

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 08 Φεβρουαρίου 2021, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη, δυνάμει της με αριθμό 2395/2020 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2026/30-12-2020 της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «***, νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά του *****, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται να ακυρωθεί η απόφαση **** με την οποία εγκρίνεται το Πρακτικό ΙΙ περί ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου της επιτροπής του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του έργου με τίτλο «*****» προϋπολογισμού 375.000,00 € (πλέον Φ.Π.Α.). Με την προσφυγή, επιπλέον ζητείται όπως απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού αναδόχου οικονομικού φορέα με την επωνυμία «****» και αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος του έργου η προσφεύγουσα.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδα.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό *****), ποσού 1.875,00€, το οποίο αναλογεί στο προβλεπόμενο ποσοστό (0,5%) επί της, χωρίς ΦΠΑ, προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (375.000,00€), σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 400 / 2021

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 30-12-2020 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, ο **** (στο εξής καλούμενος στην παρούσα «αναθέτουσα αρχή» ή «Δήμος»), με τη με αριθμό αρ. *** διακήρυξη του, προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση του έργου με τίτλο «ΕΡΓΑ ****», προϋπολογισθείσας αξίας 375.000,00€, χωρίς ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής (χαμηλότερη τιμή) (στο εξής «διαγωνισμός»). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 12-06-2020 με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) ****, ο δε διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ υπό το συστημικό αριθμό ****. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν, σύμφωνα με τη διακήρυξη, η 06-07-2020 ώρα 13:00 και η ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 10-07-2020, ώρα 10:00 π.μ. Στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν προσφορές από τέσσερις (4) οικονομικούς φορείς, οι οποίοι μετά την αποσφράγιση των οικονομικών τους προσφορών, κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας, ως εξής: 1. ****, με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 52,62%, 2. ****, με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 52,31%, 3. **** (ήδη προσφεύγουσα), με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 42,55% και 4.****, με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 28,45%. Μετά τον έλεγχο και την αξιολόγηση των προσφορών των διαγωνιζομένων, με τη με αριθμό **** εγκρίθηκε το Πρακτικό Ι της επιτροπής του διαγωνισμού και, αφού προηγουμένως απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα ****, διότι δεν προσκόμισε πρωτότυπη εγγυητική επιστολή, προσωρινός μειοδότης στον διαγωνισμό ανακηρύχθηκε η εταιρεία ****, η οποία με το με αριθμό **** έγγραφο κλήθηκε μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προβλέπονται από την διακήρυξη. Ο ως άνω προσωρινός μειοδότης υπέβαλε εντός της προθεσμίας ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά μέσω της ηλεκτρονικής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ και στη συνέχεια τα προσκόμισε και σε έντυπη μορφή στην αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. **** αίτηση, εντός της προθεσμίας των τριών (3) εργάσιμων ημερών που προβλεπόταν στη διακήρυξη. Ακολούθως, συνήλθε η επιτροπή του διαγωνισμού και στο Πρακτικό ΙΙ διέλαβε τα εξής: «Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών του

Αριθμός απόφασης: 400 / 2021

προσωρινού αναδόχου, διαπιστώθηκε ότι τα δικαιολογητικά υποβλήθηκαν νόμιμα και εμπρόθεσμα και από αυτά αποδεικνύεται η εκπλήρωση των ζητούμενων όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της διακήρυξης. Μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών, η Ε.Δ. ολοκληρώνει τη σύνταξη και έκδοση του σχετικού πρακτικού με το αποτέλεσμα της διαδικασίας, βάσει των κριτηρίων ανάθεσης όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης και σύμφωνα με το άρθρο 4.2 της διακήρυξης. Κατόπιν των παραπάνω η Ε.Δ. εισηγείται την κατακύρωση της σύμβασης του έργου «ΕΡΓΑ ****» στον μειοδότη «****» με μέση έκπτωση 52,62% που πρόσφερε το ποσό των 177.669,48€ χωρίς τη δαπάνη του ΦΠΑ, καθώς προσέφερε την χαμηλότερη τιμή κατασκευής του έργου, καλύπτοντας όλες τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον Διαγωνισμό». Το ως άνω πρακτικό ΙΙ της επιτροπής του διαγωνισμού, τέλος, ενέκρινε η Οικονομική Επιτροπή του καθ' ου ***** Απόφασή της (στο εξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη»), με την οποία περαιτέρω αποφασίστηκε η οριστική κατακύρωση του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «*****». Κατά της απόφασης αυτής της **** στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους και με τους ειδικούς ισχυρισμούς που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (375.000,00€), του αντικειμένου της (έργο) και της νομικής φύσης του **** που τον διενεργεί, ως αναθέτουσας αρχής που ανήκει στον ****, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (ανάρτηση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ στις 12-06-2020), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016,

