

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση, Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.09. 2020 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π.1295/16.09.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», ως ιδιοκτήτη ατομικής επιχείρησης, που εδρεύει στην «...», οδός «...», αρ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «...» (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» με δ.τ. «...», που εδρεύει στην «...», οδός «...» αρ. «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει καθ' ερμηνεία του αιτήματός της να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη με αριθμό 255/2020 απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα (33^η Συνεδρίαση της 11.09.2020), και να κριθεί ως αποδεκτή η προσφορά της συνεχίζοντας η διαγωνιστική διαδικασία με την κατακύρωση του έργου στην ίδια.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει α) να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή, β) να γίνει εν μέρει δεκτή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της εταιρίας «...», γ) να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, δ) να απορριφθούν οι προσφορές της προσφεύγουσας και της εταιρίας «...» και ε) να αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος του έργου.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα, προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός για την Προμήθεια και τοποθέτηση δύο (2) γεφυροπλαστιγγών στην Νότια Πύλη Λιμένα «...», εκτιμώμενης αξίας 100.921,91 Ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 13.03.2020 με ΑΔΑΜ: «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.- δημόσια έργα) (Συστημικός Αριθμός «...»). Στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορά τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι η παρεμβαίνουσα (προσφορά με α/α κατάθεσης «...»), ο προσφεύγων (προσφορά με α/α κατάθεσης «...») και η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία «...» (προσφορά με α/α κατάθεσης «...»). Με την με αριθμό 62/2020 απόφαση του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα αποφασίστηκε α. η έγκριση του υπ'αριθμ. 3618/03-04-2020 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Δημόσιου Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου δημόσιας σύμβασης έργου "Προμήθεια και τοποθέτηση δύο (2) γεφυροπλαστιγγών στη Νότια Πύλη Λιμένα «...», και β. η επιλογή του «...» του «...» με ΑΦΜ «...» ως προσωρινού αναδόχου για το έργο "Προμήθεια και τοποθέτηση δύο (2) γεφυροπλαστιγγών στη Νότια Πύλη Λιμένα «...», με ποσοστό μείσης έκπτωσης 22%, ήτοι 63.479,10€ χωρίς ΦΠΑ το οποίο αναλύεται ως εξής: ΣΥΝΟΛΟ ΚΟΣΤΟΥΣ ΕΡΓΑΣΙΩΝ : 46.779,00€ΓΕ&ΟΕ ΕΡΓΑΣΙΩΝ 18%: 8.420,22€. Κατά της ανωτέρω απόφασης ασκήθηκε η με ΓΑΚ 551/08.05.2020 προσφυγή από την παρεμβαίνουσα, η οποία απερρίφθη με την με αριθμό 757/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ. Εν συνεχεία, στις 6-7-2020 απεστάλη μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς τον προσφεύγοντα η με αρ. πρωτ. 6322/6.07.2020 επιστολή του αναθέτοντος φορέα με το κάτωθι περιεχόμενο *«Σε συνέχεια των ως άνω σχετικών, παρακαλείσθε εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της παρούσας επιστολής να προσκομίσετε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, βάσει των άρθρων*

23.2- 23.9 της διακήρυξης». Στις 13.07.2020 ο προσφεύγων υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ επιστολή προς τον αναθέτοντα φορέα με αίτημα παράτασης προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω καθυστέρησης της αρμόδιας Υπηρεσίας έκδοσης ποινικού μητρώου, στην οποία απάντησε στις 15.07.2020 με την με αρ. πρωτ. 6636/15.07.2020 με τον αυτό τρόπο ο αναθέτων φορέας, υποδεικνύοντας στον προσφεύγοντα να υποβάλει τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης εκτός του ποινικού μητρώου. Στη συνέχεια, κι ενώ στις 15.07.2020 ο προσφεύγων υπέβαλε σειρά εγγράφων - δικαιολογητικών κατακύρωσης μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία», ο αναθέτων φορέας στις 24.07.2020 απέστειλε προς τον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» την με αρ. πρωτ. 7004/24.07.2020 επιστολή με την οποία ανέφερε αυτολεξεί *«Στα πλαίσια αξιολόγησης των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια και τοποθέτηση δύο (2) γεφυροπλαστιγγών την Νότια Πύλη Λιμένα «...» σας ενημερώνουμε ότι το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της υπ' αριθ. «...» διακήρυξης, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της εν λόγω διακήρυξης. Για τον λόγο αυτό παρακαλούμε την υποβολή των δικαιολογητικών που υπολείπονται αυτών που ανεβάσατε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στις 15/7/2020»*. Στις 31.07.2020 μέσω ο προσφεύγων απέστειλε μήνυμα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» αναφέροντας *«ΚΑΛΗΣΠΕΡΑ ΣΑΣ, ΣΑΣ ΕΝΗΜΕΡΩΝΟΥΜΕ ΠΩΣ ΑΝΑΜΕΝΟΥΜΕ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΑΚΟΜΑ ΜΙΑΣ ΒΕΒΑΙΩΣΗΣ ΑΠΟ ΑΥΤΕΣ ΠΟΥ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΑ ΜΑΣ ΖΗΤΗΣΑΤΕ ΚΑΙ ΣΑΣ ΤΙΣ ΥΠΟΒΑΛΛΟΥΜΕ. ΕΥΧΑΡΙΣΤΟΥΜΕ, ΠΑΡΑΜΕΝΟΥΜΕ ΣΤΗ ΔΙΑΘΕΣΗ ΣΑΣ»*. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προσφεύγων στις 3.08.2020 απέστειλε μέσω της «επικοινωνίας» τέσσερα (4) έγγραφα συνοδευόμενα από το κάτωθι μήνυμα *«Καλησπέρα σας, σας επισυνάπτουμε βεβαίωση ΔΟΥ, βεβαίωση ΕΦΚΑ και αποδεικτικό πληρωμής ΑΠΔ ΙΚΑ καθώς από το ΙΚΑ δεν εκδίδεται κάποιου είδους σχετικό έγγραφο όπως ενημερωθήκατε και τηλεφωνικώς από την διευθύντρια του*

οργανισμού. Σας υπενθυμίζουμε πως και για τα 3 παραπάνω σας έχουμε επισυνάψει και ΕΝΟΡΚΗ βεβαίωση. ευχαριστούμε και παραμένουμε στη διάθεσή σας». Ειδικότερα, απέστειλε α) Επιστολή με το περιεχόμενο του μηνύματος ως αναφέρεται ανωτέρω, β) την από 8/4/2020 (αρ. υποβολής 27795422) ΑΠΔ ΙΚΑ, γ) την με αρ. πρωτ. 25507/3-8-2020 βεβαίωση ΑΑΔΕ περί φορολογικής ενημερότητας, δ) την με αρ. πρωτ. 631577/ 30.07.2020 βεβαίωση ΕΦΚΑ μη μισθωτών και εν συνεχεία την ίδια ημέρα εκ νέου τα ως άνω έγγραφα συνοδευόμενα από α) το με αρ. πρωτ. 175598/30.07.2020 αντίγραφο ποινικού μητρώου του προσφεύγοντος και β) το με αρ. 2342/2020 της 16.07.2020 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου «...» περί μη κήρυξης του προσφεύγοντος σε πτώχευση, συνοδευόμενα από το εξής μήνυμα «Καλησπέρα σας, σας επισυνάπτουμε Πιστοποιητικό μη πτώχευσης, Αντίγραφο Ποινικού μητρώου, βεβαίωση ΔΟΥ, βεβαίωση ΕΦΚΑ και αποδεικτικό πληρωμής ΑΠΔ ΙΚΑ καθώς από το ΙΚΑ δεν εκδίδεται κάποιου είδους σχετικό έγγραφο όπως ενημερωθήκατε και τηλεφωνικώς από την διευθύντρια του οργανισμού. Σας υπενθυμίζουμε πως για όλα τα παραπάνω σας έχουμε επισυνάψει και ΕΝΟΡΚΗ βεβαίωση. ευχαριστούμε και παραμένουμε στη διάθεσή σας». Σε συνέχεια των ανωτέρω, κοινοποιήθηκε στις 15.09.2020 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» προς όλους τους συμμετέχοντες η με αριθμό 255/2020 προσβαλλόμενη απόφαση του ΔΣ του αναθέτοντος φορέα με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αριθμ. 7827/27-08-2020 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Δημόσιου Ανοιχτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου δημόσιας σύμβασης του έργου «Προμήθεια και τοποθέτηση δύο (2) γεφυροπλαστιγγών στη Νότια Πύλη Λιμένα «...», η κήρυξη του «...» του «...» ως έκπτωτου και η κατάπτωση υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγύησης συμμετοχής του στον εν θέματι διαγωνισμό και η κήρυξη ως προσωρινού αναδόχου για το έργο «Προμήθεια και τοποθέτηση δύο (2) γεφυροπλαστιγγών στη Νότια Πύλη Λιμένα «...» του δεύτερου συμμετέχοντα κατά σειρά μειοδοσίας προσφοράς, ήτοι της εταιρείας «...», με ποσοστό έκπτωσης 12 %. Ειδικότερα το εισηγητικό πρακτικό αναφέρει ότι η αρμόδια Επιτροπή «διαπίστωσε ότι ο κ. «...» δεν προσκόμισε βεβαίωση ενημερότητας για τις εργοδοτικές προσφορές του απασχολούμενου

