

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 06.04.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.02.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 249/28.02.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» και με διακριτικό τίτλο «» που εδρεύει στα, επί των οδώνκαι, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου, που εδρεύει στη, οδός, αρ., όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων «» με διακριτικό τίτλο «», που εδρεύει στη, επί της, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται και η οποία άσκησε την από 13.03.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Παρέμβασή της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. 043/12.02.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (εφεξής «η προσβαλλόμενη») με την οποία αποκλείσθηκε από την διαγωνιστική διαδικασία αναφορικά με την υπ' αριθ. Προκήρυξη για την επιλογή αναδόχου σύναψης σύμβασης με αντικείμενο την ανάθεση των εργασιών για την υλοποίηση της Πράξης «Ενίσχυση οικολογικής συνείδησης και προώθησης περιβαλλοντικού εθελοντισμού». Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα αιτείται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 674,50 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ήτοι ποσό ίσο με το 0,5% της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεσης σύμβασης ύψους 134.900,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου σύναψης σύμβασης με αντικείμενο την ανάθεση των εργασιών για την υλοποίηση της Πράξης «Ενίσχυση οικολογικής συνείδησης και προώθησης περιβαλλοντικού εθελοντισμού», συνολικής εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας αξίας ύψους 167.276,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. (134.900,00 ευρώ άνευ Φ.Π.Α.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.06.2019 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 28.06.2019, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α Στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν η προσφεύγουσα, «» και η παρεμβαίνουσα, «.....». Στις 19.07.2019 η Επιτροπή Διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση του φακέλου «Δικαιολογητικά-Τεχνική προσφορά» των διαγωνιζομένων και με την υπ' αριθ. 191/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου κατ' έγκριση των από 12.09.2019 και 23.09.2019 Πρακτικών απέρριψε τις προσφορές και των δύο συμμετεχόντων οικονομικών φορέων με την αιτιολογία ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους δεν ήταν σύμφωνα με τα ζητούμενα στο άρθρο 2.4.3. και 2.4.3.1. της Διακήρυξης, αντίστοιχα για την προσφεύγουσα και την παρεμβαίνουσα. Κατά της ανωτέρω απόφασης,

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

ασκήθηκαν και από τους δύο συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς σχετικές προδικαστικές προσφυγές, οι οποίες με τις υπ' αριθ. 1327/2019 και 1328/2019 αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. έγιναν, αντίστοιχα, δεκτές και σε συμμόρφωση προς τις αποφάσεις αυτές η Οικονομική Επιτροπή του Δήμου με την υπ' αριθ. 267/2019 απόφασή της και κατ' έγκριση του από 03.12.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού έκανε αποδεκτές τις προσφορές των δύο συμμετεχόντων και συνεχίστηκε ο υπόψη διαγωνισμός στο επόμενο στάδιο με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών αυτών. Στις 06.12.2019, η επιτροπή προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των δύο διαγωνιζομένων και με την υπ' αριθ. 282/18.12.19 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε το από 06.12.19 Πρακτικό και ορίσθηκε η εταιρεία «» ως προσωρινός ανάδοχος. Σε συνέχεια της απόφασης κατακύρωσης, απεστάλη, στην εν λόγω εταιρεία, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, η υπ' αριθ. πρωτ. ηλεκτρονική πρόσκληση με την οποία κλήθηκε προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως αυτά περιγράφονται στον όρο 2.2.9. της Διακήρυξης. Μετά τον έλεγχο των υποβληθέντων από την εταιρεία «» δικαιολογητικών κατακύρωσης, η επιτροπή συνέταξε το από 23.01.2020 Πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο εισηγούνταν την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «», δεδομένου ότι δεν κατατέθηκαν τα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 της υπ' αριθ. Διακήρυξης και την προσωρινή κατακύρωση στην ένωση εταιρειών «». Το πρακτικό αυτό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, υπ' αριθ. 043/12.02.2020, κατά της οποίας η παρούσα Προσφυγή. Ειδικότερα, με την προσβαλλόμενη απόφαση η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε ότι «Α) Αποδέχεται και εγκρίνει το από 23-01-20-11-19 πρακτικό της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης διαγωνισμού αναφορικά με την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης Β) Απορρίπτει την προσφορά η οποία κατατέθηκε από την εταιρεία, δεδομένου ότι σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν.4412/16, δεν κατατέθηκαν ή υπήρχαν ελλείψεις στα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως αυτά που περιγράφονται στην με αριθμό 2.2.9.2