Αριθμός απόφασης: 400 / 2021

είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 21-12-2020 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 30-12-2020, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης, κατά τις ανωτέρω διατάξεις, δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της.

6. Επειδή, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης του **** δεν ασκήθηκε παρέμβαση.

7. Επειδή, περαιτέρω, στις 08-01-2021, παραδεκτώ εν είδει απόψεων, ο **** διαβίβασε στην ΑΕΠΠ τη με αριθμό 2/2021 απόφαση ****, με την οποία εγκρίνεται η γνωμοδότηση της επιτροπής του διαγωνισμού επί της προσφυγής, κατά την οποία «Μετά και τον επανέλεγχο των δικαιολογητικών της εταιρίας «****», η επιτροπή διαγωνισμού διαπιστώνει το εύλογο των αντιρρήσεων της προσφεύγουσας εταιρίας» και προτείνεται να γίνει δεκτή η κρινόμενη προσφυγή.

8. Επειδή, όπως αναφέρεται στην 3^η σκέψη της παρούσας, η προσφεύγουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό και υπέβαλε εμπρόθεσμη και νομότυπη προσφορά, η οποία, μετά την απόρριψη της προσφοράς του****, κατετάγη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας, μετά την προσφορά της εταιρείας «****» ή «προσωρινός ανάδοχος»), που κατετάγη πρώτη. Κατά συνέπεια, διατηρεί ακόμη την προσδοκία να της ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση, αν ήθελε κριθεί ότι, κατά τα ιστορούμενα στην προσφυγή της, τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της εταιρείας **** μη νομίμως έγιναν δεκτά και συνεπώς μη νομίμως κατακυρώθηκε σε αυτήν το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Συνακόλουθα, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, με την κρινόμενη προσφυγή βάλλει η προσφεύγουσα κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία εγκρίνεται το πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί οριστικής κατακύρωσης της σύμβασης στην εταιρεία ****. Κατά τα αιτήματά της, όμως, ν' απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας αυτής (****) και προσωρινός ανάδοχος του έργου αναδειχθεί η προσφεύγουσα, η προσφυγή ασκείται απαραδέκτως. Και τούτο, διότι η ΑΕΠΠ επί αποδοχής ενώπιόν της εγερθείσας

προσφυγής κατά εκτελεστής πράξης της αναθέτουσας αρχής 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 τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

9. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν απέδειξε τη μη αναστολή της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, αφού η εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, από το taxisnet, που κατέθεσε δεν φέρει ημερομηνία και ως εκ τούτου δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4.β της διακήρυξης, ούτε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ούτε κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, όπως απαιτείται από το άρθρο 23.2 της διακήρυξης.

