

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Οκτώβριου 2020 με την εξής σύνθεση :
Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος-Εισηγητής, Άννα Χριστοδουλάκου και
Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 17/9/2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)–Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ)/1376/29.9.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την
επωνυμία «...» του «...», που εδρεύει στην «...», οδός «...», νομίμως
εκπροσωπούμενου.

Κατά της «...» (εφεξής «αναθέτων φορέας») νομίμως
εκπροσωπούμενης και

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί
η υπ' αριθμ. 185/2020 απόφαση της «...», η οποία ενέκρινε το υπ' αριθμ.
2/2020 Πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, και με
την οποία αναδείχθηκε ανάδοχος η επιχείρηση «...», να κηρυχθεί η εν λόγω
επιχείρηση έκπτωτη, να κριθεί η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής και να
αναδειχθεί προσωρινός Ανάδοχος ο προσφεύγων, καθώς και κάθε άλλη
συναφής πράξη ή παράλειψη προγενέστερη ή μεταγενέστερη και να του
επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, ο Προσφεύγων κατέβαλε το νόμιμο παράβολο, ύψους
εξακοσίων ευρώ (600 €) σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του ΠΔ
39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (βλ. ηλεκτρονικό
παράβολο με κωδικό «...», αντίγραφο της ηλεκτρονικής απόδειξης
πληρωμής του παραβόλου, εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας

Αριθμός απόφασης 1422/2020

Πληροφοριακών Συστημάτων όπου το εν θέματι παράβολο αναφέρεται ως «αυτόματης δέσμευσης» και φέρεται ως «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, η «...» ιδρύθηκε σε εφαρμογή του Ν.1069/1980 σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του οποίου, « οι Δ.Ε.Υ.Α., εντός της περιοχής αρμοδιότητάς τους, είναι υπεύθυνες για: α) την παραγωγή και διανομή στους καταναλωτές του προϊόντος που καλείται «νερό ανθρώπινης κατανάλωσης», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, β) τη συλλογή των λυμάτων από τους εγκεκριμένους καταναλωτές του οικείου ή των οικείων Δήμων και την παραγωγή του προϊόντος που καλείται «επεξεργασμένα αστικά λύματα, κατάλληλα για ασφαλή διάθεση στο περιβάλλον», όπως αυτό ορίζεται στην ισχύουσα νομοθεσία, γ) τη μελέτη, κατασκευή, συντήρηση, εκμετάλλευση, διοίκηση και λειτουργία των έργων υδροληψίας, έργων επεξεργασίας νερού, δικτύων μεταφοράς νερού, δικτύων διανομής ύδρευσης, δικτύων αποχέτευσης ακάθαρτων και ομβρίων υδάτων, μονάδων επεξεργασίας αστικών υγρών αποβλήτων, διατάξεων διάθεσης του προϊόντος της περίπτωσης β', καθώς και μονάδων επεξεργασίας και διάθεσης του υπολείμματος των ανωτέρω διαδικασιών επεξεργασίας της περιοχής αρμοδιότητάς τους». Ως εκ τούτου, η διαδικασία ανάθεσης διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ δυνάμει του άρθρου 222 παρ.2 σε συνδυασμό με το άρθρο 230 του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, ο αναθέτων φορέας προκήρυξε ηλεκτρονικό δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 72.000,00 € χωρίς ΦΠΑ για την εκτέλεση του έργου «ΑΝΟΡΥΞΗ ΓΕΩΤΡΗΣΗΣ ΣΤΗΝ «...». Αντικείμενο της σύμβασης είναι: α) η κατασκευή γεώτρησης δίπλα σε υπάρχουσα στην «...» με διάτρηση 14 ½" β) η τοποθέτηση σωλήνας 10 ½" και πιεζομετρικού σωλήνα 1" γ) η προμήθεια και τοποθέτηση χαλκικόφιλτρου στη σωληνωμένη γεώτρηση δ) η πραγματοποίηση δοκιμαστικής άντλησης 60 ωρών για τον προσδιορισμό της ποσότητας και ποιότητας του νερού. Ειδικότερα η διακήρυξη φέρει Αρ. Πρωτ. «...», το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης και των τευχών δημοπράτησης αναρτήθηκε στις 03.06.2020 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) (ΑΔΑΜ: «...»), ενώ το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης

Αριθμός απόφασης 1422/2020

δημοσιεύτηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (α/α συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.: «...»). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν η 30.06.2020 και ώρα 12:00 μ.μ. Στον επίδικο διαγωνισμό, που διεξήχθη ηλεκτρονικά κατά τις ως άνω ημέρες και ώρες, υπέβαλαν προσφορά οι εξής συμμετέχοντες:

1. «...»
2. «...»
3. «...»