προσωπικού του που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Σύμφωνα με την με αρ. πρωτ. 2210/19.04.2019 απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ, με θέμα την παροχή διευκρινίσεων σε σχέση με το χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, μετά τη δημοσίευση του Ν. 4605/2019, ορίζονται επί λέξει τα ακόλουθα: «Σημειώνεται ότι, σε όλες τις προηγούμενες περιπτώσεις (B1, B2, B3) εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να καταλαμβάνουν και τον χρόνο της υποβολής της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς. Στο πλαίσιο αυτό: ... τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα. Λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι» Με το με αρ. πρωτ. 7004/ 24-7-2020 έγγραφο της επιτροπής, η επιτροπή επισήμανε στον κ. «...», ότι το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξης, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 23. 2 της εν λόγω διακήρυξης και για το λόγο αυτό του ζητήθηκε η υποβολή των δικαιολογητικών που υπολείπονται αυτών που ανέβασε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στις 15/7/2020. Αλλά και πάλι δεν προσκομίσθηκε το σχετικό έγγραφο παρά μόνον ένορκη βεβαίωση, η οποία δεν προβλέπεται σύμφωνα με την διακήρυξη».

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», εξοφληθέν δυνάμει του από 16.09.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της Εθνικής Τράπεζας, δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 600,00 €, δεδομένου ότι ο

προϋπολογισμός χωρίς Φ.Π.Α. της επίμαχης σύμβασης ανέρχεται στο ποσό του 81.388,64 €.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 15.09.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 16.09.2020, κοινοποιήθηκε, δε, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την αναθέτουσα αρχή αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκεί η προσφεύγουσα την προδικαστική προσφυγή κατά της προσβαλλόμενης καταρχήν κατά το μέρος που επιδιώκει την αποδοχή των υποβληθέντων από την ίδια δικαιολογητικών κατακύρωσης και της προσφοράς της και την κατακύρωση σε αυτή της σύμβασης.

6. Επειδή, στις 17.09.2020 ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

7. Επειδή, στις 25.09.2020 η παρεμβαίνουσα άσκησε την παρέμβασή της δια καταθέσεως μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ). Η ως άνω παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως δεδομένου ότι η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε στις

17.09.2020, είναι νομίμως υπογεγραμμένη και έχει ασκηθεί από οικονομικό φορέα που καταρχήν όσον αφορά το σκέλος της σύμφωνα με το οποίο ασκείται υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης έχει έννομο συμφέρον στα επιδιώξεις βελτίωσης της σειράς κατάταξής της υπό το φως πρόσφατης νομολογίας (πρβλ. ΔεφΑθ 294/2020), αν και απαραδέκτως επικαλείται λόγους απόρριψης της οικείας προσφοράς σε συνέχεια εξέτασης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι οποίοι δεν συνιστούν μέρος της αιτιολογίας της προσβαλλομένης απόφασης και ως εκ τούτου εμμέσως βάλλει κατά αυτής όσον αφορά την αιτιολογία. Περαιτέρω, απαραδέκτως, η παρέμβαση ασκείται κατά το δεύτερο σκέλος της υπέρ της προσφυγής, δεδομένου ότι παρέμβαση κατά τον ισχύον νομοθετικό πλαίσιο ασκείται παραδεκτώς μόνο υπέρ της διατήρησης ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης. Επιπροσθέτως, σε κάθε περίπτωση, απαραδέκτως αιτείται η παρεμβαίνουσα την απόρριψη προσφορών και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου, καθώς η τροποποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης εκφεύγει από τις αρμοδιότητες της ΑΕΠΠ βάσει του οικείου κανονιστικού πλαισίου (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

8. Επειδή, στις 28.09.2020 ο αναθέτων φορέας απέστειλε τις απόψεις του επί της προσφυγής προς την ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, τις οποίες κοινοποίησε προς όλους τους συμμετέχοντες αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία». Η, δε, προσφεύγουσα απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου έγγραφα υποστηρικτικά της προσφυγής της, τα οποία μην συνιστώντας αντίκρουση επί των απόψεων, και εφόσον δεν έχουν υποβληθεί μετά της προσφυγής δεν δύνανται – ανεξαρτήτως περιεχομένου - να ληφθούν υπόψη.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της υποστηρίζει τα εξής *«Το άρθρο 23. 2 της υπ' αριθμ. «...» Διακήρυξης του προαναφερθέντος διαγωνισμού το οποίο επικαλείται το ΔΣ του «...», αναγράφει:*

" 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 "διαβάζοντάς το λοιπόν ο αναγνώστης ανατρέχει αρχικά στα άρθρα 21 και 22. Έπειτα και λογικά μεταβαίνει στο άρθρο 4.2 με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης». Από το 4.2 δ (ii) διαβάζει για το άρθρο 23 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» και το 23.3 με τίτλο «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α» όπου τελικώς διαπιστώνει πως αυτά είναι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στα οποία για πρώτη και μοναδική φορά αναφέρονται και τα απαραίτητα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας για τον οποίων ο χρόνος ισχύος τελικά, πρέπει να περιλαμβάνει και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς.

Ξεκινώντας λοιπόν την ανάγνωση το άρθρο αναγράφει:

«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 λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

(α) για την παράγραφο Α. / του άρθρου 22...

(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.»

Άρα, γίνεται αμέσως σαφές στον απλό κοινό νου, ακριβώς όπως αναγράφεται, πως τα εν λόγω δικαιολογητικά τα υποβάλλει ο προσωρινός

ανάδοχος, εφόσον δηλαδή κριθεί προσωρινός ανάδοχος, και ξανά ακριβώς κατά τις γραφόμενες οδηγίες στην αρχή του άρθρου, τα υποβάλλει « κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης», συνεπώς και ο χρόνος υποβολής τους και φυσιολογικά και ο χρόνος ισχύος τους, κατά την κοινή λογική είναι όπως ορίζει το άρθρο, ο χρόνος της πρόσκλησης.

Με μια γρήγορη αναζήτηση σε άλλες διακηρύξεις ακόμα και για προμήθειες ομοίων ειδών, πληθώρα αναθετουσών αρχών, πιθανώς ως μη οφείλουν, αλλά για την αποφυγή των παρερμηνεύσεων και τελικά την διευκόλυνση της διεξαγωγής των ίδιων των διαγωνισμών, αναγράφουν ρητά και επισημαίνουν με έντονη γραφή και υπογραμμισμένα, πως οι οικονομικοί φορείς, οι οικονομικοί φορείς όχι οι προσωρινοί ανάδοχοι, πρέπει να μεριμνήσουν αναλόγως για την ισχύ των ενημεροτήτων τους και κατά την υποβολή των προσφορών, (π.χ. διαγωνισμός με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ «...», σελ 36 & 37).

Από τον τρόπο σύνταξης της εν λόγω διακήρυξης του «...». θεωρούμε πρακτικά αδύνατο για κάποιον αναγνώστη να ερμηνεύσει την αναγκαιότητα του νόμου για χρονική ισχύ των πιστοποιητικών ενημεροτήτων και κατά την υποβολή της προσφοράς και για να τεκμηριώσουμε τον παρόντα ισχυρισμό μας αναφέρουμε πως ακόμα και η ίδια η αναθέτουσα αρχή «...», σε μεταγενέστερους διαγωνισμούς που διακήρυξε, στο ακριβώς αντίστοιχο τμήμα των δικαιολογητικών ως αποδεικτικών μέσων, έχει αλλάξει την συγκεκριμένη σύνταξη του όρου "προσωρινός ανάδοχος", σε " οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς", (μπορείτε να δείτε το 2.2.9.2 Β.1. σελ 18 εγγράφου με αρ. πρωτ. 7266 και ΑΔΑΜ : «...» του «...» από τις 31/7/2020, (ο εν λόγω της δικής μας συμμετοχής όπου και αναδειχθήκαμε μειοδότες αναρτήθηκε στις 12/3/2020)).

Όσο αφορά την απόδειξη της ανωτέρω ίσως εκ παραδρομής εσφαλμένης διατύπωσης, ακόμα και το ίδιο το απόσπασμα της διευκρινιστικής του ΕΑΑΔΗΣΥ και τον νόμο 4605/2019, ο οποίος αν και σύμφωνα με τα δημοσίως δημοσιευμένα στοιχεία του ΕΑΑΔΗΣΥ στην Καρτέλα Παρακολούθησης Νομοθεσίας Δημοσίων Συμβάσεων δεν αποτελεί Εξουσιοδοτική Διάταξη του Ν.4412/2016, και τα οποία επικαλείται στο πρακτικό του το ΔΣ της «...». αναγράφουν:

«...Λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 παρ. 1 του ν.4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι».