10. Επειδή, η διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού και δεσμεύει, συνεπώς, τόσο τον αναθέτοντα φορέα όσο και όλους όσοι συμμετέχουν σε αυτόν ανεπιφύλακτα (ΣτΕ ΕΑ 632/2010, ΣτΕ 4231/2000 7μ), ορίζει τα εξής: Στο άρθρο 22.Α.4. (περί των λόγων αποκλεισμού από τη διαδικασία), ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) ... (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. ...», στο άρθρο 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», μεταξύ άλλων, ότι: «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το **** του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των

Αριθμός απόφασης: 400 / 2021

πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. ... 23. 2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας ... Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος -μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (****). ... 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) (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: ... (γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους -μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η.,

Αριθμός απόφασης: 400 / 2021

σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων», στην υποσημείωση υπό τον αριθμό 108, στην οποία παραπέμπει η διακήρυξη, αμέσως μετά το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 23.3 (γ), ότι «Με εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet.gr» και στο άρθρο 4 «Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία», μεταξύ άλλων ότι: «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης ... δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το *****, 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, ...».

11. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου πρέπει, εκτός άλλων, να μην συντρέχει ο προβλεπόμενος στο άρθρο 22.Α.2(β) της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού (μη αναστολή των επιχειρηματικών του δραστηριοτήτων), για την απόδειξη του οποίου, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος απαιτείτο να προσκομίσει εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο [taxisnet](http://taxisnet.gr) για την επιχείρησή του, από την οποία να βεβαιώνεται ότι τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του

δραστηριότητες, με άλλα λόγια ότι η επιχείρησή του είναι ενεργή. Σε διαφορετική περίπτωση, εφόσον δηλαδή, είτε δεν προσκομίσει την εκτύπωση αυτή, είτε από την εκτύπωση αυτή δεν αποδεικνύεται η μη αναστολή των επιχειρηματικών του δραστηριοτήτων τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν θα έχει αποδείξει ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο προβλεπόμενος στο άρθρο 22Α.2(β) της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού και επομένως ότι πληροί τους όρους συμμετοχής στον διαγωνισμό, κατά τους όρους των άρθρων 21, 22 και 23 της διακήρυξης, ως εκ τούτου η προσφορά του θα πρέπει να απορριφθεί.

12. Επειδή, από τον φάκελο των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου που η εταιρεία **** υπέβαλε προκύπτει ότι, μεταξύ άλλων, προσκόμισε και δύο αρχεία με την ίδια ονομασία «ΜΗ ΑΝΑΣΤΟΛΗ ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΩΝ», ένα στον ηλεκτρονικό φάκελο υπό την ονομασία «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟ ΔΗΜΟΠΡΑΤΗΣΗΣ» και ένα στον ηλεκτρονικό φάκελο υπό την ονομασία «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟΥ», από την επισκόπηση των οποίων φαίνεται ότι αποτελούν απεικόνιση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης”, της ως άνω εταιρείας, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxinet και ότι η εταιρεία αυτή είναι ενεργή, πλην όμως, κανένα από τα δύο δεν φέρει ημερομηνία. Και τούτο, μολονότι από τη φύση του ως άνω εγγράφου το οποίο δεν συνιστά πιστοποιητικό με χρόνο ισχύος, αλλά μια καταγραφή της κατάστασης της επιχείρησης και των αλλαγών στη δραστηριότητά της από ενάρξεως της έως και την ημέρα άντλησης των πληροφοριών αυτών από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της ΑΑΔΕ, συνεπώς η ημερομηνία άντλησης των πληροφοριών αυτών, δηλαδή η ημερομηνία εκτύπωσης της απεικόνισης της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης” της επιχείρησης, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxinet συνιστά καίριο στοιχείο για την αποδεικτική ισχύ των πληροφοριών που αντλούνται από αυτή, κατά τους χρόνους στους οποίους η πληροφορία αυτή πρέπει να αφορά (χρόνος υποβολής προσφοράς – χρόνος υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης). Ούτε, άλλωστε, η εταιρεία ***** της ότι το ανωτέρω δικαιολογητικό ή τις περιεχόμενες σε αυτό πληροφορίες δύναται η αναθέτουσα αρχή να λάβει μόνη της από τον επίσημο διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ (www.aade.gr), κατά τους όρους του άρθρου 23.2 της διακήρυξης, ώστε η εταιρεία να απαλλαγεί από την