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

παραγράφου της με αριθμ. διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων αυτής. Γ) Εγκρίνει την κατάπτωση υπέρ του δήμου της εγγυητικής επιστολής με αριθμ. από την Τράπεζα ποσού 2.698,00€ η οποία κατατέθηκε από την εταιρία με ΑΦΜ, Δ) Εγκρίνει την προσωρινή κατακύρωση στην εταιρία με διακρ.τίτλο «», ΑΦΜ, διεύθυνση, Κτίριο, ΤΚ και τηλέφωνο, συνολικής αξίας 118.595,00€ πλέον ΦΠΑ 24% ήτοι συνολικό ποσό ανάθεσης 147.057,80€ συμπ/νου ΦΠΑ δεδομένου ότι υπέβαλαν την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά».

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσία), της φύσης της αναθέτουσας αρχής, Δήμου, ανήκουσας στους Φορείς της Γενικής Κυβέρνησης και συγκεκριμένα στον υποτομέα Οργανισμών Τοπικής Αυτοδιοίκησης Α' Βαθμού, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 17.02.2020 και η υπό εξέταση Προσφυγή ασκήθηκε στις 27.02.2020, ήτοι εντός της νόμιμης προθεσμίας.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προσφυγή της, αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία δεν έγινε εν τέλει αποδεκτή, κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω, παρανόμως, ως η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

ισχυρίζεται κατά τα ειδικότερα στην Προσφυγή της. Ετέρωθεν, με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η ένωση οικονομικών φορέων ««» με την από 13.03.2020 Παρέμβασή της, αφού συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και η προσφορά της έγινε αποδεκτή και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος. Η Παρέμβασή της αυτή, ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 03.03.2020 και η Παρέμβασή της ασκήθηκε δια της κατάθεσής της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 13.03.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, με το από/03.03.2020 έγγραφό της, η αναθέτουσα αρχή, εκφράζει τις απόψεις της επί της εν λόγω Προσφυγής. Εντούτοις και λαμβανομένου υπόψη ότι από τις διατάξεις του άρθρου 365 «*Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής*» του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), εναργώς προκύπτει ότι, η αναθέτουσα αρχή διαβιβάζει στην Α.Ε.Π.Π., το αργότερο εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής τις απόψεις της επί αυτής, η, δε, μη τήρηση της εν λόγω προθεσμίας συνεπάγεται το απαράδεκτο, ως εκπροθέσμων, των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αφού κατά άρθρο 365 παρ. 8 του Ν. 4412/2016 η υπόψη προθεσμία είναι αποκλειστική (βλ. ΑΕΠΠ Επταμ. Συνθ. 8/2020), ενώ σε περίπτωση συμπληρωματικής αιτιολογίας της προσβαλλόμενης πράξης από την αναθέτουσα αρχή αυτή υποβάλλεται έως και δέκα (10) ημέρες πριν την εξέταση προσφυγής. Στην υπό κρίση περίπτωση, όπου η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το ανωτέρω έγγραφο απόψεων της δια του συστήματος ηλεκτρονικής επικοινωνίας του διαγωνισμού στις 03.03.2020, αυτό παραδεκτώς υποβλήθηκε, δεδομένου ότι από τη θεώρησή του προκύπτει ότι πρόκειται για συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης και ως εκ τούτου εμπροθέσμως υποβλήθηκε πλέον των δέκα ημερών προ της εξέτασης της παρούσας. Τέλος, παραδεκτώς η

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

προσφεύγουσα υπέβαλε στις 30.03.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το Υπόμνημά της, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52) περ. 42, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης, αιτούμενη ό,τι και στην Προσφυγή της.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της Προσφυγή της ότι είναι μη νόμιμος ο αποκλεισμός της, κατά παράβαση των όρων 2.2.3. και 2.2.9.2 της Διακήρυξης, αναφορικά με τη μη προσκόμιση των απαιτούμενων δικαιολογητικών περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού της, ήτοι τη μη προσκόμιση ασφαλιστικής ενημερότητας του νόμιμου εκπροσώπου αυτής, αφού ουδόλως απαιτείτο αυτό από τη Διακήρυξη, παρά μόνον απαιτείτο η προσκόμιση ασφαλιστικής ενημερότητας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, ήτοι του νομικό προσώπου και ουχί και του νομίμου εκπροσώπου αυτού.