Ξανά συλλογιζόμενοι με την απλή κοινή λογική, θεωρούμε πως δεν θα μπορούσε να γίνει πιο ξεκάθαρη η σύγχυση που προκάλεσε η συγκεκριμένη διατύπωση της διακήρυξης, ξεκάθαρος επίσης και ο διαφορετικός τρόπος σύνταξης με τον οποίο θα ήταν σαφώς πιο κατανοητή η απαίτηση.

Ακόμα περισσότερο, για τον ανωτέρω ισχυρισμό του Δ.Σ. αναφορικά με τη δημοσίευση του Ν. 4605/2019 ο οποίος βέβαια αποσαφηνίζει πλήρως και ξεκάθαρα την υποχρέωση των οικονομικών φορέων, έχουμε να σχολιάσουμε πως ο τίτλος της Διακήρυξης κηρύττει πως αυτή είναι σύμφωνη με τον Ν.4412/2016 και έχει ως :

«ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Β' ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΑΝΟΙΚΤΗΣ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΝΑΨΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΕΡΓΟΥ ΚΑΤΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ ΤΟΥ Ν. 4412/2016 ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗΝ ΤΙΜΗ», και πως στο σύνολό της η διακήρυξη αλλά πιο ειδικά ακόμα και το άρθρο 7 της ίδιας, με τίτλο «Εφαρμοστέα νομοθεσία», το οποίο αναφέρει λεπτομερώς όλες τις διατάξεις και νομοθεσίες που διέπουν τον διαγωνισμό, δεν κάνει πουθενά αναφορά στο Ν. 4605/2019 (και πιο συγκεκριμένα στο άρθρο 43), ενώ ξανά θα παραθέσουμε παράδειγμα άλλης διακήρυξης συμπεριλαμβανομένου ομοίου προσφερόμενου είδους, η οποία ίσως ξανά ως μη όφειλε, κάνει ρητή και υπογραμμισμένη αναφορά προς τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς για τον Ν. 4605/2019 και τις επαγωγικές υποχρεώσεις κριτηρίων των συμμετεχόντων (π.χ. βλέπε διαγωνισμός με Α/Α ΕΣΗΔΗΣ «...», Βλ..σελ 36), εξασφαλίζοντας έτσι την διευκόλυνση και την ορθότητα της διαδικασίας του διαγωνισμού αλλά επίσης και την ευκαιρία ίσης μεταχείρισης και

εφάμιλλου ανταγωνισμού μεταξύ των υποβληθέντων προσφορών των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων.

Παρά τα όσα παραπάνω, και με κύριο γνώμονα την επίσπευση της διαδικασίας και την μη περεταίρω καθυστέρηση του έργου, η επιτροπή της αναθέτουσας μας ενημέρωσε για την δυνατότητα υποβολής "κάποιου είδους βεβαιώσεων" από τους αντίστοιχους φορείς από τις οποίες να αποδεικνύεται πως δεν είχαμε ασφαλιστικές και φορολογικές οφειλές σε χρονικό διάστημα το οποίο να κάλυπτε και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς μας ήτοι 27/3/2020.

Έτσι και σπεύσαμε να πράξουμε, αποκτώντας και προσκομίζοντας τις απαραίτητες βεβαιώσεις από την οικεία ΔΟΥ και τον ΕΦΚΑ, από τις οποίες επιβεβαιωνόταν και το παραπάνω περί μη οφειλών μας κατά την ημερομηνία υποβολής και τις οποίες αποδέχτηκε η επιτροπή αξιολόγησης.

Σχετικά με την βεβαίωση περί μη ασφαλιστικών οφειλών Εργοδότη (για τις εισφορές του προσωπικού της επιχείρησης) από το ΙΚΑ, έπειτα από τηλεφωνική επικοινωνία που είχε η ίδια η διευθύντρια του ιδρύματος, κυρία ...[.], με τον κύριο ..[.], Πρόεδρο της Επιτροπής της Αναθέτουσας, ενώπιον μας του κατέθεσε πως ελέγχοντας όλες τις καρτέλες οφειλών μας και κάνοντας συγκεκριμένη αναφορά στους μήνες Φεβρουάριο και Μάρτιο ώστε να καλύπτεται πλήρως η ημερομηνία υποβολής, βεβαιώνει πως δεν είχαμε ούτε και έχουμε οφειλές.

Εξήγησε επίσης ευθύς αμέσως όμως, πως κάποιου τέτοιου είδους βεβαίωση δεν υπάρχει στα μηχανογραφημένα έντυπα του ιδρύματος και δεν δύναται να δοθεί χειρόγραφα. Εξήγησε πως ικανή απόδειξη του παραπάνω αποτελεί το Αποδεικτικό ΑΠΔ του ΙΚΑ της επιχείρησης για τον μήνα εκείνο που καλύπτει τις οφειλές της ημερομηνίας υποβολής της προσφοράς μας συνοδευόμενη από την απόδειξη πληρωμής του.

Αυτό ακριβώς και υποβάλλαμε στην επιτροπή.

Επιπλέον, για ακόμα ισχυρότερη απόδειξη των συνθηκών περί μη ασφαλιστικών και φορολογικών οφειλών μας κατά τον χρόνο υποβολής της

προσφοράς μας και μη έχοντας λόγο φοβίας περί του αντιθέτου, ώστε να διευκολυνθεί το έργο της επιτροπής σπεύσαμε να εκδώσουμε και συνυποβάλλαμε και Ένορκη Βεβαίωση όλων των παραπάνω.

Τελικώς και δίχως ορθολογική εξήγηση, η επιτροπή της αναθέτουσας απέρριψε το αποδεικτικό πληρωμής ΑΠΔ του ΙΚΑ ως απόδειξη περί μη οφειλών μας, γεγονός που δεν επιδέχεται λογικής επεξήγησης καθώς μπορεί αφενός να μην φέρει τον τίτλο της 'Βεβαίωσης'*, αποτελεί όμως αδιαμφισβήτητο και κυριολεκτικά αυταπόδεικτο και αυτοτελές αποδεικτικό στοιχείο του ζητούμενου της επιτροπής.

(Επισυναπτόμενα στην αίτηση μας θα βρείτε όλα τα προαναφερθέντα δικαιολογητικά που υποβάλλαμε στην επιτροπή της αναθέτουσας).

Στο παρόν και δεύτερο σκέλος της Προσφυγής μας, θα προσβάλουμε την απόφαση Γ. του αποσπάσματος του πρακτικού του Α.Σ. της «...».

«κήρυξη ως προσωρινού αναδόχου για το έργο «Προμήθεια και τοποθέτηση δύο (2) γεφυροπλαστιγγών στη Νότια Πύλη Λιμένα. «...» του δεύτερου συμμετέχοντα κατά, σειρά μειοδοσίας προσφοράς, της εταιρείας «...», με ποσοστό έκπτωσης 12 %.»

Η ευρωπαϊκή οδηγία που δημοσιεύθηκε για την νόμιμη κατασκευή και πώληση-χρήση των ζυγών είναι η 31/2014/EU “ Non Automatic Weighing Instruments Directive”.

Η εναρμόνισή της στο ελληνικό εθνικό δίκαιο έγινε με την Αριθμ.Οικ.ΔΠΠ 1417

Ενσωμάτωση στο εθνικό δίκαιο της Οδηγίας 2014/31/ΕΕ σχετικά με τα «Μη Αυτόματα Όργανα Ζύγισης».

Επιπλέον, η υπ' αριθμ. 109034/16.10.2018 υ.α. (ΦΕΚ Β' 4913/02.11.2018)

«Κανόνες Διακίνησης και Εμπορίας Προϊόντων και Παροχής Υπηρεσιών (Δι.Ε.Π.Π.Υ.)», και πιο συγκεκριμένα τα άρθρα 81 και 82, ορίζουν ρητά :

... «Άρθρο 81

Συμμόρφωση οργάνων μέτρησης - Υποχρεώσεις για τους οικονομικούς φορείς (κατασκευαστές, εισαγωγείς, αντιπροσώπους, διανομείς ή όποιους διαθέτουν ή καθιστούν διαθέσιμα ή θέτουν σε λειτουργία το. όργανα στην αγορά) πριν την τελική διάθεση και κατά, τη χρήση των οργάνων μέτρησης

1. Ορισμοί

Ως όργανα μέτρησης υποκείμενα σε νόμιμο έλεγχο νοούνται: α. Τα όργανα ζύγισης μη αυτόματης λειτουργίας...