Μετά την αποσφράγιση των προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη, κατά σειρά μειοδοσίας, σε έλεγχο της ολόγραφης και αριθμητικής αναγραφής των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης και της ομαλής μεταξύ τους σχέσης, βάσει των παραγόμενων σχετικών ψηφιακών αρχείων του υποσυστήματος, από τα οποία προέκυψε ότι όλες οι προσφορές ήταν ομαλές. Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρθρου 24.2 της Διακήρυξης (ΤΕΥΔ, Εγγυητικές Επιστολές Συμμετοχής), κατά σειρά μειοδοσίας, αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη. Οι εγγυητικές επιστολές των τριών διαγωνιζομένων που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά είχαν εκδοθεί ψηφιακά, οπότε δεν απαιτείτο η έντυπη υποβολή τους. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ολοκλήρωσε τον παραπάνω έλεγχο και των τριών (3) διαγωνιζομένων και προέβη σε έλεγχο γνησιότητας και ισχύος των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, σε εφαρμογή της με 17/Δ17γ/09/154/ΦΝ437/21-09-2010 εγκύκλιου του ΥΠΟ.ΜΕ.ΔΙ./Γ.Δ.Δ.Π./Δ17 και βρέθηκαν έγκυρες, σύμφωνα με τις βεβαιώσεις εγκυρότητας εγγυητικών επιστολών του ΤΜΕΔΕ. Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής των τριών συμμετεχόντων προέκυψε ότι πληρούνταν οι απαιτήσεις των άρθρων 21, 22 και το περιεχόμενο της προσφοράς τους ήταν σύμφωνο με το άρθρο 24 «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» της Διακήρυξης. Τα ανωτέρω αποτυπώθηκαν στο υπ' αρ. πρωτ. 3258/8-07-2020 Πρακτικό 1 της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο, προσωρινός ανάδοχος του έργου αναδείχθηκε ο οικονομικός φορέας «...», με ποσοστό μέσης έκπτωσης 23,97% επί του προϋπολογισμού της μελέτης, ενώ η προσφορά της προσφεύγουσας κατατάχθηκε δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας με μέσο

Αριθμός απόφασης 1422/2020

ποσοστό έκπτωσης 17,48% και τρίτη η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» με μέσο ποσοστό έκπτωσης 6,01%. Το ανωτέρω Πρακτικό Ι του διαγωνισμού εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 168/2020 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της «...», δυνάμει της οποίας επικυρώθηκε η ανάδειξη του οικονομικού φορέα «...» ως προσωρινού αναδόχου του έργου. Την 05.08.2020, κοινοποιήθηκε σε όλους τους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. η ανωτέρω απόφαση. Σε συνέχεια της ανωτέρω απόφασης, εντός της προθεσμίας των δέκα (10) ημερών από την ηλεκτρονική κοινοποίησή της, κλήθηκε ο «...» την 28.08.2020 με ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., να υποβάλει εντός δέκα ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης τα προβλεπόμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε στις 07.09.2020 ηλεκτρονικά μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. φάκελο με δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία δεν ήταν πλήρη και ως εκ τούτου αυθημερόν ζήτησε παράταση προθεσμίας, κατόπιν αιτήματος του ίδιου προς τον αναθέτοντα φορέα, για να υποβάλει και το πιστοποιητικό Πρωτοδικείου περί μη πτώχευσης, το οποίο δεν είχε υποβληθεί εντός της ως άνω 10ήμερης προθεσμίας. Η Επιτροπή διαγωνισμού με το υπ' αριθ. 4457/7.09.2020 Πρακτικό 2 αφού προχώρησε σε αποσφράγιση του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης και σε έλεγχό τους, διαπίστωσε την πληρότητά τους και πρότεινε την κατακύρωση του διαγωνισμού στον «...». Ειδικότερα η Επιτροπή ανέφερε ότι: «έλεγε τα δικαιολογητικά μετά την υποβολή τους και διαπίστωσε ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης εκτός του δικαιολογητικού του πρωτοδικείου περί μη πτώχευσης...». Το ανωτέρω Πρακτικό 2 του διαγωνισμού εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 185/7-9-2020 Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της «...», δυνάμει της οποίας κατακυρώθηκε ο ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός του ανωτέρω έργου στον οικονομικό φορέα «...». Την 10.09.2020, κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., η ανωτέρω απόφαση και τα υποβληθέντα δικαιολογητικά του προσωρινού μειοδότη.

Αριθμός απόφασης 1422/2020

4. Επειδή, παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον η εν θέματι προσφυγή στρέφεται κατά της ως άνω της υπ' αριθμ. 185/2020 απόφασης του ΔΣ της «...», η οποία ενέκρινε το υπ' αριθμ. 2/2020 Πρακτικό της αρμόδιας επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και δη κατά το μέρος που με αυτό κρίθηκε ότι ο ως άνω μειοδότης πληροί τους όρους της Διακήρυξης, προσκόμισε νομίμως και εμπροθέσμως, όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και αναδεικνύεται αυτός Ανάδοχος της επίδικης σύμβασης. Πλην όμως, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα να κηρυχθεί η εν λόγω επιχείρηση έκπτωτη, να κριθεί η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της και να αναδειχθεί προσωρινός Ανάδοχος ο προσφεύγων (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

5. Επειδή, ο Προσφεύγων άσκησε εμπρόθεσμα την κρινόμενη Προσφυγή, υποβάλλοντάς την στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την 17.09.2020 (σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε σε αυτόν την 10/9/2020 και κάνοντας χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016. Την εν λόγω προσφυγή κοινοποίησε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ στις 28/09/2020.

6. Επειδή, ο προσφεύγων άσκησε την προσφυγή του μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος, εφόσον όντας δεύτερος σε κατάταξη μετά τον παρεμβαίνοντα, βλάπτεται αυταπόδεικτα από την προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχεται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος και κατακυρώνει σε αυτόν το υπό ανάθεση έργο.

7. Επειδή, αντίστοιχα, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του αλλά και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν ανωτέρω, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας προέβη στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 1^α, κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της Προσφυγής, με την κοινοποίηση της προσφυγής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προς

Αριθμός απόφασης 1422/2020

τον όποιον έχει έννομο συμφέρον να ασκήσει παρέμβαση, την 30/09/2020. Πλην όμως, ουδεμία παρέμβαση κατετέθη.