Αριθμός απόφασης: 400 / 2021

υποχρέωση προσκόμισης του. Ως εκ τούτου, η προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης εταιρεία **** δεν απέδειξε τη μη αναστολή των επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων ούτε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της ούτε και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επομένως δεν απέδειξε ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο προβλεπόμενος στο άρθρο 22Α.2(β) της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού και ότι πληροί τους όρους συμμετοχής της στον διαγωνισμό, κατά τους όρους των άρθρων 21, 22 και 23 της διακήρυξης. Συνακόλουθα, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια υποχρέωση να απορρίψει την προσφορά της για την πλημμέλειά της αυτή, η δε προσβαλλόμενη, στην οποία κρίθηκαν τα αντίθετα, είναι μη νόμιμη για τον λόγο αυτό και πρέπει να ακυρωθεί. Τούτων έπεται ότι ο πρώτος λόγος της εξεταζόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

13. Επειδή, εξάλλου, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν απέδειξε τη μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, κατά τους όρους του άρθρου 23.5α της διακήρυξης, καθώς στην υπεύθυνη δήλωση που υπέβαλε αναφέρεται στη μη υπέρβαση των ορίων ανεκτελέστου κατά την ημέρα δημοπράτησης (6-7-2020), επομένως δεν καταλαμβάνει και τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, επιπλέον δεν υπέβαλε πίνακα των υπό εκτέλεση έργων ούτε κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς, ούτε κατά την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών.

14. Επειδή, σε συνέχεια των όρων της διακήρυξης που στη σκέψη 10 της παρούσας εκτίθενται, στο άρθρο 22.Γ της διακήρυξης (22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια) ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας όπως ορίζεται στο άρθρο 100 του ν. 3669/18 όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει σήμερα. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ***, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει.» και στο άρθρο 23.5 «Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου

22.Γ», ότι «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ: • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο ***, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει • είτε, ... με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. ... Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονο[ω]μένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις».

15. Επειδή κατά τη ρητή και αδιάστικτη διατύπωση των προπαρατεθέντων όρων της διακήρυξης συνάγεται ότι κάθε διαγωνιζόμενος, εφόσον είναι εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο ***, δεν θα πρέπει να υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008 και ότι, εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, για την απόδειξη μη υπέρβασης των ως άνω ορίων, θα πρέπει είτε να προσκομίσει ενημερότητα πτυχίου εν ισχύει, αν διαθέτει τέτοια, ή να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση, συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο. Η ενημερότητα πτυχίου, μάλιστα, ή η υπεύθυνη δήλωση και ο πίνακας έργων που συνοδεύει αυτή, ενόψει των διατυπώσεων του άρθρου 23.2 της διακήρυξης (βλ. σκ. 1^ο της παρούσας) θα πρέπει να ισχύουν και να αναφέρονται τόσο στον χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσο και στον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σε διαφορετική περίπτωση, εφόσον δηλαδή, ο προσωρινός ανάδοχος είτε δεν προσκομίσει ενημερότητα πτυχίου σε ισχύ τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των

Αριθμός απόφασης: 400 / 2021

δικαιολογητικών κατακύρωσης και δεν υποβάλει υπεύθυνη δήλωση συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο και στους δύο ως άνω χρόνους (υποβολής της προσφοράς και υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης), δεν θα έχει αποδείξει ότι πληροί τις προβλεπόμενες στο άρθρο 22Γ της διακήρυξης απαιτήσεις χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας και επομένως ότι πληροί τους όρους συμμετοχής του στον διαγωνισμό, κατά τους όρους των άρθρων 21, 22 και 23 της διακήρυξης, ως εκ τούτου η προσφορά του θα πρέπει να απορριφθεί.

