

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 20^η Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση:
Αννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και
Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 15/04/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ
477/19/04/2019, της προσφεύγουσας ατομικής επιχείρησης του ..., που
εδρεύει στα ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως
εκπροσωπούμενης και κατά

Της Παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στα ..., οδός
..., αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα
επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 12/767/3-4-2019 απόφαση της
Οικονομικής Επιτροπής της ... με την οποία εγκρίθηκε το από 22-3-2019
Πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού, να απορριφθεί η προσφορά της
προσωρινής αναδόχου και παρεμβαίνουσας και να επιστραφεί το κατατεθέν
παράβολο.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό
εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί
ε-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ

Αριθμός απόφασης: 623/2019

39/2017, ύψους ευρώ 2.010,00 (βλ. α) Παράβολο με αριθμό ..., β) αποδεικτικό ηλεκτρονικής καταβολής την τράπεζα Πειραιώς προς εξόφληση του ανωτέρω παραβόλου στις 15.04.2019, γ) εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται το παράβολο ως αυτόματης δέσμευσης και φέρεται ως «δεσμευμένο»). Επισημαίνεται, ότι το νόμιμο παράβολο που όφειλε να εκδώσει και προσκομίσει η προσφεύγουσα με βάση το ύψους του προϋπολογισμού της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 2.008,06 ευρώ, καθιστώντας επιστρεπτέο σε περίπτωση κατάπτωσης του ποσού του παραβόλου, το υπερβάλλον ποσό των 1,94 ευρώ.

2. Επειδή, με την με αριθμό πρωτ. 139990/12777 της 8/10/2018 διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την κατασκευή του έργου με τίτλο «Κατασκευή γέφυρας στην επαρχιακή οδό ... – ... σε αντικατάσταση καταστραφείσας παλαιάς από θεομηνία», προϋπολογισμού 401.612,90€ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 9/10/2018 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος Στο διαγωνισμό συμμετείχε μεταξύ άλλων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, καθεμία με την με α/α ... και ... προσφορά αντίστοιχα.

3. Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. 9337/619 της 29/1/2019 επιστολή με θέμα «Κοινοποίηση απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της ... που αφορά το έργο: «Κατασκευή γέφυρας στην επαρχιακή οδό ... - ... σε αντικατάσταση καταστραφείσας παλαιάς από θεομηνία» η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την 29/1/2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς όλους τους συμμετέχοντες τη με αριθ. 2/62/18-01-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ..., η οποία ενέκρινε το από 09-01-2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο επισυνάπτεται στην προσβαλλόμενη απόφαση και αποτελεί αναπόσπαστο και ενιαίο μέρος αυτής και σύμφωνα με το οποίο, προσωρινός μειοδότης αναδείχθηκε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», με μέση τεκμαρτή έκπτωση 41,13% και ποσό προσφοράς 236.411,42 € χωρίς ΦΠΑ όπως αναλύεται κατωτέρω στο «σώμα» της ίδιας απόφασης. Επισημαίνεται, ότι,

Αριθμός απόφασης: 623/2019

δεδομένης της απόρριψης της προσφοράς της εταιρείας «...», η προσφέρουσα κατατάσσεται δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας.

4. Επειδή στις 11/2/2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς την παρεμβαίνουσα την με αριθμό πρωτ. οικ. 16706/1265 της 11/2/2019 πράξη με θέμα «Υποβολή δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου προς έλεγχο για την προώθηση της διαδικασίας κατακύρωσης για το έργο «Κατασκευή γέφυρας στην επαρχιακή οδό ... - ... σε αντικατάσταση καταστραφείσας παλαιάς από θεομηνία», προϋπολογισμού 498.000,00 € με ΦΠΑ και α/α συστήματος ΕΣΗΔΗΣ: ...», στην οποία ανέφερε τα εξής : *«Σε συνέχεια της ανωτέρω σχετικής απόφασης και προκειμένου να προωθηθεί η διαδικασία κατακύρωσης του αποτελέσματος του ηλεκτρονικού διαγωνισμού με ανοιχτή διαδικασία της εργολαβίας του θέματος, σας καλούμε, ως προσωρινό ανάδοχο, εντός δεκαπέντε (15) ημερών από τη λήψη της παρούσας και σε εφαρμογή της παρ.1 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4.2 της Διακήρυξης, να μας υποβάλλετε τα δικαιολογητικά των άρθρων 23.2 - 23.10 της διακήρυξης όπως αυτά δηλώθηκαν στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ). Σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, τα εν λόγω δικαιολογητικά πρέπει να καταλαμβάνουν τον χρόνο της υποβολής της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς ΚΑΙ τον χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών του άρθρου 80.*

Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται ηλεκτρονικά μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Υποβολής Δικαιολογητικών», και εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή προσκομίζονται υποχρεωτικά σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Ο φάκελος παραδίδεται στην Επιτροπή Διαγωνισμού του έργου του θέματος».

5. Επειδή, σε συνέχεια της αποστολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την 18/2/2019 από την παρεμβαίνουσα, η αναθέτουσα αρχή την 19/3/2019 απέστειλε προς την τελευταία με την με

Αριθμός απόφασης: 623/2019

αριθμό 21666/1738 της 19/3/2019 επιστολή, πρόσκληση της αρμόδιας Επιτροπής περί αποστολής συμπληρωματικών δικαιολογητικών και συγκεκριμένα, των αποσπασμάτων ποινικών μητρών και των πιστοποιητικών Πρωτοδικείου της Α.4. (β) του άρθρου 22 της διακήρυξης, με ημερομηνία μετά την ημερομηνία αποστολής της πρόσκλησης, καθώς τα ήδη υποβληθέντα, ως αναφέρεται στην επιστολή της αναθέτουσας είχαν ισχύ έως 16/1/2019. Η τελευταία ανταποκρίθηκε αποστέλλοντας τα σχετικά έγγραφα στις 21/3/2019 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), τα οποία εν συνεχεία αναρτήθηκαν στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

6. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό 12/767/3-4-2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία ενέκρινε το από 22-3-2019 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας – κοινοποιηθείσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους συμμετέχοντες - κατακυρώθηκε η εκτέλεση του έργου «Κατασκευή γέφυρας στην επαρχιακή οδό ... – ... σε αντικατάσταση καταστραφείσας παλαιάς από θεομηνία» στην παρεμβαίνουσα.

7. Επειδή η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση προς την ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στις 15/04/2019. Επομένως, έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και 8 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε την 5/4/2019, ενώ, περαιτέρω, (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής

Αριθμός απόφασης: 623/2019

«επικοινωνία», στις 18/4/2019 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προς όλους τους ενδιαφερόμενους, οι οποίοι ενδεχομένως θίγονται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου να λάβουν γνώση, ενώ αυθημερόν την ανήρτησε στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ).

10. Επειδή η προσφεύγουσα θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προσφυγής ως συμμετέχουσα της οποίας η προσφορά είναι δεύτερη σε κατάταξη κι επιδιώκει ευλόγως την απόρριψη της παρεμβαίνουσας με σκοπό την ανάληψη της σύμβασης.

11. Επειδή, περαιτέρω, σε περίπτωση αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής, η ΑΕΠΠ ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής ή την επίδικη παράλειψή της και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να προβεί στην οφειλόμενη ενέργεια, συμμορφούμενη προς την απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία δεν έχει εξουσία ούτε να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΕΑ ΣτΕ 54/2018, σκέψη 8 και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Επομένως, το αίτημα της προσφεύγουσας που συντείνει σε μεταρρύθμιση της προσβαλλόμενης πράξης με την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας απορρίπτεται ως απαράδεκτο.