6. Επειδή, το άρθρο 18 «*Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων*» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) 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. 2. Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α΄. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της*

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

αρμοδιότητάς τους [...]», το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων [...] προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης [...] περιέχουν ιδίως: [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.) [...]», το άρθρο 71 του Ν. 4412/2016 «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 [...] β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74 και πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77 [...]», το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ότι «[...] 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης [...] 12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: [...] β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους [...]», το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» 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

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 [...] Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο [...] 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: [...] 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 [...] 12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: [...] β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους [...]». Περαιτέρω, το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» 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 [...] 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. [...] 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

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

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 [...] 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 [...] 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, 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 [...] και το άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές» του Ν. 4412/2016 ότι «1. 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 [...]».

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

7. Επειδή, ο όρος 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της Διακήρυξης ορίζει ότι «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.4- 2.2.8). Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.3. 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 (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 ν. 4412/2016. Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα ως άνω δικαιολογητικά και αυτά εξακολουθούν να ισχύουν. Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α΄ 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, αυτά γίνονται αποδεκτά είτε κατά τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α΄ 94) είτε και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση, στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία φέρει υπογραφή μετά την έναρξη διαδικασίας σύναψης σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

B. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α) για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, ημερομηνία έκδοσης έως 3 μήνες πριν από την ημέρα υποβολής του. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και στα μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή στα πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην ως άνω παράγραφο 2.2.3.1, β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.3 περίπτωση β΄ πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Αναλυτικότερα, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να καταθέσει τα ακόλουθα: 1. Πιστοποιητικό εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους, από το οποίο να προκύπτει ότι είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους, που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης των ιδίων ως και των εργαζομένων τους. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. 2. Υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου, αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στου οποίου οφείλει να καταβάλει εισφορές 3. Πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους, από το οποίο να προκύπτει ότι κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού δεν έχουν φορολογικές εκκρεμότητες. Αναφορικά με τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 72 (φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα), αυτά θα πρέπει είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

ισχύος, να έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους [...]».

8. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις του Νόμου και της Διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο διεξαγωγής της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣΤΕ ΕΑ 352/2016) και η οποία δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους διαγωνιζόμενους προκύπτει ότι προς απόδειξη μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3. της Διακήρυξης περί μη αθέτησης υποχρεώσεων που αφορούν στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης «[...] ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να καταθέσει τα ακόλουθα: 1. Πιστοποιητικό εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους, από το οποίο να προκύπτει ότι είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους, που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης των ιδίων ως και των εργαζομένων τους. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. 2. Υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου, αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στου οποίου οφείλει να καταβάλει εισφορές [...]». Συνεπώς, από τη ρητή και αδιάστικτη διατύπωση των εν λόγω διατάξεων προκύπτει ότι προς πλήρωση του όρου 2.2.3. της Διακήρυξης, ο συμμετέχων οικονομικός φορέας και προσωρινός ανάδοχος, στο πρόσωπο του οποίου εξετάζεται η συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, οφείλει να προσκομίσει βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας και εάν δεν πράξει τούτο η προσφορά του απορρίπτεται, ουδόλως δε, προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις ότι τέτοια υποχρέωση υπέχει και ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού. Τα ανωτέρω σαφώς συνάγονται, δεδομένου ότι στις ανωτέρω διατάξεις γίνεται λόγος για προσκόμιση των αξιούμενων πιστοποιητικών από τον προσφέροντα και προσωρινό ανάδοχο, ως οι έννοιες αυτές ορίζονται στο άρθρο 2 περ. 11 και 12 του Ν. 4412/2016 και ουδεμία απαίτηση περί προσκόμισης των πιστοποιητικών αυτών, ήτοι σχετικής ασφαλιστικής ενημερότητας και από το νόμιμο εκπρόσωπο του προσφέροντος οικονομικού