9. Επειδή, ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 02/10/2020 τις απόψεις της επί της Προδικαστικής Προσφυγής με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, τις οποίες κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο Προσφεύγων υποστηρίζει με την προσφυγή του τα εξής. *«Εν προκειμένω, παρανόμως, καταχρηστικώς και με πλημμελή αιτιολογία, η προσβαλλόμενη απόφαση έκανε δεκτή την επιχείρηση «...» στον επίδικο διαγωνισμό και ανέδειξε αυτή Ανάδοχο, παρά το γεγονός ότι κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αυτή ουδόλως απέδειξε νομίμως, προσηκόντως και εμπροθέσμως ότι πληροί πράγματι τους όρους της Διακήρυξης. Ειδικότερα: Όπως και ανωτέρω αναφέρουμε τόσο το αρ. 103 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει και στο επίδικο διαγωνισμό με το ν. 4605/01.04.2019, όσο και το αρ. 4.2.γ και δ της Διακήρυξης, ορίζουν πλέον ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να υποβάλλει εντός αποκλειστική προθεσμία 10 ημερών όλα τα έγγραφα και δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και στην πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Σε περίπτωση που δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν σχετικές ελλείψεις Ο ΑΝΑΔΟΧΟΣ ΚΑΙ ΜΟΝΟ Ο ΑΝΑΔΟΧΟΣ δύναται πλέον να υποβάλλει ΕΝΤΟΣ ΤΗΣ ΩΣ ΑΝΩ 10ΗΜΕΡΗΣ ΠΡΟΘΕΣΜΙΑΣ ΚΑΙ ΜΟΝΟ, σχετικό αίτημα παράτασης της προθεσμίας υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών και εγγράφων, ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΟΝΤΑΣ ΠΑΡΑΛΛΗΛΑ ότι η μη εμπρόθεσμη υποβολή δεν οφείλεται σε δική του υπαιτιότητα αλλά σε τρίτους φορείς/οργανισμούς, στους οποίους έχει ήδη εμπροθέσμως υποβάλλει σχετικό αίτημα για την χορήγηση των δικαιολογητικών και αυτοί (οι τρίτοι) δεν έχουν εισέτι ανταποκριθεί. Δεν τίθεται πλέον εκ του νόμου η δυνατότητα του προηγούμενου νομοθετικού καθεστώτος, όπως η αναθέτουσα αρχή παρατείνει αφ' εαυτού την ως άνω αποκλειστική 10ήμερη προθεσμία, ζητώντας συμπληρωματικά στοιχεία από τον προσωρινό ανάδοχο. Εκ των ως άνω προκύπτει ότι ο ως άνω*

Αριθμός απόφασης 1422/2020

προσωρινός ανάδοχος όφειλε να προσκομίσει εντός της 10ήμερης αποκλειστικής προθεσμίας που του έταξε ο αναθέτων φορέας ΟΛΑ τα αποδεικτικά δικαιολογητικά και έγγραφα, όπερ ουδόλως έπραξε, Συγκεκριμένα, ο προσωρινός ανάδοχος δεν προσκόμισε νομίμως ΣΩΡΕΙΑ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΩΝ ΕΓΓΡΑΦΩΝ ΚΑΙ ΣΥΓΚΕΚΡΙΜΕΝΑ: α) το υποβληθέν αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας του προσωρινού μειοδότη με ημερομηνία έκδοσης 28.08.2020 και ισχύ έως 28.09.2020 δεν καλύπτει τον χρόνο διενέργειας της δημοπρασίας (30.6.2020), ούτε έχει υποβληθεί άλλο αποδεικτικό που να καλύπτει την ημέρα του διαγωνισμού. β) το υποβληθέν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (ΕΦΚΑ-ΤΜΕΔΕ) του προσωρινού μειοδότη με ημερομηνία έκδοσης 10.08.2020 και ισχύ έως 10.02.2021 δεν καλύπτει τον χρόνο διενέργειας της δημοπρασίας (30.6.2020), ούτε έχει υποβληθεί άλλο αποδεικτικό που να καλύπτει την ημέρα του διαγωνισμού. γ) δεν προσκόμισε ασφαλιστική ενημερότητα της επιχείρησης ως απογεγραμμένος στο μητρώο εργοδοτών, σύμφωνα με το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας της προηγούμενης παραγράφου. δ) η βεβαίωση πειθαρχικού παραπτώματος του ΓΕΩΤΕ με ημερομηνία έκδοσης 11.12.2019 και ισχύ έως 11.06.2020 (έξι μήνες) δεν καλύπτει τους χρόνους ελέγχου των δικαιολογητικών και δη αυτόν της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και της διενέργειας διαγωνισμού. Επομένως, ουδόλως προκύπτει η βεβαίωση πειθαρχικού παραπτώματος του προσωρινού ανάδοχου. ε) το υποβληθέν αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας της «...» για το έργο «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΤΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ «...» στην οποία συμμετέχει ο προσωρινός μειοδότης, σύμφωνα με την υπεύθυνη δήλωση των υπό εκτέλεση έργων που έχει υποβάλει, με ημερομηνία έκδοσης 01.09.2020 και ισχύ έως 01.11.2020 δεν καλύπτει τον χρόνο διενέργειας της δημοπρασίας (30.6.2020), ούτε έχει υποβληθεί άλλο αποδεικτικό που να καλύπτει την ημέρα του διαγωνισμού. στ) τα δύο υποβληθέντα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας έργου της «...» για το έργο «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΤΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ «...» στην οποία συμμετέχει ο προσωρινός μειοδότης, σύμφωνα με την υπεύθυνη δήλωση των υπό εκτέλεση έργων που έχει υποβάλει, με