...6. Για τη διάθεση σε χρήση των οργάνων μέτρησης της παραγράφου 3α, δηλαδή όσων εγκρίθηκαν μετά το 2006, απαιτείται:

α. Πιστοποιητικό εξέτασης τύπου κατά ενότητα Β (Module B) (Type Examination Certificate- TEC) και Πιστοποιητικό Έγκρισης του συστήματος ποιότητας του κατασκευαστή κατά Ενότητα Λ (Module D) ή Πιστοποιητικό Εξέτασης Τύπου κατά Ενότητα Β (Module B) (Type Examination Certificate-TEC) και Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης του οργάνου (κατά σειριακό αριθμό ή παρτίδα ή τύπο οργάνου) κατά Ενότητα ΣΤ (Module F) ή Πιστοποιητικό Εξέτασης Σχεδιασμού και Πιστοποιητικό Έγκρισης του συστήματος ποιότητας του κατασκευαστή, κατά Ενότητα ΗΙ (Module ΗΙ) ή Πιστοποιητικό Εξέτασης μονάδας κατά Ενότητα Ζ (Module G) και β. Δήλωση Συμμόρφωσης CE του κατασκευαστή (EC Declaration of Conformity), ως προς όλες τις Οδηγίες και. τα πρότυπα στις οποίες υπόκειται το όργανο, ενδεικτικά: MID, EN 45501, OIML R117, ATEX, EMC, LVD.

7. Κάθε κατασκευαστής ή εισαγωγέας ή διανομέας ή αντιπρόσωπος οργάνων των παραγράφων 2α και 3 α διαθέτει πάντα στον αγοραστή/ χρήστη του οργάνου τη Δήλωση Συμμόρφωσης CE (EC Declaration of Conformity) και το εγχειρίδιο χρήσης στην ελληνική γλώσσα, ενώ εφόσον ζητηθεί, διαθέτει και τα λοιπά στοιχεία των παρ. 5 και 6. ...

... 13. Μη συμμορφούμενα όργανα της παραγράφου 1, σύμφωνα, με τις απαιτήσεις των παραγράφων 2 3 και 4, δεν επιτρέπεται να διατίθενται ή να καθίστανται διαθέσιμα στην αγορά, άλλως επιβάλλεται στον οικονομικό φορέα,

διοικητικό πρόστιμο είκοσι χιλιάδων ευρώ (20.000€) ανά τύπο οργάνου και το όργανο δεσμεύεται. ...

... Η. Εάν για τα όργανα που εγκρίθηκαν μετά την έναρξη ισχύος της κοινής υπουργικής απόφασης οικ. ΔΠΠ 1417/2016 (Β ' 1230) ή της κοινής υπουργικής απόφασης οικ. ΔΠΠ 1418/2016 (Β ' 1231) δεν αναγράφεται <η επωνυμία/ταχυδρομική διεύθυνση άλλου εμπλεκόμενου οικονομικού φορέα., πλέον της επωνυμίας/ταχυδρομικής διεύθυνσης του κατασκευαστή, πέντε χιλιάδες ευρώ (5.000€). ... »

« Άρθρο 82

Απαιτήσεις για την ορθή λειτουργία οργάνων μέτρησης, πλην των συστημάτων μέτρησης ποσότητας καυσίμων, κατά τη χρήση τους

...13. Ειδικές ρυθμίσεις για τις γεφυροπλάστιγγες:

Α. Σε κάθε χώρο εγκατάστασης γεφυροπλάστιγγας θα πρέπει να υπάρχει φάκελος τεκμηρίωσης, ο οποίος θα περιέχει:

α. Για τις γεφυροπλάστιγγες που εγκρίθηκαν πριν τη θέση σε ισχύ της κοινής υπουργικής απόφασης Φ2-376/1993, δηλαδή μέχρι και το 1992, την εθνική έγκριση, το τεχνικό σχέδιο του κατασκευαστή, όπου ορίζονται τα σημεία σφράγισης, όταν αυτό είναι διαθέσιμο, και το εγχειρίδιο χρήσης της γεφυροπλάστιγγας.

β. Για τις γεφυροπλάστιγγες που εγκρίθηκαν μετά τη θέση σε ισχύ της κοινής υπουργικής απόφασης Φ2-376/1993, δηλαδή μετά το 1992, το Πιστοποιητικό Εξέτασης Τύπου ΕΚ, στο οποίο φαίνονται, σε τεχνικό διάγραμμα, τα σημεία σφράγισης της γεφυροπλάστιγγας, τη Δήλωση Συμμόρφωσης CE (EC Declaration of Conformity), το Πιστοποιητικό Συμμόρφωσης ή την Έγκριση του Συστήματος Ποιότητας του κατασκευαστή που εκδίδονται από κοινοποιημένο οργανισμό και το εγχειρίδιο χρήσης της γεφυροπλάστιγγας.

Οι ανωτέρω απαιτήσεις περί διατήρησης φακέλου τεκμηρίωσης ισχύουν κατά τη θέση κάθε γεφυροπλάστιγγας για πρώτη φορά σε χρήση και κατά την εγκατάσταση κάθε γεφυροπλάστιγγας σε νέο σημείο, ενώ για τις ήδη

εγκατεστημένες γεφυροπλάστιγγες η προθεσμία συμμόρφωσης λήγει στις 31/03/2019.

Β. Σε περίπτωση έλλειψης από το φάκελο τεκμηρίωσης καθενός από τα στοιχεία α ή β της παρ. Α, επιβάλλεται πρόστιμο χιλίων ευρώ) (1.000€) ανά στοιχείο στον εκμεταλλευτή της γεφυροπλάστιγγας και τα στοιχεία αυτά, προσκομίζονται στην ελεγκτική αρχή εντός τριών ημερών, άλλως η γεφυροπλάστιγγα, δεσμεύεται από την ελεγκτική αρχή, μέχρι αποκατάστασης της συμμόρφωσης. Το συνολικό πρόστιμο για παραβάσεις της παρούσας δεν μπορεί να υπερβαίνει τις δύο χιλιάδες ευρώ (2.000€).

Γ. Σε περίπτωση μη ύπαρξης καθενός από τα στοιχεία α ή β της παρ. Α, επιβάλλεται πρόστιμο τριών χιλιάδων ευρώ) (3.000€) ανά στοιχείο στον εκμεταλλευτή της γεφυροπλάστιγγας, και η γεφυροπλάστιγγα, δεσμεύεται από την ελεγκτική αρχή, μέχρι αποκατάστασης της συμμόρφωσης. Το συνολικό πρόστιμο για παραβάσεις της παρούσας δεν μπορεί να υπερβαίνει τις δέκα χιλιάδες ευρώ (10.000€).»

Ο οικονομικός φορέας με τίτλο «...» και έδρα την Ηγουμενίτσα, δεν διαθέτει κανένα από τα απαιτούμενα από τους παραπάνω νόμους, πιστοποιητικά κατασκευαστή ζυγιστικών οργάνων.

Η συγκεκριμένη δήλωσή μας μπορεί να διασταυρωθεί μέσω του:

Υπουργείο Ανάπτυξης & Επενδύσεων Γενική Γραμματεία Βιομηχανίας

Γενική Δ/ση Βιομηχανίας & Επιχειρηματικού Περιβάλλοντος Δ/ση Πολιτικής Ποιότητας Τμήμα Πολιτικών Ποιότητας, Επιχειρηματικής Αριστείας & Μετρολογικής Πολίτικης τηλ. 210 - 3893190 fax 210 - 3893999

Επίσης, ο οικονομικός φορέας με τίτλο «...» και έδρα την «...», έχει δηλώσει στο ΤΕΥΔ (επισυνάπτεται) που υπέβαλε και στην ενότητα Δ. ότι δεν πρόκειται να κάνει χρήση υπεργολάβου για το σύνολο του έργου.

Επίσης, ενώ η διακήρυξη στο άρθρο 22.Δ,

«Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα», ορίζει: «Να αποδεικνύεται η εμπειρία, σε παρόμοια έργα», ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν έχει

συμπληρώσει κανένα παρόμοιο έργο στην ενότητα Γ. του ΤΕΥΔ που υπέβαλλε και έχει αφήσει κενά όλα τα σχετικά πεδία.

Είναι κυριολεκτικά απορίας άξιο πώς η προσφορά του οικονομικού φορέα με τίτλο «...» και έδρα την «...», έγινε εξ αρχής αποδεκτή από την επιτροπή διαγωνισμού του «...».

Είναι αδύνατο και ενάντια στο νόμο, καθώς επίσης και στο δημόσιο συμφέρον και το συμφέρον των ελλήνων πολιτών και καταναλωτών, σε οποιαδήποτε περίπτωση κατακύρωσης και ανάθεσης του έργου στον εν λόγω φορέα, να μην γίνει επώνυμη καταγγελία στον εποπτικό μηχανισμό της αγοράς των Μη Αυτομάτων Οργάνων Ζύγισης δηλαδή το :Υπουργείο Ανάπτυξης & Επενδύσεων Γενική Γραμματεία Βιομηχανίας Γενική Δ/ση Βιομηχανίας & Επιχειρηματικού Περιβάλλοντος Δ/ση Πολιτικής Ποιότητας Τμήμα Πολιτικών Ποιότητας, Επιχειρηματικής Αριστείας & Μετρολογικής Πολιτικής τηλ. 210 - 3893190 fax 210 – 3893999 και το αντίστοιχο τμήμα της Περιφέρειας στην οποία ανήκει ο «...».