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

φορέα και προσωρινού αναδόχου προκύπτει, αφού ουδόλως στις έννοιες του προσφέροντος και άρα προσωρινού αναδόχου δύναται να συμπεριληφθεί και ο νόμιμος εκπρόσωπος ή μέτοχος ή μέλος του Δ.Σ. σε περίπτωση ανώνυμης εταιρείας του οικονομικού φορέα και ως εκ τούτου προσφορά οικονομικού φορέα στην οποία δεν κατατέθηκε ασφαλιστική ενημερότητα των προαναφερόμενων προσώπων δεν τυγχάνει νομίμως απορριπτέα. Και τούτο διότι, προς παραδεκτή συμμετοχή οι συμμετέχοντες οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη (Σ.τ.Ε. 39/2017, 5022/2012, ΔΕφΠατρ. 39/2017) ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει (Σ.τ.Ε. 3703/2010, 1616/2008, 1619/2008, ΕΑ 53/2011), δικαιολογητικά και στοιχεία, τούτα, όμως, προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο ή έστω σαφή παραπομπή σε σαφή έτερη διάταξη και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια τη διακήρυξη (πρβλ. ΑΕΠΠ 237/2017). Άλλωστε, ουσιώδης όρος της διακήρυξης, η παράβαση του οποίου συνιστά λόγο αποκλεισμού, είναι αυτός ο οποίος ρητά προκύπτει ως τέτοιος από το ίδιο το κανονιστικό κείμενο αυτής και τίθεται ούτως ή ως επί ποινή αποκλεισμού ή όποιος συνέχεται αυτονόητα με το εν όλω παραδεκτό και σαφές της προσφοράς και σε κάθε περίπτωση επάγεται έννομες συνέπειες (βλ. ΑΕΠΠ 69/2018, 236/2017, 246/2017). Σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά υπό την έννοια της συσταλτικής εκδοχής, ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται και να ερείδεται στη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω των αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA). Επιπροσθέτως, όπως παγίως έχει κριθεί η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28 και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα, συνάγεται ότι, η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ, σελ. 776). Συνεπώς, δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά και διευρυντικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης (πρβλ. ΑΕΠΠ 18, 80/2018, 132, 233, 234, 237, 246/2017), ως στην προκείμενη περίπτωση, όπου ουδόλως προκύπτει από τη Διακήρυξη ότι απαιτείτο η προσκόμιση ασφαλιστικής ενημερότητας και για το νόμιμο εκπρόσωπο του προσφέροντος σε περίπτωση που αυτός αποτελεί μέλος και μέτοχο με ποσοστό μεγαλύτερο του 3% αυτού και κατ' άρθρο 1 παρ. 2 περ. β του Π.Δ. 258/2005 και 39 παρ. 7 του Ν. 4387/2016 αναφορικά με τις ασφαλιστικές εισφορές αυτοαπασχολούμενων και ελεύθερων επαγγελματιών, ως αβασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται. Περαιτέρω, στις υπόψη επικαλούμενες από την αναθέτουσα αρχή, διατάξεις, ουδόλως παραπέμπει η Διακήρυξη, ώστε παραδεκτώς να θεωρείται ότι στις περιπτώσεις αυτές απαιτείται η προσκόμιση βεβαίωσης ασφαλιστικής

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

ενημερότητας και από το νόμιμο εκπρόσωπο ή τους μετόχους και τα μέλη του Δ.Σ. του προσφέροντος και αναδόχου (πρβλ ΑΕΠΠ 1437/2019). Στην υπό κρίση περίπτωση και αναφορικά με τον αποκλεισμό της εταιρείας «.....» για τον λόγο αυτόν της Προσφυγής, με το εγκριθέν Πρακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης έγινε δεκτό ότι «[...] Α) Σύμφωνα με τα ακόλουθα: α) την παρ.1 του άρθρου 104 του ν.4412/16 ήτοι και β) το άρθρο 2.2.9.2 της με αριθμ. διακήρυξης του διαγωνισμού ήτοι: [...] Ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να καταθέσει τα ανωτέρω ζητούμενα πιστοποιητικά τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ήτοι 15-07-19 όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ήτοι 22-01-20. Ως προς τα παραπάνω, η εταιρία κατέθεσαν τα ακόλουθα:

1. Την από 22-01-20 ψηφιακά υπογεγραμμένη Υπεύθυνη Δήλωση από τον στην οποία αναφέρονται τα ακόλουθα: «Ως Νόμιμος Εκπρόσωπος της εταιρείας δ.τ. που συμμετέχει στο πλαίσιο ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάθεση των εργασιών για την υλοποίηση της Πράξης «Ενίσχυση οικολογικής συνείδησης και προώθησης περιβαλλοντικού εθελοντισμού» δημοσιευμένο με την υπ'αρ. διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, Δήμου δηλώνω υπεύθυνα ότι η εταιρεία οφείλει να καταβάλλει ασφαλιστικές εισφορές για τους εργαζόμενους της αποκλειστικά και μόνο στον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης - ΕΦΚΑ (τέως ΙΚΑ - ΕΤΑΜ)».
2. Την με αριθμ. πρωτ./αριθμ.συστημ. Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας από τον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ) για την εταιρία με ημερομηνία έκδοσης 19-07-2019 και λήξη 17-01-2020
3. Την με αριθμ.πρωτ./αριθμ.συστημ. Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας από τον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ) για την εταιρία με ημερομηνία έκδοσης 25-11-2019 και λήξη 22-05-2020
4. Την με αριθμ.πρωτ./αριθμ.συστημ. Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας από τον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ) για την εταιρία με ημερομηνία έκδοσης 29-03-2019 και λήξη 27-09-2019
5. Την με αριθμ.πρωτ. Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας από τον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ) για τον με ημερομηνία έκδοσης 30-09-2019 και λήξη 29-02-2020. Συνεπώς δεν έχει κατατεθεί στα

