

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Δεκεμβρίου 2019, με την εξής σύνθεση:Κωνσταντίνος Κορομπέλης Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.11.2019 (ημερομηνία ανάρτησης στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1392/14.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη ....., επί της οδού ....., αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά της υπ' αριθμ. πρωτ. ΚΓ/Δ11/Ε 44861/08.11.2019 Απόφασης του Υπουργού ....., που ελήφθη κατ' αποδοχήν του από 19.9.2019 3<sup>ου</sup> Πρακτικού Αποσφράγισης και Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης, όπως τούτη εκδόθηκε στο πλαίσιο ηλεκτρονικού ανοικτού διαγωνισμού που προκηρύχθηκε με την με αριθμ. .... Διακήρυξη της ..... του Υπουργείου ..... (με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ ..... και αύξοντα συστημικό αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ ....) για τη Προμήθεια καυσίμων κίνησης, θέρμανσης και λιπαντικών οργανικών μονάδων της ... για το έτος 2019, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και συνολικής εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας 949.317,60€ άνευ ΦΠΑ.

Με την Προδικαστική της Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης δυνάμει της οποίας κατακυρώνεται ο ως άνω διαγωνισμός για το τμήμα «ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ» στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα με την επωνυμία «.....», για τους λόγους που διατυπώνει στην υπό κρίση προσφυγή της.

## **Αριθμός απόφασης: 37 / 2020**

Κατά της παρεμβαίνουσας συμμετέχουσας ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στο ..., επί της οδού ..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία ασκεί την από 20.11.2019 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της, επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης και απόρριψης της υπό κρίση Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί νόμιμο παράβολο για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 600,00€ (με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου .....), το οποίο αποτελεί και το κατώτατο κατά νόμο ποσό παραβόλου, δεδομένου ότι σύμφωνα με το άρθρο 363 του Ν.4412/2016 «Για το παραδεκτό της άσκησης της προδικαστικής προσφυγής κατατίθεται παράβολο από τον προσφεύγοντα υπέρ του Δημοσίου, το ύψος του οποίου ανέρχεται σε ποσοστό 0,50 τοις εκατό (0,50%) της προϋπολογισθείσας αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) της σχετικής σύμβασης», η οποία προϋπολογισθείσα αξία εν προκειμένω και για το τμήμα (Λιπαντικά) στο πλαίσιο του οποίου ασκεί τη προσφυγή της η προσφεύγουσα ανέρχεται σε 65.740,00€.

2. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017 (άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ.39/2017 και άρθρο 362 παρ. 2 του Ν.4412/2016), περιέχει δε τα κατά Νόμον ουσιώδη στοιχεία και συνεπώς παραδεκτώς άγεται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ. Επιπλέον δε, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 στοιχ. α του Π.Δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ.1 στοιχ. α του Ν.4412/2016, δεδομένου ότι η ως άνω προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο

### **Αριθμός απόφασης: 37 / 2020**

ΕΣΗΔΗΣ την 8.11.2019, οπότε και έλαβαν γνώση οι συμμετέχοντες και η προσφεύγουσα άσκησε την προσφυγή της, στις 13.11.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης ως άνω νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας.

3. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η εν λόγω Προσφυγή είναι καθ' ύλην αρμόδια για την εξέταση της, βάσει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης, η οποία ανέρχεται σε ποσό 949.317,60€ άνευ Φ.Π.Α. Επιπροσθέτως, παραδεκτώς ασκείται η υπό κρίση Προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ βάσει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια) και της αποκτηθείσας δημοσιότητας της προκήρυξης, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017.

4. Επειδή, με την υπό εξέταση Προσφυγή η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, δυνάμει της οποίας οριστικός ανάδοχος για το τμήμα Λιπαντικά της υπόψη σύμβασης αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....», ισχυριζόμενη συναφώς ότι εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή προέβη στην έγκριση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της ως άνω ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας, κατά παράβαση της παρ. 5 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 και την ανακηρύσσει οριστική ανάδοχο για την προμήθεια των λιπαντικών. Υποστηρίζει ειδικότερα η προσφεύγουσα ότι από το οικείο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο συνάγεται ότι, μεταξύ των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης που πρέπει να κατατεθούν από τον προσωρινό ανάδοχο είναι και το πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής σχετικά με την μη πλήρωση λόγου αποκλεισμού της παραγράφου 2 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα της περίπτωσης γ'. Μάλιστα, για την ως άνω περίπτωση (και λόγο αποκλεισμού), ισχυρίζεται ειδικότερα η προσφεύγουσα ότι σύμφωνα με το υπ' αριθμ. πρωτ. ΕΣ-334130-2017/10001/13.12.2017 έγγραφο του Ειδικού Γραμματέα του ΣΕΠΕ του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, με θέμα «ΕΚΔΟΣΗ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ του άρθρου 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016», το οποίο δεν