Τέλος, σύμφωνα με όλη την παραπάνω τεκμηρίωση και επιπλέον, επειδή η επιτροπή της αναθέτουσας αρχικά αποδέχτηκε την προσκόμιση εναλλακτικών αποδεικτικών στοιχείων εφόσον ήταν αδύνατη η έκδοση μεταχρονολογημένων πιστοποιητικών ενημερότητας,

επειδή η ίδια Αναθέτουσα σε μεταγενέστερες διακηρύξεις της έχει αλλάξει τον τρόπο σύνταξης του συγκεκριμένου σημείου,

επειδή αποδεικνύεται πως πληρούσαμε νομίμως τα κριτήρια κατακύρωσης και συμμετοχής και το αρχικό ζητούμενο της επιτροπής περί αποδείξεως μη ασφαλιστικών και φορολογικών οφειλών μας κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς,

επειδή δικαίως μειοδοτήσαμε με αξιοσημείωτη διάφορα έκπτωσης και άρα βέλτιστη αξιοποίηση δημόσιου χρήματος, έναντι μιας προσφοράς η οποία πασιφανώς και κατηγορηματικότερα δεν έπρεπε καν να γίνει αποδεκτή από την τεχνική επιτροπή της αναθέτουσας,

επειδή μπορεί να αποδειχθεί πως ο οικονομικός φορέας «...» και έδρα την «...», δεν είναι Νόμιμος κατασκευαστής Ζυγιστικών Οργάνων κάτι που μπορεί να επιφέρει σημαντικότερες κυρώσεις στον ίδιο και την Αναθέτουσα, και κατά την συμμετοχή του υπέβαλλε εσφαλμένο ΤΕΥΔ,

επειδή θεωρούμε πως η πραγματική προάσπιση του δημοσίου συμφέροντος επέχει ιδιαίτερα σημαντικότερης θέσης από την επίκληση ενός ισχυρισμού σχετικής απειρίας βάσει του μικρού αριθμού συμμετοχών ενός οικονομικού φορέα σε δημόσιες συμβάσεις...»

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ως προς την προσφεύγουσα τα κάτωθι «**II.ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ**

Α. Σχετικά με την προφορά του προμηθευτή «...» του «...».

Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών της ατομικής επιχείρησης «...» προκύπτει ότι δεν πληροί τους όρους του διαγωνισμού. Ειδικότερα:

Έλλειψη της απαιτούμενης καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας

1.Σύμφωνα με την διακήρυξη και συγκεκριμένα τα άρθρα 22.Β-22.Δ (σελ. 26-27) της διακήρυξης που αναφέρεται στην καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας απαιτείται οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία να ασκούν επαγγελματική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο των προς παροχή υπηρεσιών. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Βιοτεχνικό ή Εμπορικό ή Βιομηχανικό Επιμελητήριο». Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των φορέων αποδεικνύεται για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ.

Επισημαίνεται ότι ο όρος αυτός αποτελεί μεταφορά της σχετικής πρόβλεψης του ν. 4412/2016 άρθρο 75, το οποίο προβλέπει ως αποκλειστικό αποδεικτικό της καταλληλότητας της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας το σχετικό πιστοποιητικό. Κανένα άλλο αποδεικτικό δεν επιτρέπεται και δεν είναι δυνατή η αντικατάσταση της σχετικής εγγραφής της δραστηριότητας στο οικείο επιμελητήριο με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο.

Στην κρινόμενη περίπτωση ο διαγωνιζόμενος «...» δεν πληροί την αναγκαία προϋπόθεση καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας.

Στην σύνταξη του ΤΕΥΔ ο διαγωνιζόμενος παρέχει πληροφορίες που αποδεικνύουν ότι ο συμμετέχων ΔΕΝ διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα για σύναψη Δημόσιας σύμβασης, που αφορά στο εν λόγω έργο, αφού ΔΕΝ ταυτοποιούνται μέσω του ΤΕΥΔ οι απαιτούμενες ικανότητες για την εκτέλεση του εν λόγω έργου.

Ειδικότερα:

Ο διαγωνιζόμενος δηλώνει εντός του ΤΕΥΔ: (Δείτε το επισυναπτόμενο ΤΕΥΔ_ «...»_signed.pdf)

- 1α. ΤΕΥΔ/ Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα/ Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα/Σελ.4/Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά, ότι θα υποβάλει προσφορά για όλα τα μέρη του έργου.

- 1β. ΤΕΥΔ/ Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα/ Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα/Σελ.3/δ /Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής Η ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΤΟΥ ΦΟΡΕΑ ΕΙΝΑΙ "ΝΑΙ ""(Σελ.4)δηλαδή ότι η εγγραφή του ή η πιστοποίηση που αναφέρει καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής.

- 1γ. ΤΕΥΔ/ Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής/ Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα/ σημείο 2: ο προμηθευτής αναφέρει τίτλους σπουδών για το Τεχνικό Προσωπικό του (Ηλεκτρονικός Μηχανικός, Μηχανικός Διοίκησης Έργων & Τεχνικός Εγκαταστάσεων)

Η προσκόμιση του σχετικού αποδεικτικού του επιμελητηρίου, αναφορικά με την απόδειξη της καταλληλότητας άσκησης επαγγέλματος, δεν απαιτείται κατά την υποβολή της προσφοράς, διότι αποτελεί δικαιολογητικό κατακύρωσης, αρκούντος κατά το στάδιο της υποβολής της προσφοράς η δήλωση για τη συνδρομή του οικείου κριτηρίου επιλογής στο πλαίσιο της προκαταρκτικής

απόδειξης. Ωστόσο, (βλ. *ad hoc* αποφάσεις Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφύγων υπ' αριθμούς 373/2018, 98/2017 και Συμβούλιο Επικρατείας 87/2019), η επιταχυμένη διαδικασία προκαταρκτικής απόδειξης, που τίθεται ιδίως για τη διευκόλυνση της συμμετοχής και την ενίσχυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα το ΕΕΕΣ και δια αυτού προβαίνοντα σε υπεύθυνες δηλώσεις και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του εκάστοτε οικονομικού φορέα ως αναδόχου. Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αλήθειας και της πραγματικότητας των δηλούμενων στην περίπτωση, που αυτά αμφισβητούνται και δη με επίκληση συγκεκριμένων περί του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο, πολλώ δε μάλλον, όταν αυτός αποδεικνύει δια προσκομιζόμενων εγγράφων ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τη βασιμότητα της αμφισβήτησής του, άρα και την αναλήθεια ή το προδήλως ανέφικτο και μη πραγματικό των δηλούμενων και της ίδιας της προσφοράς άλλων διαγωνιζόμενων. Σε αντίθετη περίπτωση η διαδικασία θα κατέληγε σε παράλογα αποτελέσματα, επιτρέποντας τη συμμετοχή στα περαιτέρω στάδια έως και την προσωρινή κατακύρωση οικονομικών φορέων που είτε ψεύδονται με την προσφορά τους είτε είναι προδήλως μη ικανοί να την υλοποιήσουν είτε η προσφορά τους είναι τελικώς μη νόμιμη και ως εκ τούτου δεν θα είναι σε θέση και θα επιτραπεί να αναλάβουν τη σύμβαση, άρα και να οριστικοποιηθεί η τυχόν κατακύρωση σε αυτούς. Μια τέτοιους είδους εξέλιξη, εκτός της επιβάρυνσης καταρχήν των αναθετόντων φορέων αλλά και των διαγωνιζόμενων, δεδομένου του ατελέσφορου της συνέχισης της συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, βλάπτει προεχόντως το ίδιο το συμφέρον του αναθέτοντος δια αναποτελεσματικών χρονοτριβών και δια της προσβολής των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων και ως προς την υποβολή και αξιολόγηση των προσφορών τους, εξισώνοντας φορείς δυνάμενους να αναλάβουν τη σύμβαση με τους μη δυνάμενους και

νομίμως προσφέροντες με μη νομίμως προσφέροντες, επιτρέποντας τη δημοσιοποίηση στο ευρύ κοινό των οικονομικών προσφορών φορέων που δεν θα έπρεπε να μετέχουν σε μεταγενέστερο στάδιο και ατελεσφόρως μετέχουν, νοθεύοντας με τον τρόπο αυτό τον υγιή και αποτελεσματικό ανταγωνισμό και δημιουργώντας επιπλοκές, φόρτο εργασίας και κινδύνους κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών με την ανάγκη κλήσης αναπληρωματικών επιλαχόντων υποψήφιων αναδόχων, να ανακύπτει στο τελικό στάδιο ενώ θα μπορούσε να προκύψει σε προγενέστερο στάδιο, εξοικονομώντας χρόνο και χρήμα για την αναθέτουσα αρχή. Επομένως, μια τέτοια ερμηνεία, έκτος του ότι είναι όλως αντίθετη με την ίδια τη λογική και τον σκοπό της καθιέρωσης του συστήματος προκαταρκτικής, πλην σε κάθε περίπτωση μαχητής, απόδειξης, λειτουργεί σαφώς και σε βάρος της οικονομίας της διαδικασίας, της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ίδιου του συμφέροντος της αναθέτουσας αρχής, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη αυτόν και τους μετέχοντες και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων και ως εκ τούτων δεν είναι δύναται να γίνει δεκτή.