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

δικαιολογητικά κατακύρωσης άλλα ούτε και στα δικαιολογητικά συμμετοχής Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας για τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίας κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς». Με την αιτιολογία αυτή, εντούτοις, μη νομίμως αποκλείστηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για το λόγο αυτόν, κατά τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω, αφού, ως προελέχθη, ουδόλως απαιτείτο η προσκόμιση βεβαίωσης ασφαλιστικής ενημερότητας από το νόμιμο εκπρόσωπο του προσφέροντος και συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Ετέρωθεν, όπως και η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτό με το υπόψη πρακτικό της, υποβλήθηκαν από την προσφεύγουσα οι με αριθ. πρωτ. /αριθμ.συστημ.019 Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας από τον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ) με ημερομηνία έκδοσης 29-03-2019 και λήξη 27-09- 2019, /αριθμ.συστημ. Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας από τον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ) με ημερομηνία έκδοσης 19-07-2019 και λήξη 17-01- 2020, /αριθμ.συστημ. /2019 Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας από τον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ) με ημερομηνία έκδοσης 25-11-2019 και λήξη 22-05- 2020, ως και η από 22-01-20 Υπεύθυνη Δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας «» και συνεπώς προκύπτει ότι τα προσκομισθέντα αυτά έγγραφα, κατά τους όρους 2.2.9.2 παρ. Β1. εδ. β, περ. 1 και 2, αντίστοιχα, καλύπτουν τον όρο 2.2.3 της Διακήρυξης αναφορικά με τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και προσωρινό ανάδοχο, ήτοι την προσφεύγουσα εταιρεία «.....», τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του (15.07.2019), όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (22.01.2020). Κατ' ακολουθίαν, ο πρώτος λόγος της Προσφυγής τυγχάνει βάσιμος, νόμω και ουσία.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά το μέρος που απέκλεισε την προσφορά της κατά παράβαση των όρων 2.2.6 και 2.2.9.2 της Διακήρυξης και των αρχών της τυπικότητας και της ισότητας των διαγωνιζομένων, λόγω μη απόδειξης της τεχνικής ικανότητας του μέλους της Ομάδας, κ., αφού τα υποβληθέντα προς απόδειξη των όρων αυτών δικαιολογητικά καλύπτουν τα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη.

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

10. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.2.6 «Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «(ό)σον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται: Να διαθέτει ομάδα έργου με συγκεκριμένο αριθμό ατόμων, συγκεκριμένες απαιτήσεις ως προς τα προσόντα και εμπειρία, να διαθέτουν το απαιτούμενο τεχνικό προσωπικό ή τους τεχνικούς φορείς, ιδίως τους υπεύθυνους για τον έλεγχο της ποιότητας και την απαιτούμενη εμπειρία. Ειδικότερα: [...] Έναν (1) πτυχιούχο ΠΕ Τμήματος Πληροφορικής ή Ηλεκτρολόγων Μηχανικών και Μηχανικών Υπολογιστών και μεταπτυχιακό ή διδακτορικό δίπλωμα Τμήματος Πληροφορικής, με εμπειρία τουλάχιστον τριών (3) έτη υποστήριξη πληροφοριακών συστημάτων, εγκατάσταση ιστοσελίδας, στην ανάπτυξη συστήματος με περιβαλλοντικό ενδιαφέρον και σε υλοποίηση τουλάχιστο μιας (1) εφαρμογής για κινητές συσκευές που να τρέχει σε λειτουργικά Android και iOS και με 1.000 εγκαταστάσεις (downloads).[...]. Περαιτέρω, στον όρο 2.2.9.2. «Αποδεικτικά μέσα» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «[...] Β.3. Για την απόδειξη της τεχνικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα ακόλουθα (στον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνική προσφορά): 1) Πίνακας του ελάχιστα απαιτούμενου στελεχιακού δυναμικού της Ομάδας Έργου, σύμφωνα με το ακόλουθο υπόδειγμα: [...] Σημειώνεται ότι ο ανάδοχος θα πρέπει να διαθέτει ομάδα έργου με συγκεκριμένο αριθμό ατόμων, συγκεκριμένες απαιτήσεις ως προς τα προσόντα και εμπειρία σύμφωνα με τα ζητούμενα του ανωτέρου άρθρου 2.2.6 της διακήρυξης. 2) Οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς για την τεκμηρίωση των προσόντων του ελάχιστα απαιτούμενου στελεχιακού δυναμικού, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6 της παρούσας προσκομίζουν τα παρακάτω αποδεικτικά στοιχεία κατά περίπτωση: - Τίτλοι σπουδών που έχουν αποκτηθεί (Δίπλωμα/Πτυχίο, Μεταπτυχιακό ή/και Διδακτορικό)- Αναλυτικό βιογραφικό σημείωμα σύμφωνα με το Παράρτημα V - Αποδεικτικά ειδικής εμπειρίας (Μισθωτή εργασία σε Ιδιωτικό η Δημόσιο φορέα που έχει ως δραστηριότητα ή έχει εκτελέσει έργα στο αντικείμενο του διαγωνισμού, Βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, ή Τιμολόγια παροχής υπηρεσιών ή Συμβάσεις ως ελεύθερος επαγγελματίας κλπ) Εάν ο υποψήφιος Ανάδοχος