### **Αριθμός απόφασης: 37 / 2020**

έχει ανακληθεί μέχρι και σήμερα, ούτε έχει τροποποιηθεί, έχει ορισθεί ότι «... για τους ως άνω λόγους, επί του παρόντος, εφαρμόζονται οι διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 που προβλέπουν αντικατάσταση του πιστοποιητικού με ένορκη βεβαίωση». Η καθ' ής συμμετέχουσα εταιρεία κατά συνέπεια και σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας όφειλε, μεταξύ των λοιπών δικαιολογητικών που υπέβαλε ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, να καταθέσει το απαιτούμενο ρητώς, από την περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, σχετικό πιστοποιητικό της Διεύθυνσης Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, άλλως εφόσον, προβλέπεται τόσο από την παρ. 2 του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, όσο και από την παρ. Α) β) του άρθρου 4.1 της διακήρυξης, καθώς, υπό προϋποθέσεις, προβλέπεται αντικατάσταση του ως άνω πιστοποιητικού με ένορκη βεβαίωση, να συμπεριλάβει και να καταθέσει ένορκη βεβαίωση, την οποία εντούτοις δεν κατέθεσε εντός της οριζόμενης προθεσμίας. Ενόψει των ως άνω αιτείται εν προκειμένω η προσφεύγουσα όπως ακυρωθεί η με αρ. πρωτ. ΚΓ/Δ11/Ε44861/08.11.2019 Απόφαση του Υπουργού ..... και συνεπώς αποκλειστεί η εταιρεία «.....» από τις περαιτέρω διαδικασίες του επίμαχου διαγωνισμού.

5. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρεία με την επωνυμία «.....» με την από 20.11.2019 Παρέμβαση της, η οποία ασκείται εν γένει παραδεκτώς, στη νόμιμη προθεσμία και με πρόδηλο ενεστώς και άμεσο έννομο συμφέρον, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 καθώς και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, δεδομένου ότι, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της «Επικοινωνίας» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η εν λόγω Παρέμβαση ασκήθηκε εντός δέκα ημερών από την κοινοποίηση από την αναθέτουσα αρχή (14.11.2019) της προκείμενης προσφυγής.

6. Επειδή, με το με αρ. πρωτ. Κ.Γ./Δ11/Ε47167/22.11.2019 έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει τις απόψεις της επί της προσφυγής, αιτούμενη ειδικότερα την απόρριψη της. Κοινοποιεί δε το έγγραφο των απόψεων της μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού

### **Αριθμός απόφασης: 37 / 2020**

στο ΕΣΗΔΗΣ στη προσφεύγουσα και στη παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4605/2019, όπως τούτες τροποποίησαν τις σχετικές διατάξεις του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, στην με αρ. 3/2019 ως άνω διακήρυξη για τη σύναψη σύμβασης προμήθειας καυσίμων κίνησης, θέρμανσης και λιπαντικών για τις οργανικές μονάδες της .... για το έτος 2019, με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ ..... και ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών την 6.5.2019 ορίζεται, μεταξύ άλλων, και σχετικώς με τους λόγους της υπό κρίσης προσφυγής, ότι: «4.1 ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΤΟΥ ΠΡΟΣΦΕΡΟΝΤΟΣ ΣΤΟΝ ΟΠΟΙΟ ΠΡΟΚΕΙΤΑΙ ΝΑ ΓΙΝΕΙ Η ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗ. Τα δικαιολογητικά που απαιτείται να προσκομισθούν από τον προσφέροντα στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, υποβάλλονται σύμφωνα με τα κατά περίπτωση καθοριζόμενα στο άρθρο 80 του Ν. 4412/16, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής σύμφωνα με το άρθρο 75. Α) Η αναθέτουσα αρχή δέχεται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: α) Για την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, [...] 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. 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 στις παραγράφους 1 και 2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές

### **Αριθμός απόφασης: 37 / 2020**

παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73. Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 4 του άρθρου 73 υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας εγκατάστασής του ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού. Β) [...] Γ) [...] Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην Ένωση. Τα αποδεικτικά έγγραφα συντάσσονται στην ελληνική γλώσσα ή συνοδεύονται από επίσημη μετάφρασή τους στην ελληνική γλώσσα.[...].» Και περαιτέρω στο κεφάλαιο με τίτλο 6. ΑΝΑΔΕΙΞΗ ΜΕΙΟΔΟΤΗ της ως άνω διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης, η οποία αποστέλλεται ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/16 είναι ψευδή ή ανακριβή, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος 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 ορισθεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς

### **Αριθμός απόφασης: 37 / 2020**

να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, κηρύσσεται έκπτωτος 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 ορισθεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του Ν. 4412/16 ή η πλήρωση μιας ή περισσοτέρων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος 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 ορισθεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε.[...]