Δεδομένου ότι σύμφωνα με τον ν. 4412/2016 και τη διακήρυξη, η άσκηση της σχετικής δραστηριότητας αποδεικνύεται αποκλειστικώς από το σχετικό πιστοποιητικό του επιμελητηρίου, πρέπει οι προσφορές των ως άνω διαγωνιζόμενων που δεν πληρούν την προϋπόθεση καταλληλότητας άσκησης επαγγέλματος να αποκλειστούν από τη διαγωνιστική διαδικασία διότι δεν πληρούν τους όρους του ν. 4412/2016 και της διακήρυξης.

Εκ των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι η προσφορά της ατομικής επιχείρησης «...», είναι μη νόμιμη διότι δεν πληροί την αναγκαία προϋπόθεση της καταλληλότητας άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας δεδομένου ότι δεν ανέφερε ούτε προσκόμισε τα απαιτούμενα από το νόμο και τη διακήρυξη πιστοποιητικά εγγραφής στα καθορισμένα επιμελητήρια.

2.Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 25 της «...» προκήρυξης του έργου (υπεργολαβία) πρέπει ο διαγωνιζόμενος να αναφέρει στην προσφορά του το τμήμα της σύμβασης που προτίθεται να αναθέσει υπό μορφή υπεργολαβίας σε τρίτους καθώς και τους υπεργολάβους που προτείνει ώστε η αναθέτουσα αρχή

(υποχρεωτικά) να επαληθεύσει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 της προκήρυξης για τους υπεργολάβους

Το έργο της «...» προκήρυξης, πέρα από προμήθεια μεταλλικού πλαισίου γεφυροπλάστιγγας & δυναμοκυψελών, αφορά και έργα υποδομής - οικοδομικές και χωματουργικές εργασίες (Καθαίρεση οπλισμένων σκυροδεμάτων, Πλήρωση πλαισίου γεφυροπλάστιγγας με οπλισμένο σκυρόδεμα, Κατασκευή βάθρων, πλακών πρόσβασης, τοίχων, θωρακίων κ.λ.π. με σκυρόδεμα C20/25 κτλ, ραντιέ, ράμπες εισόδου/εξόδου, ασφαλτοστρώσεις βάσει διακήρυξης «...»/ ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β ' Άρθρο 11.3 Περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου). Η εκτέλεση των προπεριγραφέντων οικοδομικών εργασιών προϋποθέτει από τον διαγωνιζόμενο:

α) - κατάλληλη νομική υπόσταση/μορφή για την εκτέλεση οικοδομικών έργων υποδομής ως τεχνική-κατασκευαστική εταιρία.

- Εγγραφή σε Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π)

-μόνιμο προσωπικό αντίστοιχων ειδικοτήτων (εκτέλεσης οικοδομικών έργων) με ασφαλίσεις στους αντίστοιχους ασφαλιστικούς οργανισμούς.

ή εναλλακτικά

β) Στήριξη του συμμετέχοντα στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία) σύμφωνα με το Άρθρο 22.ΣΤ της Διακήρυξης του «...» με ΑΡ. ΠΡΩΤ.: «...».

Στην κρινόμενη περίπτωση η διαγωνιζόμενη ατομική επιχείρηση «...» έχει σαν δραστηριότητα μόνο την κατασκευή γεφυροπλάστιγγών και ζυγών. Δεν έχει κατάλληλη νομική υπόσταση/μορφή για την εκτέλεση οικοδομικών έργων υποδομής ως τεχνική-κατασκευαστική εταιρία ούτε διαθέτει εργοληπτικό πτυχίο ούτε μόνιμο προσωπικό αντίστοιχων ειδικοτήτων (εκτέλεσης οικοδομικών έργων) με ασφαλίσεις στους αντίστοιχους ασφαλιστικούς οργανισμούς συνεπώς θα προσφύγει για την εκτέλεση του έργου σε υπεργολάβο. Επίσης η ατομική επιχείρηση «...» δεν προσκομίζει σχετικό συμφωνητικό δέσμευσης πόρων και ιδιωτικό συμφωνητικό από το οποίο θα προκύπτει η στήριξη του σε ικανότητες άλλων φορέων για την εκτέλεση του έργου.

Ο διαγωνιζόμενος «...», όμως, δηλώνει εντός του ΤΕΥΔ: (Δείτε το επισυναπτόμενο ΤΕΥΔ_»...»_signed.pdf)

- 1δ. ΤΕΥΔ/ Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα/ Γ: Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ
νι Η ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΤΟΥ ΦΟΡΕΑ ΕΙΝΑΙ "ΟΧΓ"(Σελ.7)δηλώνει δηλαδή ότι ΔΕΝ ΘΑ αναθέσει τμήμα της σύμβασης σε υπεργολάβους.

- 1ε.ΤΕΥΔ/ Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα/
Δ: Πληροφορίες σχετικά με υπεργολάβους στην ικανότητα των οποίων δεν στηρίζεται ο οικονομικός φορέας Η ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΤΟΥ ΦΟΡΕΑ ΕΙΝΑΙ "ΟΧΙ"
(σελ.8) δηλώνει δηλαδή ότι ΔΕΝ ΘΑ αναθέσει ή δεν θα στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων για το τμήμα της σύμβασης που αφορά τις κατασκευαστικές εργασίες περίξ των δύο (2) γεφυροπλαστιγγών (Καθαίρεση οπλισμένων σκυροδεμάτων, Πλήρωση πλαισίου γεφυροπλάστιγγας με οπλισμένο σκυρόδεμα, Κατασκευή βάθρων, πλακών πρόσβασης, τοίχων, θωρακίων κ.λ.π. με σκυρόδεμα C20/25 κτλ...)

- 1ζ.ΤΕΥΔ/ Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής/ α. Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Η ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΤΟΥ ΦΟΡΕΑ ΕΙΝΑΙ "ΝΑΙ " (σελ.16) δηλώνει δηλαδή ότι πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής

Ο διαγωνιζόμενος «...» με την προσφορά του αποκρύπτει την αλήθεια ότι δηλαδή για τμήμα του έργου που αφορά την εκτέλεση των οικοδομικών εργασιών θα προσφύγει σε τρίτο (υπεργολάβο) δεδομένου ότι είναι προδήλως μη ικανός να το υλοποιήσει ο ίδιος. Με την παράλειψή του αυτή στερεί από την αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση που έχει από την προκήρυξη να επαληθεύσει τη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 της προκήρυξης για τους υπεργολάβους . Με τον τρόπο αυτό βλάπτει προεχόντως το ίδιο το συμφέρον της αναθέτουσας αρχής δια αναποτελεσματικών χρονοτριβών και δια της προσβολής των αρχών της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας μεταξύ των διαγωνιζομένων και ως προς την υποβολή και αξιολόγηση των προσφορών τους, εξισώνοντας φορείς δυνάμενους να αναλάβουν τη σύμβαση με τους μη δυνάμενους και νομίμως προσφέροντες με μη νομίμως προσφέροντες, επιτρέποντας τη δημοσιοποίηση στο ευρύ κοινό των οικονομικών προσφορών

φορέων που δεν θα έπρεπε να μετέχουν σε μεταγενέστερο στάδιο και ατελεσφόρως μετέχουν, νοθεύοντας με τον τρόπο αυτό τον υγιή και αποτελεσματικό ανταγωνισμό και δημιουργώντας επιπλοκές, φόρτο εργασίας και κινδύνους κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών με την ανάγκη κλήσης αναπληρωματικών επιλαχόντων υποψήφιων αναδόχων, να ανακύπτει στο τελικό στάδιο ενώ θα μπορούσε να προκύψει σε προγενέστερο στάδιο, εξοικονομώντας χρόνο και χρήμα για την αναθέτουσα αρχή. Επομένως λειτουργεί σαφώς και σε βάρος της οικονομίας της διαδικασίας, της αποτελεσματικότητας, ταχύτητας και του ίδιου του συμφέροντος της αναθέτουσας αρχής, εκθέτοντας περαιτέρω σε βλάβη αυτήν και τους μετέχοντες και ιδίως προσβάλλοντας θεμελιώδεις αρχές του ενωσιακού δικαίου των δημοσίων συμβάσεων.

Για τον λόγο αυτό, από τα προαναφερθέντα προκύπτει σαφέστατα ότι η προσφορά της ατομικής επιχείρησης «...» είναι μη νόμιμη και δεν πληροί την προϋπόθεση καταλληλότητας άσκησης επαγγέλματος του ως άνω έργου, καθότι ούτε ανέφερε στην προσφορά του ή στο ΤΕΥΔ ότι θα χρησιμοποιήσει υπερβολάβο , αλλά ούτε επικαλέστηκε το άρθρο 22.ΣΤ Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία) και ΔΕΝ προσκόμισε σχετικό Συμφωνητικό Επίκλησης Δάνειας Επαγγελματικής Επάρκειας υπογεγραμμένο αμφότερο από εκείνον αλλά και τον παρέχοντα τους αναγκαίους πόρους ως προς απόδειξη της παρεχόμενης εμπειρίας-στήριξης-δέσμευσης πόρων.