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

προτίθεται να συμπεριλάβει εμπειρογνώμονες/ εξωτερικούς συνεργάτες/τριες στην Ομάδα Έργου, τότε να πρέπει να καταθέσει επιπλέον τα ανωτέρω 1, 2 (συμπληρωματικό πίνακα, τίτλοι, το αναλυτικό βιογραφικό σημείωμα κλπ) για κάθε εμπειρογνώμονα ξεχωριστά. Ο υποψήφιος Ανάδοχος, συμπληρωματικά με τον ανωτέρω Πίνακα, θα πρέπει να καταθέσει υπεύθυνες δηλώσεις συνεργασίας του Ν. 1599/1986 των εμπειρογνομόνων/εξωτερικών συνεργατών/τριών, με τις οποίες θα δηλώνεται ότι αποδέχονται να συμμετάσχουν στην Ομάδα Έργου του υποψηφίου, εφόσον αυτός ανακηρυχθεί ανάδοχος, έως το πέρας της διάρκειας του Έργου και ότι γνωρίζουν και αποδέχονται τους όρους της παρούσας προκήρυξης [...]»

Περαιτέρω, ο όρος 2.4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» ορίζει ότι «(τ)α στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: [...] 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα [...]», ενώ ο όρος 2.4.6 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ότι «(η) αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

11. Επειδή, αναφορικά με τον αποκλεισμό της εταιρείας «.....» για τον λόγο αυτόν της Προσφυγής, με το ανωτέρω με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκριθέν Πρακτικό έγινε δεκτό ότι «[...] Β) Σύμφωνα με τα άρθρα: α) 2.2.6 αναφορικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα και β) 2.2.9.2. Αποδεικτικά μέσα της με αριθμ. διακήρυξης του διαγωνισμού ο προσωρινός ανάδοχος θα έπρεπε να διαθέτει τα ακόλουθα: [...] Ως προς τα ανωτέρω ζητούμενα η εταιρία δήλωσαν τα ακόλουθα: [...] 4., με Διδακτορικό Δίπλωμα σε θέματα Πληροφορικής, υπάλληλο της εταιρίας από το 01-01-1995 σύμφωνα με το Έντυπο 3: Ενιαίο Έντυπο Αναγγελίας Πρόσληψης και σύμφωνα με το από 15-07-19 ψηφιακά υπογεγραμμένο Βιογραφικό Σημείωμα έχει απασχοληθεί στην εταιρία σε 7 έργα από το/2014-2018. Ως προς την απαίτηση της διακήρυξης για «υλοποίηση τουλάχιστο μιας (1) εφαρμογής για κινητές συσκευές που να τρέχει σε λειτουργικά Android και iOS και με 1.000 εγκαταστάσεις (downloads)» κατέθεσαν τα εξής: α) την από 12-07-19 βεβαίωση από τον στην οποία αναφέρονται τα ακόλουθα: «Ο υπογεγραμμένος του (ΑΔΤ:), ιδιοκτήτης και κάτοχος της ψηφιακής εφαρμογής με τίτλο «UH Soundboard Deluxe» (url: https: // play.google.com/store/apps/details?id=cp,/GiannisSioulis.UnboxholicsSoundboard), σύμφωνα και με τα συνημμένα στην παρούσα αποδεικτικά έγγραφα, βεβαιώνω ότι ο ίδιος ανέθεσα στον κο του (ΑΔΤ:) τον σχεδιασμό και την κατασκευή της εφαρμογής «UH Soundboard Deluxe» για κινητές συσκευές που να τρέχει σε λειτουργικά Android και iOS Ο κος σχεδίασε, κατασκεύασε και μου παρέδωσε πλήρως λειτουργική την ως άνω εφαρμογή, η οποία έως σήμερα έχει συνολικά downloads 10 χιλ. + στο Play Store και ενεργές εγκαταστάσεις 2.201». Ωστόσο, από τα έγγραφα που κατατέθηκαν προκύπτει ότι - Στην προσκομιζόμενη βεβαίωση αναφέρεται ότι ανατέθηκε στον κ. ο σχεδιασμός και η κατασκευή της εφαρμογής «UH Soundboard Deluxe» για

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

κινητές συσκευές που να τρέχει σε λειτουργικά Android και iOS. Από την εξέταση της βεβαίωσης όμως προκύπτει ότι η εφαρμογή παραδόθηκε πλήρως λειτουργική και μέχρι σήμερα έχει συνολικά downloads 10 χιλ. + στο Play Store και ενεργές εγκαταστάσεις 2.201 και μόνο εκεί συσκευές Android). Δεν αναφέρεται καθόλου αν η εφαρμογή τρέχει σε συσκευές iOS και αν έχει ενεργές εγκαταστάσεις. - Προσκομίστηκε ηλεκτρονική διεύθυνση με την εφαρμογή μόνο στο Google play χωρίς να αναφέρεται τίποτα για το App Store μέσω του οποίου διατίθενται οι εφαρμογές για συσκευές με λειτουργικό σύστημα iOS - Αντί αυτού προσκομίστηκε στιγμιότυπο οθόνης κινητού iPhone που διαθέτει λειτουργικό σύστημα iOS με την εφαρμογή στην επιφάνεια εργασίας του δίχως να πιστοποιείται από οπουδήποτε ότι αυτή λειτουργεί, έχει περάσει όλες τις απαραίτητες πιστοποιήσεις λειτουργίας και ασφάλειας δίχως να διευκρινίζεται με ποιόν τρόπο και από που μπορεί να διατεθεί σε ενδιαφερόμενους χρήστες. - Δεν υπάρχει ούτε μία αναφορά για ενεργές εγκαταστάσεις της εφαρμογής σε συσκευές (tablet \ κινητά τηλέφωνα) που να τρέχουν λογισμικό iOS δφ - Το στιγμιότυπο οθόνης της διεύθυνσης: <http://www.cs.uoi.gr/~pkarvel/app/index.html> αποτελεί ιστοσελίδα που προφανώς και είναι προσβάσιμη από όλες τις συσκευές με λειτουργικό android και iOS δεν είναι όμως εφαρμογή για κινητές συσκευές. Όταν αναφερόμαστε σε εφαρμογές κινητού τηλεφώνου γνωρίζουμε όλοι πως αυτό δεν αφορά URL ενός browser (Firefox, 6 Internet Explorer, Safari κλπ) μέσω του οποίου ανακατευθυνόμαστε και στην ουσία απλά κάνουμε ανάγνωση και επεξεργασία πληροφοριών αλλά μία συγκεκριμένη εφαρμογή με εικονίδιο, σημείο διάθεσης για download (marketplace), αριθμούς downloads, αξιολογήσεις, περιγραφή εφαρμογής κλπ. Τίποτα από τα ανωτέρω δεν διευκρινίζεται και αποδεικνύεται για τις συσκευές -στην προκειμένη περίπτωση κινητά τηλέφωνα- που χρησιμοποιούν λογισμικό iOS. Η διακήρυξη ζητά σχεδιασμό και ανάπτυξη εφαρμογής για κινητό τηλέφωνο (application) και όχι προσβασιμότητα μέσω web όπως ορίζεται στη σελίδα 50 της διακήρυξης (περιγραφή πακέτου εργασιών Β) και συγκεκριμένα στις δράσεις που θα υλοποιηθούν ορίζεται σαφέστατα ο όρος: σχεδιασμός και ανάπτυξη εφαρμογής για κινητό τηλέφωνο όπως επίσης στο πλαίσιο αυτής της προσέγγισης προτείνεται η υλοποίηση ενός περιβαλλοντικού οδηγού για