8. Επειδή, εξάλλου, με την έκδοση και δημοσίευση του Ν.4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α΄/1.4.2019) και ειδικότερα με το άρθρο 43 παρ. 7 περ. α΄ υποπερ. αδ΄ αυτού, προστέθηκε νέα παράγραφος 12 στο άρθρο 80 («Αποδεικτικά Μέσα») του Ν. 4412/2016, όπου ορίζεται: «7.α. Στο άρθρο 80 γίνονται οι εξής τροποποιήσεις: αα. Η παράγραφος 2 αντικαθίσταται ως εξής: «2.Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπíπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: α) για την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή,

### **Αριθμός απόφασης: 37 / 2020**

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 τον οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 73, β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β' του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, γ) για την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παρ. ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81.». Περαιτέρω, με το άρθρο 43 παρ. 46 του Ν.



### **Αριθμός απόφασης: 37 / 2020**

4605/2019 ορίζεται ότι: «α. Στο άρθρο 376 προστίθεται παράγραφος 17 ως εξής: «17. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του πιστοποιητικού που προβλέπεται στην περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 80, αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού» ενώ με την περίπτωση β' της παρ. 7 του ως άνω άρθρου 43, εισήχθη μεταβατική διάταξη, με την οποία προβλέπεται ότι η (ως άνω αναφερόμενη) «υποπερίπτωση αδ' ισχύει και για τις διαδικασίες ανάθεσης σύμβασης που κατά τη δημοσίευση του παρόντος είναι εκκρεμείς, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης δεν προβλέπεται ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκκρεμείς διαδικασίες για την εφαρμογή του παρόντος, νοούνται οι διαδικασίες στο πλαίσιο των οποίων δεν έχει παρέλθει η προθεσμία προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103».

9. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της υπόψη διακήρυξης καθώς και τις προδιαληφθείσες διατάξεις των ως άνω άρθρων του Ν. 4605/2019 προκύπτει ότι η νέα ρύθμιση της παρ. 12 του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 καταλαμβάνει τις «εκκρεμείς» - κατά την 1η Απριλίου 2019— διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και μόνο εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης δεν έχει προβλεφθεί ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκκρεμείς, κατά την έννοια της περ. β' της παρ. 7 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και για την εφαρμογή της μεταβατικής διάταξης, νοούνται οι διαδικασίες εκείνες, στο πλαίσιο των οποίων δεν έχει παρέλθει, κατά την ημερομηνία έναρξης ισχύος της διάταξης, ήτοι κατά την 1<sup>η</sup> Απριλίου 2019, η προθεσμία προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, η μεταβατική τούτη διάταξη εφαρμόζεται σε διαγωνιστικές διαδικασίες, και μόνο εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης δεν έχει προβλεφθεί ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στις οποίες δεν είχε κληθεί ο προσωρινός ανάδοχος, μέχρι την ημερομηνία έναρξης ισχύος της ως άνω διάταξης, ήτοι

### **Αριθμός απόφασης: 37 / 2020**

μέχρι την 1<sup>η</sup> Απριλίου 2019, να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στην αναθέτουσα αρχή, αλλά καλείται οποτεδήποτε σε μεταγενέστερο χρονικό διάστημα.

10. Επειδή, εν προκειμένω και από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης συνάγεται ότι, δεδομένου ότι πρώτον η υπόψη διαγωνιστική διαδικασία προκηρύχθηκε την 5.4.2019 διά της δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, δεύτερον καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 6.5.2019 και τρίτον η με αρ. πρωτ. Δ11/Ε/34360/3.9.2019 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής στον προσωρινό ανάδοχο προς προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης απεστάλη την 4.9.2019 καθώς και δεδομένου ότι στην υπόψη διακήρυξη δεν έχει προβλεφθεί ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ούτε επίσης περιλαμβάνεται ρητή διάταξη περί αναδρομικής εφαρμογής των ισχυόντων πριν τον Ν. 4605/19, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η παρούσα διακήρυξη σύμβασης καταλαμβάνεται από τη τροποποίηση που επέφερε ο Ν.4605/2019 (βλ. ειδικώς σκ. 8-9). Τούτο συνεπάγεται ειδικότερα ότι, προκειμένου για την απόδειξη από τον συμμετέχοντα (και αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο) οικονομικό φορέα της περ. γ' της παρ. 2 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, απαιτείται ειδικότερα ο προσωρινός ανάδοχος να προσκομίζει (αντί της ένορκης βεβαίωσης που προβλεπόταν προ των τροποποιήσεων του Ν.4605/19) υπεύθυνη δήλωση, στην οποία δηλώνεται ότι δεν έχουν εκδοθεί πράξεις επιβολής προστίμου σε βάρος του σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής. Και τούτο διότι, ως προς το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων (Σ.ΕΠ.Ε.), προστίθεται νέα παράγραφος (17) στο άρθρο 376 του Ν. 4412/2016, με το άρθρο 43 παρ. 46 περ. α του Ν. 4605/2019, με την οποία ορίζεται ότι: «17. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του πιστοποιητικού που προβλέπεται στην περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 80, αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ

### **Αριθμός απόφασης: 37 / 2020**

σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού». Μάλιστα, με την περ. β' της παρ. 46 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019, εισήχθη μεταβατική διάταξη σε σχέση με το ανωτέρω ζήτημα, προβλέποντας ότι: «Η περίπτωση α' καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες για τις οποίες, κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του παρόντος (1<sup>η</sup> Απριλίου 2019) δεν έχει εκδοθεί πράξη κατακύρωσης».

11. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και από την επισκόπηση των στοιχείων της προκείμενης υπόθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και δη των προσκομισθέντων από τη συμμετέχουσα και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία «...» δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκύπτει ότι η τελευταία, μεταξύ των λοιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκόμισε την από 5.9.2019 Υπεύθυνη Δήλωση όπου μεταξύ άλλων, δηλώνει ότι: «Δεν συντρέχουν στο πρόσωπό μας οι οριζόμενοι στην παράγραφο 4 του άρθρου 73 του Ν.4412/16, λόγοι αποκλεισμού. Δεν έχει εκδοθεί σε βάρος μας απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016», ικανοποιώντας ούτως και κατά το μέρος τούτο τις ως άνω προϋποθέσεις προσκόμισης νομίμων και αποδεκτών δικαιολογητικών κατακύρωσης και τούτο διότι, εν προκειμένω και επί της παρούσης σύμφωνα με το οικείο νομοθετικό πλαίσιο δεν απαιτείται το σχετικό πιστοποιητικό από το ΣΕΠΕ, ούτε όμως υποχρεωτικώς και σχετική ένορκη βεβαίωση από τον συμμετέχοντα. Αβασίμως κατ' ακολουθίαν υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσκομισθείσα από τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο υπεύθυνη δήλωση παρανόμως έγινε δεκτή από την αναθέτουσα αρχή, διότι απαιτείται ένορκη βεβαίωση προκειμένου για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 4.1 της διακήρυξης (άρθρο 73 παρ. 2γ Ν. 4412/2016) και για τη περίπτωση της μη έκδοσης του σχετικού πιστοποιητικού από το ΣΕΠΕ. Αντιθέτως ορθώς και βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, στη συμπληρωματική της αιτιολογία όπως τούτη διατυπώνεται στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της (βλ. σκ. 6) ότι, βάσει των τροποποιήσεων που επήλθαν με το άρθρο 43 παρ. 46 περ. α του Ν.4605/2019, ότι δηλαδή για την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του

### **Αριθμός απόφασης: 37 / 2020**

άρθρου 73 παρ.2 περ. γ του Ν. 4412/2016 πρέπει να υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα με ημερομηνία σύνταξης μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης (Ν. 4412/16 άρθρο 80 παρ.12ε), και μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του πιστοποιητικού που προβλέπεται στην περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 80, χωρίς να απαιτείται εν προκειμένω «επίσημη δήλωση» του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού.

12. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των ως άνω, κρίνεται εν προκειμένω ότι ο λόγος προσφυγής της προσφεύγουσας είναι νόμω και ουσία αβάσιμος, κατά συνέπεια αβάσιμο είναι και το αίτημα της προσφεύγουσας περί ακύρωσης της προσβαλλομένης απόφασης καθ'ό μέρος, κατ'αποδοχήν του από 19.9.2019 Πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή προβαίνει στην κατακύρωση του διαγωνισμού για την προμήθεια λιπαντικών παρασκευασμάτων για τις ανάγκες της ... στην εταιρεία «....».

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η Παρέμβαση να γίνει αντιστοίχως δεκτή.

14. Επειδή, δεδομένων τούτων, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016)

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει τη Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Δεκεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 10 Ιανουαρίου 2020.

**Αριθμός απόφασης: 37 / 2020**

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Κωνσταντίνος Κορομπέλης**

**Τζέιμου Γιάννακα**