Αριθμός απόφασης 1422/2020

ημερομηνία έκδοσης 01.09.2020 έως 26.02.2021 και 02.09.2020 έως 01.03.2021 δεν καλύπτουν τον χρόνο διενέργειας της δημοπρασίας (30.6.2020), ούτε έχει υποβληθεί άλλο αποδεικτικό που να καλύπτει την ημέρα του διαγωνισμού, ζ) τα δύο υποβληθέντα αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας της «...» στην οποία συμμετέχει ο προσωρινός μειοδότης, σύμφωνα με την υπεύθυνη δήλωση των υπό εκτέλεση έργων που έχει υποβάλει, με ημερομηνία έκδοσης 09.07.2020 έως 09.09.2020 και 28.08.2020 έως 28.10.2020 δεν καλύπτουν τον χρόνο διενέργειας της δημοπρασίας (30.6.2020), ούτε έχει υποβληθεί άλλο αποδεικτικό που να καλύπτει την ημέρα του διαγωνισμού η) Η βεβαίωση του πρωτοδικείου με αρ. 234865/2020 είναι ελλιπής και δεν είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Το πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου «...» με αρ. πρωτ. 25318/9-9-2020, είναι επίσης ελλιπές και υποβλήθηκε μετά την σύνταξη του 2^{ου} πρακτικού και της έγκρισης του από το Δ.Σ. της «...». Κατόπιν των ανωτέρω, μη νομίμως η προσβαλλόμενη Απόφαση έκανε δεκτή την επιχείρηση «...» και ανέδειξε αυτήν προσωρινή μειοδότηρια, ενώ όφειλε να ανακαλέσει την κατακυρωτική απόφαση, να κηρύξει αυτή έκπτωτη, να προβεί σε κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής και να αναδείξει μειοδότηρια την εργοληπτική μου επιχείρηση. Η προσβαλλόμενη πράξη είναι ομοίως παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί ως παραβιάζουσα τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας και τις αρχές της ισότητας και της αμεροληψίας. Ειδικότερα η προσβαλλόμενη πράξη υπερέβη τα άκρα όρια της διακριτικής ευχέρειας και ειδικότερα τις αρχές της ισότητας και της αμεροληψίας σύμφωνα με τις οποίες τα όργανα του διαγωνισμού οφείλουν κατά τον έλεγχο των προσφορών να προβαίνουν στην ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων και να εφαρμόζουν αμερόληπτα κριτήρια επιλογής. Η «...» ως διφυές νομικό πρόσωπο ως προς την δημοπράτηση δημοσίων έργων και τα όργανα αυτής επιβάλλεται κατά τα στάδια των διαδικασιών για τη σύναψη των συμβάσεων να αναφέρονται σε σαφή και αμερόληπτα κριτήρια επιλογής ώστε να μην υπάρχουν διακρίσεις μεταξύ των διαφόρων προσφερόντων, ανεξάρτητα από το ύψος του προϋπολογισμού της διαδικασίας που ακολουθείται ή από τη φύση των δραστηριοτήτων της αναθέτουσας αρχής. Ομοίως η αρχή της ισότητας επιβάλλει στα όργανα του

Αριθμός απόφασης 1422/2020

διαγωνισμού να προβαίνουν στην ίση κρίση ομοειδών νομικών ζητημάτων, τα οποία παρέχουν στοιχεία σύγκρισης και αντίστοιχα σε διαφορετική κρίση ανόμοιων νομικών πραγμάτων. Ο κανόνας της αμεροληψίας, που έχει και συνταγματική προέλευση (ΣτΕ 1117/2000), αποσκοπεί στη δημιουργία στο διαγωνιζόμενο της πεποίθησης του αδιάβλητου της πράξης που εκδίδει το όργανο του διαγωνισμού. Στη περίπτωση που υπάρχει υποψία μεροληψίας, τα μέλη των οργάνων, οφείλουν να απέχουν από κάθε ενέργεια. Όπως προαναφέραμε η προσβαλλόμενη πράξη όλως αβασίμως, παρανόμως και με πλημμελή αιτιολογία όχι μόνο δεν διαπίστωσε την σωρεία ελλείψεων στα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής μειοδότης, αλλά παρατείνοντας παρανόμως και μονομερώς την αποκλειστική 10ήμερη προθεσμία υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, έκανε αυτή δεκτή και την ανέδειξε ανάδοχο. Πλην όμως η ως άνω συμπεριφορά και οι πράξεις των οργάνων του επίδικου διαγωνισμού, έρχονται σε προφανή αντίθεση με την αρχή της ισότητας και της αμεροληψίας που πρέπει να επιδεικνύουν τα όργανα και η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει και εκ του λόγου αυτού να ακυρωθεί».