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 25/4/2019 μετά της με αριθμ. πρωτ. οικ. 61687/ 15924/ 25-4-2019 επιστολής τις Απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, τις οποίες στις 8/5/2019 απέστειλε στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, ενώ αναρτήθηκαν και στην αρχική σελίδα του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 25/4/2019.

13. Επειδή, στις 25/4/2019 η παρεμβαίνουσα άσκησε με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) την με αριθμό ΠΑΡ. 367/2019 παρέμβασή της μετά συνημμένων εγγράφων, τα οποία συλλήβδην κοινοποιήθηκαν προς την ΑΕΠΠ αυθημερόν με τον αυτό τρόπο.

Αριθμός απόφασης: 623/2019

14. Επειδή, η παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε την 18/4/2019, από οικονομικό φορέα με πρόδηλο έννομο συμφέρον καθότι η προσφυγή στρέφεται κατά της συμμετοχής του, είναι (η παρέμβαση) νομίμως υπογεγραμμένη και εν γένει έχει ασκηθεί παραδεκτως.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα ειδικότερα αναφέρει τα εξής : «Κατά το στάδιο της κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου του εν λόγω διαγωνισμού η εργοληπτική επιχείρηση ... ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78 κατά εφαρμογή του άρθρου 103 του Ν 4412/2016 μεταξύ άλλων δικαιολογητικών υπέβαλλε την υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2018 με ημερομηνία 18/02/2019 και στην οποία ρητώς αναφέρεται ότι: «...το ανεκτέλεστο υπόλοιπο της εταιρείας κατά την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς του διαγωνισμού 02/11/2018 ήταν 200.342,42 Ευρώ και δεν υπερβαίνει τα όρια του ανεκτέλεστου όπως προκύπτει από τον παρακάτω πίνακα των υπό εκτέλεση έργων...» την οποία και επισυνάπτω.

Από τον τυπικό έλεγχο όμως που διενέργησα στη συνέχεια στη σελίδα του ΚΗΔΜΗΣ, με το ΑΦΜ της εταιρείας, διαπίστωσα ότι εκτός των αναφερόμενων πέντε (5) έργων στην ως άνω υπεύθυνη δήλωση η ως άνω εργοληπτική επιχείρηση κατά την ημέρα κατάθεσης της προσφοράς του διαγωνισμού ήτοι την 02/11/2018 είχε υπό εκτέλεση, καθότι είχε ήδη υπογράψει από την 01/11/2018 ημερομηνία προγενέστερη της ημερομηνίας κατάθεσης προσφοράς του εν λόγω του διαγωνισμού συμφωνητικό με τον Δήμο ..., για την εκτέλεση του έργου: "Αποκατάσταση - αντικατάσταση κεντρικού εξωτερικού δικτύου υδροδότησης Τ.Κ. ... Δήμου ...» το οποίο και επισυνάπτω.

Λόγω των ανωτέρω η αναφερόμενη υπεύθυνη δήλωση της εργοληπτικής επιχείρησης ... καθίσταται ψευδής ή ανακριβής και κατά εφαρμογή της παρ. ζ του άρθρου 73 του Ν 4412/2016 πρέπει ο εν λόγω οικονομικός φορέας να αποκλεισθεί.

β . Επιπλέον του ανωτέρω λόγου, η εν λόγω εργοληπτική επιχείρηση κατά το στάδιο κατακύρωσης του διαγωνισμού παραλείπει να υποβάλλει

Αριθμός απόφασης: 623/2019

ασφαλιστική ενημερότητα του εν λόγω μη αναφερθέντος έργου με ημερομηνία προγενέστερη από την ημερομηνία κατάθεσης της προσφοράς ήτοι την 02/11/2018.

Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 οι οποίες ισχύουν και στην προκείμενη διαδικασία, η μη συνδρομή στο πρόσωπο κάθε διαγωνιζόμενου προβλεπομένων στα έγγραφα της σύμβασης λόγων αποκλεισμού, πρέπει να συντρέχουν τόσο κατά την υποβολή προσφοράς όσο και την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά και κατά την σύναψη της σύμβασης.