3. Επίσης κατά την διαδικασία προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης η επιχείρηση «...» δεν προσκόμισε τα απαραίτητα αποδεικτικά μέσα όπως αυτά ορίζονται στην «...» προκήρυξη και ορθώς η επιτροπή αξιολόγησης προσφορών την κηρύττει έκπτωτη σύμφωνα με την 255/2020 11.09.2020 απόφαση της.

Για όλους τους προαναφερθέντες λόγους η προσφορά της ατομικής επιχείρησης «...» πρέπει αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία διότι δεν πληροί τους όρους του ν. 4412/2016 και της «...» προκήρυξης και πρέπει να παραμείνει σε ισχύ η απόφαση 255/2020 15.11.2020 της επιτροπής αξιολόγησης προσφορών.[...].».

11. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του αναφέρει τα εξής «Οι λόγοι αποκλεισμού που ετέθησαν στην διακήρυξη και ειδικότερα στο άρθρο 22.Α.2 στηρίχτηκαν στις διατάξεις του Ν.4412/2016 και συγκεκριμένα στο άρθρο 80 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα». Σύμφωνα με αυτό « Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. 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.»

Τα δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α. που αναφέρονται άρθρο 23.3. της διακήρυξης στηρίχτηκαν στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα στο άρθρο 80 παρ.2β όπου αναφέρει «Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση Β' του άρθρου 73. πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας». Σύμφωνα με την διακήρυξη ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει μεταξύ άλλων, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το σχετικό δικαιολογητικά που υποβάλλεται είναι ασφαλιστική ενημερότητα και 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)

Τα αποδεικτικά μέσα των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται άρθρο 23.2. της διακήρυξης στηρίχτηκαν επίσης στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» σύμφωνα με το οποίο: « Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ της παρ. 3 του άρθρου 105».

Επιπλέον σύμφωνα με την με αρ. πρωτ. 2210/19.04.2019 απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ, με θέμα την παροχή διευκρινίσεων σε σχέση με το χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, μετά τη δημοσίευση του Ν.4605/2019, ορίζονται επί λέξει τα ακόλουθα: «Σημειώνεται ότι, σε όλες τις προηγούμενες περιπτώσεις (B1, B2, B3) εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 104 παρ. 1 του Ν.4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να καταλαμβάνουν και τον χρόνο της υποβολής της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς. Στο πλαίσιο αυτό: ... τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα. Λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 παρ. 1 του Ν.4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι»

Συνεπώς το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της διακήρυξης ορθώς κρίνονται από την Επιτροπή Αξιολόγησης κατά την υποβολή της προσφοράς, και όχι μόνο κατά την υποβολή των δικαιολογητικών. Επιπλέον η Επιτροπή Αξιολόγησης ορθώς εισηγείται την κήρυξη του «...» έκπτωτου, λόγω της μη προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας η οποία να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. (Κατόπιν του υπ' αρ. πρωτ. 7004/ 24-7-2020 έγγραφο της επιτροπής για συμπλήρωση των ελλ[ι]πών δικαιολογητικών, ο προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε ένορκη βεβαίωση η οποία δεν προβλέπεται σύμφωνα με την διακήρυξη). Για τον λόγο τούτο ζητείται η απόρριψη του λόγου.

Επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής που αφορά την μη προσκόμιση από την εταιρεία «...» των πιστοποιητικών που αναφέρονται στην υπ. αρ.1090034/16-10-2018 ΥΑ(ΦΕΚ Β 4913/02-11-2018): Η συμμετέχουσα εταιρεία δεν ήταν υποχρεωμένη να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά καθόσον δεν προβλέπεται στην διακήρυξη. Για τον λόγο τούτο ζητείται η απόρριψη του σχετικού λόγου.

Επί του τρίτου λόγου της προσφυγής που αφορά την μη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ στο κεφάλαιο Γ - Τεχνική και Επαγγελματική Ικανότητα:

Η καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας που αναφέρεται άρθρο 23.4. της διακήρυξης στηρίχτηκε στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα στο άρθρο 75 παρ.2 όπου αναφέρει «Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, απαιτείται οι οικονομικοί φορείς να είναι εγγεγραμμένοι στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής τους. Οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στα Μητρώα του παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.»

Τα αποδεικτικά μέσα της Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας που αναφέρονται άρθρο 23.6. της διακήρυξης στηρίχτηκαν επίσης στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα στο άρθρο 80 παρ.5, καθώς και στο Μέρος II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016. Σύμφωνα με το

άρθρο 23.6. της διακήρυξης Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας αναφέρεται: «Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ. □ είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει □ είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Δ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016 ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Δ απαίτηση.... »

Η συμμετέχουσα στον διαγωνισμό «...» εναντίον της οποίας βάλλεται ο προσφεύγων, τηρώντας τους όρους της διακήρυξης συμπλήρωσε το σχετικό ΤΕΥΔ. Συμπλήρωσε ότι είναι εγγεγραμμένος στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που τηρείται στο κράτος εγκατάστασής του και δήλωσε ότι έχει ΜΕΕΠ ΤΑΞΗ Α1 στα ΗΛΕΚΤΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ. Τα όρια προϋπολογισμού έργων αυτής της τάξης, ήτοι της Α1 του ΜΕΕΠ επιχειρήσεων είναι 90.000€ . Η προμήθεια και εγκατάσταση ζυγοπλαστιγγών θεωρείται ήλεκτρο μηχανολογικό έργο με προϋπολογισμό 81.388,646. Συνεπώς ο προσφέρων που διαθέτει ΜΕΕΠ ΤΑΞΗ Α1 στα ΗΛΕΚΤΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ διαθέτει την απαραίτητη τεχνική ικανότητα. Το περιεχόμενο δε των επικαλούμενων εγγράφων του σχετικού ΤΕΥΔ θα κριθεί από την Επιτροπή Αξιολόγησης κατά την προσκόμιση αυτών ύστερα από πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με το άρθρο 4.2 της οικείας διακήρυξης. Για τον λόγο τούτο να ζητείται η απόρριψη του λόγου αυτού.

Ωστόσο θα πρέπει να επισημανθεί ότι ο δεύτερος και τρίτος λόγος της προσφυγής δεν θα πρέπει να εξετασθούν από την ΑΕΠΠ και κατ' επέκταση θα πρέπει να απορριφθούν για τους ακόλουθους λόγους:

Στην περίπτωση που η ΑΕΠΠ κάνει δεκτή την προσφυγή ως προς το σκέλος που αφορά τον προσφεύγοντα (πρώτος λόγος), θα ακυρωθεί η υπ. αρ. 255/2020 απόφαση του ΑΣ της «...» που ανακήρυξε προσωρινή ανάδοχο την

δεύτερη συμμετέχουσα, ήτοι την εταιρεία με την επωνυμία «...» και ως εκ τούτου δεν θα ελεγχθούν οι δεύτερος και τρίτος λόγοι.

Στην περίπτωση δε που απορριφθεί η προσφυγή κατά τον πρώτο λόγο που αφορά το πρόσωπο του προσφεύγοντα, οι δεύτερος και τρίτος λόγοι δεν θα εξετασθούν λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο του προσφεύγοντα».

12. Επειδή, το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...[.].». Στο άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπεται στην παρ. 1 και 2 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: α) την επωνυμία της αναθέτουσας αρχής, [...]ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης. Επίσης οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης,[.] ιγ) τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς για ένα ή περισσότερα τμήματα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 59,[.] ιζ) τους

απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής,[..]κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις αναγκαίες πληροφορίες σχετικά με τον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της σύμβασης, κγ) τη διαδικασία πρόσβασης των υποψηφίων και προσφερόντων στα δικαιολογητικά, στις τεχνικές και οικονομικές προσφορές, υπό την επιφύλαξη των οριζόμενων στο άρθρο 70 και στην κείμενη νομοθεσία,[...].».

13. Επειδή, το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παρ. 12 του Ν.4605/2019 (Φ.Ε.Κ. Α' 52/01.04.2019) αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «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 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη

χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. 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 εκπτώτου] 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». Συνεπώς παρέπεται με σαφήνεια από τις ανωτέρω διατάξεις ότι όταν δεν υποβάλλονται στο προκαθορισμένο διάστημα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης με τον προσήκοντα τρόπο (ήτοι ηλεκτρονικά, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ), η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να μην εξετάσει τα έντυπα δικαιολογητικά, να απορρίψει την προσφορά του και να αποφασίσει την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής (βλ. ΑΕΠΠ 562/2019 σκέψη 22). Επιπροσθέτως στο άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα

έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80. Και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105».

14. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν «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.

Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι:

i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή

ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή

ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, 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.

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης.

Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλεισθεί οριστικά, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού».

ε) Η σύναψη της σύμβασης επέρχεται με την κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 105 ως ακολούθως :

Μετά την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή, σε περίπτωση άσκησής της, όταν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και, σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π., όταν εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης, με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 και, μετά την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, ο προσωρινός ανάδοχος, υποβάλλει, εφόσον απαιτείται, υπεύθυνη δήλωση, μετά από σχετική πρόσκληση

της αναθέτουσας αρχής, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Στην υπεύθυνη δήλωση, η οποία υπογράφεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οφигενείς μεταβολές, κατά την έννοια του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι δεν έχουν εκλείψει οι προϋποθέσεις συμμετοχής του άρθρου 21, ότι εξακολουθούν να πληρούνται τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 22 και ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του ίδιου άρθρου. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία συντάσσει πρακτικό που συνοδεύει τη σύμβαση.

Μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος κοινοποιείται η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο. Με την ίδια απόφαση καλείται ο ανάδοχος όπως προσέλθει σε ορισμένο τόπο και χρόνο για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του η αναθέτουσα αρχή προθεσμία που δεν μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση ειδικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, προσκομίζοντας, και την απαιτούμενη εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης. Η εν λόγω κοινοποίηση επιφέρει τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης, σύμφωνα με οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/2016.

Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόκληση, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και ακολουθείται η διαδικασία του άρθρου 4.2.γ της παρούσας για τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται, σύμφωνα με την περίπτωση β της παραγράφου 1 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016».ii) 23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.

Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας:

Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

(α) για την παράγραφο Α.1 του άρθρου 22 της παρούσας:

απόσπασμα του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22.

(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.

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. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση 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. 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 ενημερότητας.

- υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

(ββ) για την παράγραφο Α.2Α του άρθρου 22: πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του, 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.

Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού[...]».

15. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τήρησης 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 δικαιοτικού 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).

16. 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 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, Manova, 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, Manova, 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, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

17. 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).

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 (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).

19. 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 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).

20. 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 είχε 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 επάγονταν 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.

21. 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 (eVigiloLtd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, EleanorSharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (StanleyInt. BettingLtd) 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 (OliverJestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, MichalBobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΡΠΙ) σκ. 71].

22. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων 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 οριζόμενης προθεσμίας (βλ. αντίστοιχα παρ. 1 του άρθρου 103), εφόσον κατά τον έλεγχο αυτών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί τα αποδεικτικά της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (βλ. συνδυαστικά άρθρα 4.2. και 22, 23 της διακήρυξης), δεν

οφείλει ο αναθέτων φορέας να ζητήσει από τον προσωρινό μειοδότη τη συμπλήρωση αυτών. 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, ο αναθέτων φορέας 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, καθώς και η αντίστοιχη του ν.4605/2019, εναρμονίζονται με την υποχρέωση διαφάνειας εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα, καθόσον διαμέσου της διακήρυξης οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό έχουν λάβει έγκαιρα γνώση ότι σε περίπτωση μη προσκόμισης των ανωτέρω απαιτούμενων δικαιολογητικών κατά την κατακύρωση ο αναθέτων φορέας δεν έχει την υποχρέωση να τους καλέσει να τα συμπληρώσουν, η εν λόγω δε έλλειψη συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς τους, κατά τα άρθρα 4.2. και 22 και 23 της διακήρυξης (βλ. σχετικά και Αιτιολογική Έκθεση του ν.4605/2019).

23. Επειδή, το άρθρο 23.2. της διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» αναφέρει ρητώς ότι το δικαίωμα συμμετοχής κρίνεται κατά την υποβολή της προσφοράς, την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά την σύναψη της σύμβασης, ενώ η παρ. 5 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 προβλέπει «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». Στην δε δ (ii) περίπτωση του άρθρου 4.2. ορίζεται ως λόγος απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου η μη απόδειξη των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22, και 23 της διακήρυξης. Ο, δε, προσφεύγων, επικαλούμενος έτερες διαγωνιστικές διαδικασίες και προσκομίζοντας σχετικές διακηρύξεις προς απόδειξη του ισχυρισμού του ότι σε αυτές ορίζεται σαφώς η υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης καλύπτοντα και τον χρόνο υποβολής προσφοράς, εν τοις πράγμασι αποδεικνύει ότι ως ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος αντιλαμβάνεται την υποχρέωση κατοχής πιστοποιητικών που να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, δε, η διατύπωση της οικείας διακήρυξης, δεν δικαιολογεί την διαμόρφωση της πεποίθησης ότι εισάγεται εν προκειμένω διαφοροποίηση από την κατά νόμο υποχρέωση ενώ σε κάθε περίπτωση ο προσφεύγων εδύνατο να υποβάλει σε περίπτωση αμφιβολίας σχετικό ερώτημα προς διευκρίνιση δυνάμει του άρθρου 2.3. της διακήρυξης.

24. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του non liquet, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του non liquet εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά

θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

25. Επειδή, ο προσφεύγων αν και επικαλείται προφορικές επικοινωνίες με την Επιτροπή Διενέργειας, ουδόλως αποδεικνύει το περιεχόμενο των διαβεβαιώσεων που αναφέρει και τούτο ανεξαρτήτως επιρροής των εν θέματι ισχυρισμών του στην ουσιαστική κρίση της βασιμότητας του λόγου αποκλεισμού του, δεδομένης της δέσμιας αρμοδιότητας του αναθέτοντος φορέα με βάση της αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης να απορρίψει προσφορά εφόσον δεν έχει προσκομισθεί το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης ή/και δεν αποδεικνύονται οι προϋποθέσεις συμμετοχής σε όλα τα κρίσιμα χρονικά σημεία (πρβλ. ΔεφΑθ 269/2020).

26. Επειδή, ως και ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί, υπέβαλε αντί της απαιτούμενης ασφαλιστικής ενημερότητας, ως προς τις εργοδοτικές του εισφορές, ισχύουσας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς, α) ΑΠΔ ΙΚΑ καθώς και β) την 6923/27.07.2020 ένορκη βεβαίωση του Συμβολαιογράφου «...» «...», ενώ - ανεξαρτήτως της νομιμότητας της ακολουθούμενης διαδικασίας με βάση το οικείο κανονιστικό πλαίσιο (βλ. Δεφ.Χαν 10/2019) - προσκλήθηκε προς συμπλήρωση των απαιτούμενων δικαιολογητικών σε συνέχεια υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ωστόσο, η διάγνωση της πλήρωσης ή μη των όρων και προϋποθέσεων παρά τα αντιθέτως υπολαμβανόμενα από τον προσφεύγοντα λαμβάνει χώρα κατά δέσμια αρμοδιότητα του αναθέτοντος φορέα με βάση τα περιοριστικώς αναφερόμενα αποδεικτικά μέσα, ειδάλλως έλκεται σε εφαρμογή ο σχετικός όρος περί απόρριψης της οικείας προσφοράς. Ειδικότερα, ο αναθέτων φορέας δεν είχε διακριτική ευχέρεια πολλώ, δε, μάλλον δέσμια αρμοδιότητα να καλέσει τον προσφεύγων να υποβάλει εκ νέου το ελλείπον δικαιολογητικό ή/και να λάβει υπόψη του έτερα έγγραφα ως ισοδύναμα, 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. ΔεφΘεσ. 4/2018). Επομένως, ο πρώτος λόγος της προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

27. Επειδή, οι λόγοι με τους οποίους ο προσφεύγων βάλλει κατά του ορισθέντος με την προσβαλλόμενη απόφαση προσωρινού αναδόχου, προβάλλονται, σε κάθε περίπτωση, άνευ εννόμου συμφέροντος, καθώς, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί ότι προβάλλονται επικαίρως και ότι θα μπορούσε να εφαρμοστεί εν προκειμένω καθ' ερμηνείαν του εγγράφου της προσφυγής η πρόσφατη νομολογία περί διεύρυνσης του εννόμου συμφέροντος (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 30/2019, 235/2019, 40/2020) δεν πληρούται η βασική προϋπόθεση δυνητικής ματαίωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας εφόσον εναπομένει σε κάθε περίπτωση η παρεμβαίνουσα, η οποία ουδόλως θίγεται από την υπό εξέταση προσφυγή και η οποία δύναται να αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 40/2020, ΔεφΘεσ 49/2020) ενώ σε κάθε περίπτωση δεν χωρεί εφαρμογή του ίσου μέτρου κρίσης προεχόντως λόγω του σταδίου που αφορά η προσβαλλόμενη απόφαση. Επομένως, οι συγκεκριμένοι λόγοι απορρίπτονται ως απαράδεκτοι. Ομοίως, αλυσιτελώς προβάλλει ο προσφεύγων ότι έχει υποβάλει την συμφερότερη προσφορά και απαραδέκτως ως εκ συμφέροντος τρίτου επικαλείται λόγους δημοσίου συμφέροντος.

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει εν μέρει δεκτή.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο (κωδικός «...») ύψους 600,00€ που κατέβαλε ο προσφεύγων, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός «...») ύψους 600,00€ που κατέβαλε ο προσφεύγων.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 12 Νοεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μαρία Κατσαρού