11. Επειδή, με τις ως άνω απόψεις του ο αναθέτων φορέας επάγεται, ότι «Για τα α) το υποβληθέν αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας του προσωρινού μειοδότη με ημερομηνία έκδοσης 28.08.2020 και ισχύ έως 28.09.2020 δεν καλύπτει τον χρόνο διενέργειας της δημοπρασίας (30.6.2020), ούτε έχει υποβληθεί άλλο αποδεικτικό που να καλύπτει την ημέρα του διαγωνισμού. β) το υποβληθέν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (ΕΦΚΑ-ΤΜΕΔΕ) του προσωρινού μειοδότη με ημερομηνία έκδοσης 10.08.2020 και ισχύ έως 10.02.2021 δεν καλύπτει τον χρόνο διενέργειας της δημοπρασίας (30.6.2020), ούτε έχει υποβληθεί άλλο αποδεικτικό που να καλύπτει την ημέρα του διαγωνισμού. ε) το υποβληθέν αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας της «...» για το έργο «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΤΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ «...» στην οποία συμμετέχει ο προσωρινός μειοδότης, σύμφωνα με την υπεύθυνη δήλωση των υπό εκτέλεση έργων που έχει υποβάλει, με ημερομηνία έκδοσης 01.09.2020 και ισχύ έως 01.11.2020 δεν καλύπτει τον χρόνο διενέργειας της δημοπρασίας

Αριθμός απόφασης 1422/2020

(30.6.2020), ούτε έχει υποβληθεί άλλο αποδεικτικό που να καλύπτει την ημέρα του διαγωνισμού. στ) τα δύο υποβληθέντα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας έργου της «...» για το έργο «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΤΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ «...» στην οποία συμμετέχει ο προσωρινός μειοδότης, σύμφωνα με την υπεύθυνη δήλωση των υπό εκτέλεση έργων που έχει υποβάλει, με ημερομηνία έκδοσης 01.09.2020 έως 26.02.2021 και 02.09.2020 έως 01.03.2021 δεν καλύπτουν τον χρόνο διενέργειας της δημοπρασίας (30.6.2020), ούτε έχει υποβληθεί άλλο αποδεικτικό που να καλύπτει την ημέρα του διαγωνισμού. ζ) τα δύο υποβληθέντα αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας της «...» στην οποία συμμετέχει ο προσωρινός μειοδότης, σύμφωνα με την υπεύθυνη δήλωση των υπό εκτέλεση έργων που έχει υποβάλει, με ημερομηνία έκδοσης 09.07.2020 έως 09.09.2020 και 28.08.2020 έως 28.10.2020 δεν καλύπτουν τον χρόνο διενέργειας της δημοπρασίας (30.6.2020), ούτε έχει υποβληθεί άλλο αποδεικτικό που να καλύπτει την ημέρα του διαγωνισμού. Σύμφωνα με την και το άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής 22.A.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.». Αφού είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερος κατά την υποβολή δικαιολογητικών ο προσφέρων έχει

Αριθμός απόφασης 1422/2020

εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του και συνεπώς δεν αποκλείεται. Για το γ) δεν προσκόμισε ασφαλιστική ενημερότητα της επιχείρησης ως απογεγραμμένος στο μητρώο εργοδοτών, σύμφωνα με το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας της προηγούμενης παραγράφου. Η διακήρυξη δεν ζητά να φέρουν ειδική ασφαλιστική ενημερότητα οι απογεγραμμένοι στο μητρώο εργοδοτών. Για το δ) η βεβαίωση πειθαρχικού παραπτώματος του ΓΕΩΤΕ με ημερομηνία έκδοσης 11.12.2019 και ισχύ έως 11.06.2020 (έξι μήνες) δεν καλύπτει τους χρόνους ελέγχου των δικαιολογητικών και δη αυτόν της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και της διενέργειας διαγωνισμού. Επομένως, ουδόλως προκύπτει η βεβαίωση πειθαρχικού παραπτώματος του προσωρινού ανάδοχου. Η διακήρυξη δεν ζητά να φέρουν βεβαίωση από το ΓΕΩΤΕ και έχει δηλώσει στο ΤΕΥΔ ότι δεν έχει υποπέσει σε κανένα πειθαρχικό παράπτωμα. Για το η) Η βεβαίωση του πρωτοδικείου με αρ. 234865/2020 είναι ελλιπής και δεν είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Το πιστοποιητικό του πρωτοδικείου «...» με αρ. πρωτ. 25318/9-9-2020, είναι επίσης ελλιπές και υποβλήθηκε μετά την σύνταξη του 2ου πρακτικού και της έγκρισης του από το Δ.Σ. της «...» έγινε δεκτή η εργοληπτική επιχείρηση βάσει της ΠΝΠ 13-4-2020 άρθρο 41».

12. Επειδή, το άρθρο 41 της από 13-04-2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου της 13.04.2020 «Μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεχιζόμενων συνεπειών της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 και άλλες κατεπείγουσες διατάξεις» ορίζει ότι «Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος της παρούσας, κάθε αναθέτουσα αρχή και κάθε αναθέτων φορέας σύμφωνα με τον ν. 4412/2016 (Α' 147), κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες μπορεί να εκκίνησαν είτε προ είτε μετά της 25ης Φεβρουαρίου 2020, μπορούν, σε περίπτωση κωλύματος υποβολής της αίτησης έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή αδυναμίας έκδοσης αυτών, λόγω αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών ή μερικής αναστολής λειτουργίας αυτών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης

Αριθμός απόφασης 1422/2020

της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 ή για άλλο σοβαρό λόγο, να προσκαλούν άμεσα τον επιλεγέντα ανάδοχο να υποβάλει σε αντικατάσταση των απαιτούμενων, ανά περίπτωση, δικαιολογητικών του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 μόνο υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α' 75) ή ηλεκτρονική υπεύθυνη δήλωση μέσω της Ενιαίας Ψηφιακής Πύλης της Δημόσιας Διοίκησης του άρθρου 52 του ν. 4635/2019 (Α' 167), που προβλέπεται στο εικοστό έβδομο άρθρο της από 20.3.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 68), όπως αυτή κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4683/2020 (Α' 83), προκειμένου να εκδοθεί η απόφαση κατακύρωσης ή ανάθεσης και να συναφθεί η σύμβαση. Στην υποβαλλόμενη υπεύθυνη δήλωση δηλώνονται από τον επιλεγέντα ανάδοχο ότι: α) δεν συντρέχει κανένα νόμιμο κώλυμα συμμετοχής του στη διαδικασία, β) εξακολουθεί να πληροί όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη και γ) υποχρεούται να προσκομίσει τα νομίμως προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή ανάθεσης εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης».

13. Επειδή, το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη, καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης-πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος (ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ.42), β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών-μελών της Ένωσης (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παράγραφο 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία ή στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού

Αριθμός απόφασης 1422/2020

φορέα, γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C-316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία κυρώθηκε με το ν. 2803/2000 (Α' 48), δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική αυτοουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής, ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 309 της 25.11.2005, σ. 15), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 3691/2008 (Α' 166), στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α' 215). Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: αα) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, γγ) στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών τα μέλη του Διοικητικού

Αριθμός απόφασης 1422/2020

Συμβουλίου.».

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. γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα` και ββ` κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ.. 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.

3. Η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός απόφασης 1422/2020

μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση: α) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή/και β) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, γ) εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, στ) εάν ο οικονομικός

Αριθμός απόφασης 1422/2020

φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, «με κατάλληλα μέσα», ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του. 5. Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β` της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περίπτωσης β` της παρ. 4. 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

Αριθμός απόφασης 1422/2020

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. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά

Αριθμός απόφασης 1422/2020

ένδικο βοηθήματα κατ'αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή. 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνάς από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού. 10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. 11. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.».

14. Επειδή, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» αναφέρει τα κάτωθι. «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 ΧΙΙ 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. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους. 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: α) για την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του

Αριθμός απόφασης 1422/2020

κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από τον οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 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, γ) για την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α` και β` της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη-μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους -μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παρ. ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α` και β` της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81. 3. Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος

Αριθμός απόφασης 1422/2020

Α`, με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα και στα άρθρα 76 και 77, κατά περίπτωση. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης. 4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α`. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο. 5. Η τεχνική ικανότητα των οικονομικών φορέων μπορεί να αποδεικνύεται με έναν ή περισσότερους από τους τρόπους που αναφέρονται στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α`, ανάλογα με τη φύση, την ποσότητα ή τη σπουδαιότητα και τη χρήση των έργων, των αγαθών ή των υπηρεσιών. 6. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19. 7. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών κάθε πληροφορία σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στα άρθρα 73 και 74, την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας και τις χρηματοοικονομικές και τεχνικές ικανότητες των προσφερόντων που αναφέρονται στα άρθρα 75, 76 και 77, καθώς και κάθε πληροφορία σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στο παρόν άρθρο. 8. Σε περίπτωση διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, για την απόδειξη της αθέτησης των υποχρεώσεων στους τομείς του κοινωνικοασφαλιστικού και του εργατικού δικαίου της παραγράφου 2 του άρθρου 18, σύμφωνα με την παράγραφο 4 περίπτωση α` του άρθρου 73, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ' ελάχιστον, να εφαρμόσει τα οριζόμενα στις περιπτώσεις β` και δ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α`

Αριθμός απόφασης 1422/2020

115). 9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53. Σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία μεγαλύτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α. και έως είκοσι χιλιάδες (20.000) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., οι αναθέτουσες αρχές δύνανται να απαιτούν ως απόδειξη για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 1 του άρθρου 73 του παρόντος, την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, σε περίπτωση φυσικού προσώπου, ή σε περίπτωση νομικού προσώπου την υποβολή αυτής εκ μέρους του νομίμου εκπροσώπου, όπως αυτός ορίζεται στην περίπτωση 79Α του παρόντος. 10. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα. Στα αλλοδαπά δημόσια έγγραφα και δικαιολογητικά εφαρμόζεται η Συνθήκη της Χάγης της 5.10.1961, που κυρώθηκε με το ν. 1497/1984 (Α` 188). Ειδικά τα αλλοδαπά ιδιωτικά έγγραφα "συνοδεύονται από μετάφρασή τους" στην ελληνική γλώσσα επικυρωμένη είτε από πρόσωπο αρμόδιο κατά τις διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας είτε από πρόσωπο κατά νόμο αρμόδιο της χώρας στην οποία έχει συνταχθεί το έγγραφο. Στα έγγραφα της σύμβασης του άρθρου 53 μπορεί να ορίζεται ότι ενημερωτικά και τεχνικά φυλλάδια και άλλα έντυπα -εταιρικά ή μη- με ειδικό τεχνικό περιεχόμενο μπορούν να υποβάλλονται σε άλλη γλώσσα, χωρίς να συνοδεύονται από μετάφραση στην ελληνική. 11. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ (χωρίς ΦΠΑ). 12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση, γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν

Αριθμός απόφασης 1422/2020

την παράγραφο 2 του άρθρου 75, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, δ) οι ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους και ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. β. Η υποπερίπτωση αδ` ισχύει και για τις διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης που κατά τη δημοσίευση του παρόντος είναι εκκρεμείς, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης δεν προβλέπεται ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκκρεμείς διαδικασίες για την εφαρμογή του παρόντος, νοούνται οι διαδικασίες στο πλαίσιο των οποίων δεν έχει παρέλθει η προθεσμία προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103. 13. Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α` 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους».

15. Επειδή, το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» αναφέρει τα κάτωθι «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, "εντός δέκα (10) ημερών" από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως

Αριθμός απόφασης 1422/2020

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

Αριθμός απόφασης 1422/2020

προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο «στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης [είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκππώτου] 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».

Αριθμός απόφασης 1422/2020

16. Επειδή, το άρθρο 315 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας» αναφέρει τα κάτωθι «*Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα*».

17. Επειδή, τα οικεία άρθρα της διακήρυξης αναφέρουν ειδικώς τα εξής «*στο αρ. 4.2.γ και δ της Διακήρυξης του έργου όπου ορίζεται ότι «...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) του παρόντος άρθρου, 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, ο αναθέτων φορέας 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 του αναθέτοντα φορέα 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 ...»*. Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 «*1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της*

Αριθμός απόφασης 1422/2020

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 ...». Ομοίως το αρ. 23.2 της Διακήρυξης 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». Σχετικά με την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα το άρθρο 23.3. β. της Διακήρυξης ορίζει ότι «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. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση⁸¹ περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση θα υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της οικείας Δ.Ο.Υ. - 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....».

18. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της

Αριθμός απόφασης 1422/2020

διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον

Αριθμός απόφασης 1422/2020

αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

19. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

20. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα

Αριθμός απόφασης 1422/2020

δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

21. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν. 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

22. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C-19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά

τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΠ) σκ. 71].

23. 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 (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

24. Επειδή, 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

Αριθμός απόφασης 1422/2020

απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

25. Επειδή, το προϊσχύσαν καθεστώς της συμπληρωματικής υποβολής των δικαιολογητικών, ήτοι η παρ. 2 του άρθρου 103 του ν.4412/2016, όπως ίσχυε πριν την τροποποίηση της με την παρ. 12 του άρθρου 43 του ν.4605/2019, όπως έχει κριθεί (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 29/2019, 204/2019), φαίνεται να είχε την έννοια, μεταξύ άλλων, ότι η αναθέτουσα Αρχή υποχρεούταν, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που είχαν προσκομισθεί από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο μετά από την οριζόμενη στην παρ. 1 του άρθρου 104 πρόσκλησή της, να καλέσει αυτόν να καλύψει, εντός της σχετικώς τασσόμενης προθεσμίας (κυμαινόμενης από πέντε μέχρι είκοσι ημέρες), τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών, δεδομένου ότι οι ελλείψεις αυτές επέγονταν απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τούτο είχε ως συνέπεια ότι, αν η αναθέτουσα Αρχή παρέλειπε να προβεί σε συμπληρωματική κλήση για τα τυχόν ελλείποντα δικαιολογητικά, η μη υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο των εν λόγω μη ζητηθέντων δικαιολογητικών δεν συνεπαγόταν αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρέωνε, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα Αρχή να προβεί στην οφειλόμενη, κατά τα ανωτέρω, κλήση του προς συμπλήρωση των ελλειπόντων αυτών δικαιολογητικών.

26. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4.2. της διακήρυξης του επίδικου διαγωνισμού, οι οποίες εναρμονίζονται με τις αντίστοιχες, ισχύουσες πλέον, ρυθμίσεις του άρθρου 103 παρ. 2 του ν.4412/2016, όπως η τελευταία παράγραφος τροποποιήθηκε με την παρ. 12 του άρθρου 43 του ν.4605/2019, μετά την πρόσκληση προς τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός της

Αριθμός απόφασης 1422/2020

οριζόμενης προθεσμίας (βλ. αντίστοιχα παρ. 1 του άρθρου 103), εφόσον κατά τον έλεγχο αυτών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί συγκεκριμένα δικαιολογητικά, δεν οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει από τον προσωρινό μειοδότη τη συμπλήρωση αυτών αλλά αντίθετα οφείλει να τον αποκλείσει. Μόνο κατ' εξαίρεση, στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και έχει αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των μνημονευόμενων δικαιολογητικών, υποβάλλοντας παράλληλα προς την αναθέτουσα αρχή εντός της οριζόμενης προθεσμίας σχετικώς αποδειχθέν αίτημα παράτασης προθεσμίας υποβολής τους, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να του χορηγήσει την αιτούμενη παράταση για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγησή τους από τις αρμόδιες αρχές. Η εν λόγω δε ρύθμιση της διακήρυξης (βλ. άρθρο 3.2.), καθώς και η αντίστοιχη του ν.4605/2019, εναρμονίζονται με την υποχρέωση διαφάνειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, καθόσον διαμέσου της διακήρυξης οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό έχουν λάβει έγκαιρα γνώση ότι σε περίπτωση μη προσκόμισης των ανωτέρω απαιτούμενων δικαιολογητικών κατά την κατακύρωση η αναθέτουσα αρχή δεν έχει την υποχρέωση να τους καλέσει να τα συμπληρώσουν, η εν λόγω δε έλλειψη συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς τους, κατά τα σχετικά άρθρα της διακήρυξης (βλ. σχετικά και Αιτιολογική Έκθεση του ν.4605/2019).

27. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι α) το υποβληθέν αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας του προσωρινού μειοδότη ήτοι της επιχείρησης «...» με ημερομηνία έκδοσης 28.08.2020 και ισχύ έως 28.09.2020 δεν καλύπτει τον χρόνο διενέργειας της δημοπρασίας (30.6.2020), όπως απαιτείται βάσει του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 και 23.2 της διακήρυξης, β) το υποβληθέν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (ΕΦΚΑ-ΤΜΕΔΕ) του προσωρινού μειοδότη με ημερομηνία έκδοσης 10.08.2020 και ισχύ έως 10.02.2021 δεν καλύπτει τον χρόνο διενέργειας της δημοπρασίας (30.6.2020), γ) το υποβληθέν αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας της «...» για το έργο «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΤΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ «...» στην οποία συμμετέχει ο προσωρινός μειοδότης, σύμφωνα με την υπεύθυνη δήλωση των υπό

Αριθμός απόφασης 1422/2020

εκτέλεση έργων που έχει υποβάλει, με ημερομηνία έκδοσης 01.09.2020 και ισχύ έως 01.11.2020 δεν καλύπτει τον χρόνο διενέργειας της δημοπρασίας (30.6.2020), δ) τα δύο υποβληθέντα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας έργου της «...» για το έργο «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΤΩΝ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΤΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ «...» στην οποία συμμετέχει ο προσωρινός μειοδότης, σύμφωνα με την υπεύθυνη δήλωση των υπό εκτέλεση έργων που έχει υποβάλει, με ημερομηνία έκδοσης 01.09.2020 έως 26.02.2021 και 02.09.2020 έως 01.03.2021 δεν καλύπτουν τον χρόνο διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας (30.6.2020), ε) τα δύο υποβληθέντα αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας της «...» στην οποία συμμετέχει ο προσωρινός μειοδότης, σύμφωνα με την υπεύθυνη δήλωση των υπό εκτέλεση έργων που έχει υποβάλει, με ημερομηνία έκδοσης 09.07.2020 έως 09.09.2020 και 28.08.2020 έως 28.10.2020 δεν καλύπτουν τον χρόνο διενέργειας της διαγωνιστικής διαδικασίας (30.6.2020).

28. Επειδή, επομένως, ο αναθέτων φορέας δεν είχε διακριτική ευχέρεια, πολλώ δε μάλλον δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει την επιχείρηση «...» να υποβάλει εκ νέου τα ελλείποντα δικαιολογητικά κι, ως εκ τούτου, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα είναι απορριπτέοι, καθώς κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα δεν δύναται να καλύψει την μη υποβολή δικαιολογητικού κατακύρωσης, προεχόντως, με βάση την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες και την ρητή πρόβλεψη των οικείων διατάξεων (4.2. διακήρυξης και άρθρο 91 του Ν. 4412/2016) περί υποχρέωσης απόρριψης της οικείας προσφοράς (πρβλ. ΔΕφ.Θεσ. 4/2018). Ειδικότερα, το αρ. 102 Ν. 4412/2016 είναι εφαρμοστέο και επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πλην όμως, όπως και επί των δικαιολογητικών συμμετοχής και των εγγράφων της προσφοράς, προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση νομίμως υποβληθέντα καταρχήν έγγραφα και στοιχεία και δεν επιτρέπει την εκπρόθεσμη προσκόμιση εγγράφων που δεν υπεβλήθησαν (ήτοι δεν είναι εφαρμοστέο στην προκείμενη περίπτωση), ενώ το αρ. 103 παρ. 4 Ν. 4412/2016 θεσπίζει την παράλειψη εμπρόθεσμης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης ως λόγο άνευ ετέρου αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου.

Αριθμός απόφασης 1422/2020

29. Επειδή, εξάλλου σε κάθε περίπτωση οι εν θέματι λόγοι προσφυγής που αφορούν την νομιμότητα υποβολής των λοιπών δικαιολογητικών εκ μέρους του παρεμβαίνοντος, προβάλλονται αλυσιτελώς, καθώς, η ως άνω προδιαληφθείσα διαγνωσθείσα πλημμέλεια της προσφοράς της εταιρίας «...» στηρίζει αυτοτελώς και νομίμως τον αποκλεισμό της από την οικεία διαγωνιστική διαδικασία (ΣΤΕ 308/2020).

30. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

31. Επειδή, συνακόλουθα πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο (άρθρα 5 ΠΔ 39/2017 και 363 του Ν. 4412/2016).

32. Επειδή απαραδέκτως αιτείται ο προσφεύγων, να κηρυχθεί ο παρεμβαίνων έκπτωτος, να κριθεί η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής του και να αναδειχθεί προσωρινός Ανάδοχος ο προσφεύγων (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

33. Επειδή απαραδέκτως αιτείται ο προσφεύγων την ακύρωση κάθε άλλης συναφούς πράξης ή παράλειψης προγενέστερης ή μεταγενέστερης.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 185/2020 απόφαση του ΔΣ της «...», με την οποία αναδείχθηκε ανάδοχος η επιχείρηση «...».

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με κωδικό «...», ύψους 600 ευρώ στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Οκτωβρίου και εκδόθηκε στις 9 Νοεμβρίου 2020 Νοεμβρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