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

τον οποίο θα αναπτυχθεί και εφαρμογή για κινητά τηλέφωνα [...]». Με την ανωτέρω αιτιολογία νομίμως κατά τους όρους 2.2.6, 2.2.9.2, 2.4.3.2. και 2.4.6. της Διακήρυξης απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας καθόσον ρητώς η Διακήρυξη απαιτούσε την «*υλοποίηση τουλάχιστο μιας (1) εφαρμογής για κινητές συσκευές που να τρέχει σε λειτουργικά Android και iOS και με 1.000 εγκαταστάσεις (downloads)*», ήτοι κατά τη σαφή γραμματική διατύπωση της υπόψη διάταξης απαιτείται η υλοποίηση μιας (1) τουλάχιστον εφαρμογής για κινητές συσκευές που να «τρέχει» σε λειτουργικά Android και μιας (1) τουλάχιστον εφαρμογής για κινητές συσκευές που να «τρέχει» σε λειτουργικά iOS. Από τα προσκομιζόμενα έγγραφα της προσφεύγουσας, ήτοι την επικαλούμενη από 12.07.2019 «ΒΕΒΑΙΩΣΗ» του κ. και τα συνημμένα σε αυτήν έγγραφα, προκύπτει ότι υφίσταται ενεργή εφαρμογή (application) που μπορεί να κατέβει (download), να εγκατασταθεί και να λειτουργήσει σε συσκευές που «τρέχουν» σε λειτουργικό Android, χωρίς όμως να αποδεικνύεται ότι υφίσταται σχετική εφαρμογή και για συσκευές που «τρέχουν» σε λειτουργικό iOS, ως η Διακήρυξη απαιτεί κατά τα ανωτέρω. Περαιτέρω, νομίμως έγινε αποδεκτό από την αναθέουσα αρχή ότι το προσκομιζόμενο στιγμιότυπο οθόνης κινητού iPhone που διαθέτει λειτουργικό σύστημα iOS με την εφαρμογή στην επιφάνεια εργασίας του δεν αποδεικνύει τη λειτουργία της απαιτούμενης από τη Διακήρυξη εφαρμογής και τον τρόπο διάθεσης αυτής σε ενδιαφερόμενους χρήστες ως το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης ορίζει, ενώ και το στιγμιότυπο οθόνης ιστοσελίδας που είναι προσβάσιμη και σε συσκευές με λειτουργικό iOS δεν καλύπτει την απαίτηση της Διακήρυξης, δεδομένου ότι με αυτήν αποδεικνύεται προσβασιμότητα μέσω web σε συσκευές με λειτουργικό iOS και όχι υλοποίηση εφαρμογής (application) προσβάσιμης σε συσκευές με λειτουργικό iOS, η οποία και κατά τα κοινά τοις πάσι προϋποθέτει «κατέβασμα» (download) αυτής και εγκατάστασή της, προκειμένου να είναι δυνατή η λειτουργία της, ήτοι να «τρέχει» σε συσκευές με λειτουργικό iOS. Τα ανωτέρω, σαφώς προκύπτουν και από την περιγραφή του πακέτου εργασιών Β) της υπόψη Διακήρυξης, όπου στις δράσεις που θα υλοποιηθούν ορίζεται σαφέστατα ο όρος: «*σχεδιασμός και ανάπτυξη εφαρμογής για κινητό τηλέφωνο όπως επίσης στο πλαίσιο αυτής της προσέγγισης προτείνεται η*

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

υλοποίηση ενός περιβαλλοντικού οδηγού για τον οποίο θα αναπτυχθεί και εφαρμογή για κινητά τηλέφωνα [...]», αιτιολογία που αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφορικά με τον αποκλεισμό της προσφοράς της προσφεύγουσας για το λόγο της μη πλήρωσης της απαίτησης υλοποίησης εφαρμογής (application) που να «τρέχει» σε συσκευές με λειτουργικό iOS. Τούτων δοθέντων, ο υπόψη λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως ουσίαν αβάσιμος και νομίμως η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας αποκλείσθηκε, αφού ο λόγος αυτός, αρκεί για την άνευ ετέρου απόρριψη της τεχνικής προσφοράς της.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, νόμω και ουσία, αφού νομίμως η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας αποκλείσθηκε, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση, το παράβολο δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 6 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στις 21 Απριλίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα

α.α.

Αριθμός απόφασης: 461 / 2020

Βασίλειος Γκίζης