16. Επειδή, από τον φάκελο των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου που η εταιρεία **** υπέβαλε προκύπτει ότι, καίτοι είναι εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο **** (βλ. βεβαίωση εγγραφής της ****) δεν προσκόμισε ενημερότητα πτυχίου, αντ' αυτής για την απόδειξη μη υπέρβασης των ανωτάτων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, μεταξύ άλλων, προσκόμισε α) στον ηλεκτρονικό φάκελο υπό την ονομασία «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟ ΔΗΜΟΠΡΑΤΗΣΗΣ» τρία αρχεία με τις ονομασίες «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ 1», «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ 2» και «ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ 3», οι οποίες αφορούσαν, η 1^η το έργο «Βελτίωση εξωτερικού δικτύου ύδρευσης **** εκδοθείσα στις 11-10-2019, η 2^η το έργο « **** εκδοθείσα στις 25-10-2019 και η 3^η το έργο «Έκτακτη **** εκδοθείσα στις 19-11-2019 και β) στον ηλεκτρονικό φάκελο υπό την ονομασία «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟ ΣΥΜΦΩΝΗΤΙΚΟΥ», τρία αρχεία με τις ίδιες ως άνω βεβαιώσεις ανεκτελέστου έργων και αρχείο με την ονομασία «ΥΔ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ», από την επισκόπηση του οποίου προκύπτει ότι πρόκειται για υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας ****, στην οποία δηλώνεται ότι «Το συνολικό ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων της τεχνικής εταιρίας – οικονομικός φορέας, πριν την ημέρα δημοπράτησης (6-7-2020) του παραπάνω έργου δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου» και η οποία υπεύθυνη δήλωση δεν συνοδεύεται από πίνακα έργων της εταιρείας τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσο και στον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Στην ως άνω υπεύθυνη δήλωση ρητώς

Αριθμός απόφασης: 400 / 2021

δηλώνεται ότι αναφέρεται στον χρόνο «πριν την ημέρα δημοπράτησης (6-7-2020)», συνεπώς δεν καταλαμβάνει τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επιπλέον, η εν λόγω δήλωση δεν συνοδεύεται από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων της εταιρείας (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο αυτών τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι δε βεβαιώσεις ανεκτελέστου που προσκόμισε, εκτός που δεν είναι επίκαιρες ούτε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αφού έχουν εκδοθεί σε χρόνο πλέον των έξι (6) μηνών από τις 06-07-2020, οπότε υποβλήθηκε η προσφορά της προσωρινής αναδόχου, επομένως δεν αποδεικνύουν ούτε το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δεν αποδεικνύουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ελλείπει δε σχετικής αναφοράς στην υπεύθυνη δήλωση και αφού δεν προσκομίστηκε και σχετικός κατάλογος έργων, σε κάθε περίπτωση δεν αποδεικνύεται ότι τα αναφερόμενα στις ως άνω βεβαιώσεις έργα είναι τα μόνα εκτελούμενα έργα της εταιρείας ****, ούτε το συνολικό ανεκτέλεστο αυτής ούτε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της ούτε κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτων, η προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης εταιρεία **** δεν απέδειξε ότι πληροί τις προβλεπόμενες στο άρθρο 22Γ της διακήρυξης απαιτήσεις χρηματοοικονομικής και οικονομικής επάρκειας και επομένως ότι πληροί τους όρους συμμετοχής της στον διαγωνισμό, κατά τους όρους των άρθρων 21, 22 και 23 της διακήρυξης. Συνακόλουθα, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια υποχρέωση να απορρίψει την προσφορά της και για την πλημμέλειά της αυτή, η δε προσβαλλόμενη, στην οποία κρίθηκαν τα αντίθετα, είναι μη νόμιμη για τον λόγο αυτό και πρέπει να ακυρωθεί. Τούτων, έπεται ότι και ο δεύτερος λόγος της εξεταζόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

17. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: 400 / 2021

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αριθμό ****, με την οποία εγκρίνεται το Πρακτικό ΙΙ περί ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου της επιτροπής του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του έργου με τίτλο «ΕΡΓΑ ****» προϋπολογισμού: 375.000,00 € (πλέον Φ.Π.Α.), κατά το μέρος με το οποίο κατακυρώνεται η σύμβαση στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «****»

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 8 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 26 Φεβρουαρίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου