφέροντα της υποχρέωσης υποβολής τους, πολλώ δε μάλλον της υποχρέωσης υποβολής υπεύθυνης δήλωσης (βλ. ΔΕφΑθ 136/2018 σκ.15)». Επομένως, γίνονται δεκτοί οι οικείοι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος. Αναφορικά με τους έτερους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και αβάσιμοι υποτιθέμενοι δεν δύναται να άρουν τη μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του καθού δια της προσβαλλόμενης, ήτοι παρέλκει η εξέταση τους ως αλυσιτελής.

24. Επειδή η ΑΕΠΠ επιλαμβάνεται των ζητημάτων που τίγονται με την προσφυγή και δεν μπορεί να ελέγξει παρεπιπτόντως και δεν μπορεί να ελέγξει παρεπιπτόντως ζητήματα που αφορούν στη διενέργεια της διαδικασίας, ομοίως αποφαίνεται επί των προβαλλόμενων ισχυρισμών (αρ. 367 ν. 4412/2016).

25.Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί βάσει των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη.

Αριθμός απόφασης: 1407/2021

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24.08.2021 και εκδόθηκε στις 27.08.2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
Χρυσάνθη Γ. ΖΑΡΑΡΗ

Η Γραμματέας
Ελένη Α. ΛΕΠΙΔΑ
α/α Βασίλειος-Γεωργιος Ελευθεριάδης