

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου Μέλη (δυνάμει της υπ' αριθμ. 9/2021 Πράξης της Αναπληρώτριας Προέδρου).

Για να εξετάσει την από 14.12.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1899/15.12.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του **** (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. ***** περί έγκρισης του με αριθμ. πρωτ. ***** Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικού αναδόχου και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός σε αυτόν.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 148/2021

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.834,70 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****, την από 14.12.2020 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 366.935,48 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την από 18.8.2020 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για το έργο «*****», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 455.000,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 18.8.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ***** καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό *****.

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 14.12.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 4.12.2020 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του

Αριθμός απόφασης: 148/2021

άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή την 15.12.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2235/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίστηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 21.12.2020 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων αιτείται επίσης να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός σε αυτόν, ωστόσο το αίτημα αυτό απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να

Αριθμός απόφασης: 148/2021

τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 23.12.2020 ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2428/2020 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

11. Επειδή στις 15.01.2021 ο προσφεύγων υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 21.1.2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

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

13. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος **** προσφορές τους αντίστοιχα. Με την υπ' αριθμ. **** απόφαση η αναθέτουσα αρχή ανακήρυξε τον παρεμβαίνοντα προσωρινό ανάδοχο, ενώ ο προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε της από 26.10.2020 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο παρεμβαίνων κατέθεσε την 4.11.2020 τα σχετικά έγγραφα. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ. ***** Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι ο παρεμβαίνων κατέθεσε εμπρόθεσμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία πληρούν τις

Αριθμός απόφασης: 148/2021

απαιτήσεις της διακήρυξης και εισηγήθηκε την ανακήρυξή του ως οριστικού αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

14. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τους όρους 4.2, 21, 22, 22Α και 23.3 της διακήρυξης, ισχυρίζεται, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα : « [...] Για την κάλυψη της απαίτησης του άρθρου 23.3. της διακήρυξης η εταιρεία «****», ΔΕΝ υπέβαλε την απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση. Αντί για την απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση, υπέβαλλε μια υπεύθυνη δήλωση (Σχετικό 2 & 3, σελίδα 7) στην οποία αναφέρεται επακριβώς:

«Δεν έχουν επιβληθεί σε βάρος της εταιρίας, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών (2) πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς για το έργο: «*****: 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 «Υψηλή» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ούτε 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. Στην ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση, η εταιρεία αναφέρεται σε άλλο διαγωνισμό. Επιπλέον, ο διαγωνισμός που αναγράφεται, έχει ημερομηνία λήξης υποβολής προσφορών στις 04/09/2020, προγενέστερη από την ημερομηνία λήξης προσφορών στον εν λόγω διαγωνισμό, ήτοι 08/09/2020, μη καλύπτοντας έτσι το απαιτούμενο χρονικό διάστημα, που δεν έπρεπε να είχαν επιβληθεί πράξεις επιβολής προστίμου στην εταιρεία. Αυτό έχει ως αποτέλεσμα η υπεύθυνη δήλωση που προσκομίστηκε να μην ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης για τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που έπρεπε να υποβάλει ο υποψήφιος ανάδοχος, καθώς αναφέρεται ξεκάθαρα σε άλλο διαγωνισμό και σε

Αριθμός απόφασης: 148/2021

προγενέστερη ημερομηνία. Επομένως, και σύμφωνα με το άρθρο της διακήρυξης 4.2, που προαναφέρθηκε, η εταιρεία «****» δεν καλύπτει τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της διακήρυξης, και για αυτό η προσφορά της κρίνεται απορριπτήα.[...].

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της για τον ως άνω λόγο ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «[...]2. Σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας έγινε δεκτός γιατί: α) Στην υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε προς το****–εκ παραδρομής, αναγράφοντας λανθασμένο τίτλο έργου–δεν είναι απαραίτητο να αναγράφεται ο τίτλος του έργου, αλλά η ημερομηνία λήξης υποβολής των προσφορών η οποία για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό ήταν 08/09/2020 ενώ στην υπεύθυνη δήλωση αναγράφεται 04/09/2020 γεγονός που δηλώνει ότι υποβλήθηκε εκ παραδρομής .Σε κάθε περίπτωση μέχρι τις 04/09/2020 σύμφωνα πάντα με την υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα δεν του είχαν επιβληθεί 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 ημέρες που μεσολαβούν από τις 04/09/2020 που δηλώνει ότι μέχρι τότε δεν του έχουν επιβληθεί τα παραπάνω πρόστιμα, μέχρι τις 08/09/2020 που είναι η ημέρα του διαγωνισμού, είναι τρεις εκ των οποίων η 05 και 06 /09/2020 είναι σαββατοκύριακο ,άρα απομένει μόνο η 07/09/2020, ημερομηνία που υπέβαλλε την προσφορά στο σύστημα όπως προκύπτει από τον κατάλογο συμμετεχόντων .Άρα η ημερομηνία 04/09/2020 που αναγράφει η υπεύθυνη δήλωσηκαι υπογράφεται ηλεκτρονικά, θεωρήθηκε αποδεκτή και ορθή καθώς

Αριθμός απόφασης: 148/2021

είναι η προηγούμενη εργάσιμη ημέρα από την ημέρα υποβολής της οικονομικής προσφοράς.β) Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 39 του ν. 4488/2017 που πρόσθεσε την περίπτωση γ της παρ.2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και κατ'επέκταση το άρθρο 22.Α.2α της διακήρυξης «ο οικονομικός φορέας αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης εάν η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς τα παραπάνω πρόστιμα».Στη συγκεκριμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δεν διαθέτει τέτοιου είδους αποδείξεις προκειμένου να προχωρήσει στον αποκλεισμό του. Αντίθετα είναι φανερό ότι πρόκειται για πρόδηλο σφάλμα το οποίο δεν έχει αντίκτυπο στην αναθέτουσα αρχή».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται για τον υπό κρίση λόγο της προσφυγής τα ακόλουθα: « [...] Όπως προκύπτει από το ανωτέρω κείμενο δηλώσαμε υπεύθυνα προς την αναθέτουσα αρχή (*****) ότι δεν έχουν επιβληθεί σε βάρος της Εταιρίας μας, «μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών (2) πριν από την 4/9/2020» πράξεις επιβολής προστίμου «από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της Εργατικής Νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία», πλην όμως, εκ παραδρομής, σημειώθηκε ο τίτλος διαφορετικού διαγωνισμού. Το σφάλμα όμως αυτό δεν καθιστά την υποβληθείσα επίμαχη υπεύθυνη δήλωση απαράδεκτη. Και τούτο διότι η ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση, η οποία υπογράφηκε στις 4.11.2020, αποτελεί δικαιολογητικό που ικανοποιεί τον όρο του άρθρου 23.3.(ββ) της Διακήρυξης δεδομένου ότι υπερκαλύπτει τον απαιτούμενο χρόνο της διετίας πριν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς ανατρέχοντας έως τις 4.9.2018 (έναντι της 8.9.2018 που αποτελεί την ημερομηνία συμπλήρωσης δύο ετών από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών) (πρβλ. ΑΕΠΠ 40/2018). Συνεπώς και ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί. ».

17. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται στο υπόμνημά του τα ακόλουθα: « [...]Επί του 2ου ισχυρισμού της αναθέτουσας αρχής και καθώς η διαγωνιστική διαδικασία διέπεται πρωτίστως από την αρχή της τυπικότητας η οποία δεν καταλείπει περιθώρια περιπτωσιολογικής ερμηνευτικής προσέγγισης, η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση δεν καλύπτει τον διαγωνισμό αλλά αφορά άλλον διαγωνισμό και δεν καλύπτει ούτε και την χρονική διάρκεια ήτοι την ημερομηνία προσφοράς».

18. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης[...]».

19. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:... β) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

20. Επειδή, το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης...

Αριθμός απόφασης: 148/2021

β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74...».

21. Επειδή το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...]2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: [...] 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.[...]».

22. Επειδή, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α´, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82 [...] 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: [...] γ) για την περίπτωση γ´ της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης

Αριθμός απόφασης: 148/2021

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.[...]».

23. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του 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[...].5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων

Αριθμός απόφασης: 148/2021

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.[..]6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

24. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...] 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης

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

Αριθμός απόφασης: 148/2021

νομιμοποίησης. [...] δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλωθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπευθυνης Δηλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδη ή ανακριβη ή ii) αν δεν υποβληθουν στο προκαθορισμενο χρονικο διάστημα τα απαιτουμενα πρωτοτυπα ή αντιγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικων, ή i) αν απο τα δικαιολογητικά που προσκομισθηκαν νομιμως και εμπροθεσμως, δεν αποδεικνυονται οι οροι και οι προϋποθεσεις συμμετοχης συμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρουςας, απορριπτεται η προσφορά του προσωρινου αναδοχου, καταπιπτει υπερ της αναθετουσας αρχης η εγγυηση συμμετοχης του και η κατακυρωση γινεται στον προσφεροντα που υπεβαλε την αμεσως επομενη πλεον συμφερουσα απο οικονομικη άποψη προσφορά βάσει της τιμης τηρουμενης της ανωτερω διαδικασιας.[...]

Άρθρο 11: Τίτλος, προϋπολογισμός, τόπος, περιγραφή και ουσιώδη χαρακτηριστικά του έργου

Τίτλος του έργου

Ο τίτλος του έργου είναι: «*****».[...]

Άρθρο 18: Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών- αποσφράγισης

Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 08/09/2020, ημέρα Τρίτη και ώρα 10:00πμ [...]

22.Α. Λόγοι αποκλεισμού

Κάθε προσφερων αποκλείεται απο τη συμμετοχη σε διαδικασία συναψης συμβασης, εφοσον συντρεχει στο προσωπο του (αν προκειται για μεμονωμενο φυσικο ή νομικο προσωπο) ή σε ενα απο τα μελη του (αν προκειται περί ενωσης οικονομικων φορεων) ενας απο τους λογους των παρακάτω περιπτωσεων:[...]

22.Α.2α Η αναθετουσα αρχη γνωρίζει η μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μεσα οτι εχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικου φορεα, μεσα σε χρονικο διάστημα δυο (2) ετων πριν απο την ημερομηνία ληξης της προθεσμίας υποβολης προσφοράς:

Αριθμός απόφασης: 148/2021

αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου απο τα αρμοδια ελεγκτικά οργανα του Σωματος Επιθεωρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικης νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, συμφωνα με την υπουργικη αποφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), οπως εκάστοτε ισχυει, ως «υψηλης» η «πολυ υψηλης» σοβαροτητας, οι οποίες προκυπτουν αθροιστικά απο τρεις (3) διενεργηθεντες ελεγχους, η ββ) δυο (2) πράξεις επιβολής προστίμου απο τα αρμοδια ελεγκτικά οργανα του Σωματος Επιθεωρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικης νομοθεσίας που αφορουν την αδηλωτη εργασία, οι οποίες προκυπτουν αθροιστικά απο δυο (2) διενεργηθεντες ελεγχους. Οι υπο αα' και ββ' κυρωσεις πρεπει να εχουν αποκτησει τελεσίδικη και δεσμευτικη ισχυ [...]

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής [...]

23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)

Το δικαίωμα συμμετοχης και οι οροί και προϋποθεσεις συμμετοχης, οπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρουςας, κρίνονται κατά την υποβολη της προσφοράς, κατά την υποβολη των δικαιολογητικων, συμφωνα με το άρθρο 4.2 (α εως δ) και κατά τη συναψη της συμβασης, συμφωνα με το αρθρο 4.2 (ε) της παρουςας [...]

(ββ) για την παράγραφο Α.2Α του άρθρου 22: πιστοποιητικο απο τη Διευθυνση Προγραμματισμου και Συντονισμού της Επιθεωρησης Εργασιακων Σχεσεων, που να εχει εκδοθεί εως τρεις (3) μηνες πριν απο την υποβολη του⁹⁸, απο το οποίο να προκυπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που εχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικου φορεα σε χρονικο διάστημα δυο (2) ετων πριν απο την ημερομηνία ληξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς Μεχρι να καταστεί εφικτη η εκδοση του ανωτερω πιστοποιητικου, υποβάλλεται υπευθυνη δηλωση του οικονομικου φορεα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δηλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την εκδοση του πιστοποιητικου [...].»

25. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν

Αριθμός απόφασης: 148/2021

(ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

26. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

27. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς

Αριθμός απόφασης: 148/2021

εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

28. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

29. Επειδή, ενόψει των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης σε σταθερό χρονικό σημείο με το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενο, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του εν λόγω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή παράλειψη υποβολής της δήλωσης αυτής ή υποβολής ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, καθιστά την υποβληθείσα προσφορά του απαράδεκτη, διότι η ανακρίβεια των δηλώσεων της Υπεύθυνης Δήλωσης δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 117/2019, 135/2018 και ΑΕΠΠ 1660/2020, 1425/2020)

30. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣτΕ

Αριθμός απόφασης: 148/2021

743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

31. Επειδή ο επίμαχος διαγωνισμός αφορά το έργο «*****», στο δε όρο 18 της διακήρυξης προβλέπεται ως ημερομηνία υποβολής προσφορών η 8.09.2020. Περαιτέρω, στον όρο 22Α.2α της διακήρυξης προβλέπεται ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς αν έχουν επιβληθεί εις βάρος του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών για το υπό ανάθεση έργο είτε τρεις πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας και οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις διενεργηθέντες ελέγχους είτε δύο πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της Εργατικής Νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία και οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο διενεργηθέντες ελέγχους. Σύμφωνα δε με την παρ. (ββ) του όρου 23.3 της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 22Α.2α της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση. Πέραν των ανωτέρω, από τον όρο 4.2 της διακήρυξης προκύπτει ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται σε περίπτωση που εκ των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού.

32. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου

Αριθμός απόφασης: 148/2021

αποκλεισμού του όρου 22Α.2α της διακήρυξης προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, τις από 7.09.2020 και 4.11.2020 υπεύθυνες δηλώσεις στις οποίες αναφέρονται ταυτοσήμως τα ακόλουθα : «Δεν έχουν επιβληθεί σε βάρος της εταιρίας, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών (2) πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς για το έργο: «*****», Π.Υ.:306.451,61€ (χωρίς Φ.Π.Α), ήτοι την 4/9/2020, που δημοπρατήθηκε από την*****: 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 *****, όπως εκάστοτε ισχύει, ως «Υψηλή» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ούτε 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». Επομένως, βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι οι επίμαχες δηλώσεις αναφέρονται σε έτερο έργο, με διαφορετικό προϋπολογισμό και διαφορετική ημερομηνία υποβολής προσφορών από το υπό ανάθεση. Οι εν λόγω όμως εσφαλμένες αναφορές στις υπεύθυνες δηλώσεις έχουν ως αποτέλεσμα ότι ο παρεμβαίνων βεβαιώνει ότι δεν έχουν επιβληθεί εις βάρος του οι ως άνω απαριθμούμενες πράξεις επιβολής προστίμου μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από την 4.9.2020. Ωστόσο, προς απόδειξη τη μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 22.Α.2α της διακήρυξης, ο παρεμβαίνων όφειλε να βεβαιώσει δια των υποβληθέντων με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπεύθυνων δηλώσεων ότι δεν έχουν επιβληθεί εις βάρος του πράξεις επιβολής προστίμων κατά το απαιτούμενο εκ της διακήρυξης χρονικό διάστημα ήτοι δύο έτη πριν από την 8.09.2020 που έχει οριστεί ως ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών για το υπό ανάθεση έργο. Αβασίμως δε η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: 148/2021

με την περίπτωση γ' της παρ.2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και τον αντίστοιχο όρο 22.A.2α της διακήρυξης δεν διαθέτει αποδείξεις προκειμένου να προχωρήσει στον αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος, καθώς στην παρ. (ββ) του όρου 23.3 της διακήρυξης σαφώς προβλέπεται ως αποδεικτικό μέσο της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 22A.2α της διακήρυξης η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης από τον προσωρινό ανάδοχο με συγκεκριμένο περιεχόμενο, ήτοι πρέπει να δηλώνεται υπευθύνως ότι δεν έχουν υποβληθεί εις βάρος του οι αναφερόμενες στον ως άνω όρο πράξεις επιβολής προστίμου μέσα σε χρονικό διάστημα δύο ετών πριν από την 8.09.2020. Ομοίως αβασίμως προβάλλει ο παρεμβαίνων ότι η από 4.11.2020 υπεύθυνη δήλωση υπερκαλύπτει τον απαιτούμενο χρόνο της διετίας πριν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς ανατρέχοντας έως τις 4.9.2018, καθώς εν προκειμένω, το απαιτούμενο χρονικό διάστημα περί απόδειξης τη μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 22A.2α της διακήρυξης είναι δύο έτη πριν από την 8.09.2020 και όχι δυο έτη πριν από την 4.9.2020, που αποτελεί και το χρονικό διάστημα που καλύπτουν αμφότερες οι προσκομισθείσες από τον παρεμβαίνοντα υπεύθυνες δηλώσεις. Πέραν των ανωτέρω, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 29, δοθέντων των έννομων συνεπειών της υπεύθυνης δήλωσης και της σημασίας της ως αποδεικτικού μέσου στον υπό κρίση διαγωνισμό, αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η εσφαλμένη ημερομηνία που αναγράφει η υπεύθυνη δήλωση θεωρήθηκε αποδεκτή και ορθή εφόσον είναι η προηγούμενη εργάσιμη ημέρα από την ημέρα υποβολής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, καθώς η 5η και 6^η.02.2020 είναι σαββατοκύριακο. Επόμενως, η εσφαλμένη μνεία στις επίμαχες υπεύθυνες δηλώσεις του τίτλου του έργου και ίδιως της ημερομηνίας λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών δεν αποτελεί πρόδηλο τυπικό σφάλμα αλλά συνεπάγεται τη μη απόδειξη της μη συνδρομής στο πρόσωπο του παρεμβαίνοντος του λόγου αποκλεισμού του όρου 22A.2α της διακήρυξης και η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 25-28, να απορρίψει την προσφορά του

Αριθμός απόφασης: 148/2021

παρεμβαίνοντας, ο δε σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

33. Επειδή η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής για την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αποδέχθηκε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος παρέλκει ως αλυσιτελής δοθέντος ότι η ανωτέρω πλημμέλεια της προσβαλλόμενης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 995/2020, 1374/2019).

34. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

35. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

36. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. **** απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 1.834,70 ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 148/2021

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 26^η Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**