Επειδή, οι προαναφερθείσες υπό στοιχεία α και β ανακρίβειες-ελλείψεις δεν εντοπίστηκαν από την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, ούτε από την Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, με αποτέλεσμα η προσωρινή ανάδοχος να καταστεί οριστική ανάδοχος με την υπ' αριθμ. 12/767/03-04-2019 απόφαση (προσβαλλόμενη πράξη), χωρίς να έχει αποδείξει ότι δεν εμπίπτει στο σύνολο των λόγων αποκλεισμού της Διακήρυξης τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Αντίθετα, οι ανακρίβειες-ελλείψεις εντοπίστηκαν και προβλήθηκαν από εμένα και για τον λόγο αυτό, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή.

Έχοντας το κατά νόμο δικαίωμα καθότι έχω καταθέσει προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό έχοντας υποβάλλει την αμέσως επόμενη κατά σειρά μειοδοσίας προσφορά καταθέτω την παρούσα Προσφυγή».

16. Επειδή η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει με την παρέμβασή της, την οποία τιτλοφορεί υπόμνημα τα εξής «Πριν αντικρούσουμε την ουσία της προσφυγής, θα θέλαμε να επισημάνουμε την έλλειψη ενεστώτος έννομου συμφέροντος του προσφεύγοντος. Ως προκύπτει και από τα έγγραφα που θα σας προσκομίσει η ..., ο προσφεύγων δεν άσκησε προσφυγή σε κανένα στάδιο της διαδικασίας, αλλά καταχρηστικά στην πράξη κατακύρωσης.

Η αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ως διοικητικής αρχής, εξαντλείται στις πράξεις και παραλείψεις στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων (σύμφωνα με τα άρθρ. 345-346 και 360) και δεν εκτείνεται σε δυνατότητα ακύρωσης, αδρανοποίησης, ευθέως ή παρεμπύπτοντος ελέγχου πράξεων

Αριθμός απόφασης: 623/2019

προερχομένων από διοικητικές αρχές άσχετες με τη διαγωνιστική διαδικασία και την αναθέτουσα. Κατά συνέπεια, η ΑΕΠΠ δεσμεύεται από τις πράξεις των λοιπών - εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας - αρχών με την προϋπόθεση βεβαίως πως οι πράξεις δεν έχουν ανακληθεί διοικητικώς ούτε έχουν ακυρωθεί δικαστικώς (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 14/2017 σκ. 11-12). Το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο, προσωπικό και ενεστώς. Όταν ο προσφεύγων δεν συμμετέχει στη διαγωνιστική διαδικασία θα πρέπει να επικαλεσθεί άμεση βλάβη από συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης ο οποίος παραβιάζει, κατά την άποψη του, τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, τη διαδικασία επιλογής ή τα εφαρμοστέα για την ανάδειξη του αναδόχου κριτήρια σε βαθμό που να αποκλείει ή να καθιστά ουσιαστικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό. Ως βλάβη δεν νοείται η απλή επίκληση παρανομίας, κατά τρόπο γενικό και αόριστο, αλλά τα πραγματικά εκείνα περιστατικά, συγκεκριμένα και επαρκώς εξειδικευμένα τα οποία αφορούν τη νομική ή/και πραγματική κατάσταση του προσφεύγοντος και τα οποία είτε αποκλείουν/καθιστούν υπερβολικά δυσχερή τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό είτε προδιαγράφουν άμεσα ή έμμεσα το αποτέλεσμα του λόγω αδυναμίας του προσφεύγοντος να εκπληρώσει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 2/2017 σκ. 12-14, 6/2017 σκ. 5-6,)

Στην προκειμένη περίπτωση ο προσφεύγων, ενώ έχει ολοκληρωθεί η διαδικασία της κατακύρωσης, δεν αναφέρει καν σε ποιο σημείο η προσβαλλόμενη απόφαση του προκαλεί βλάβη (έλλειψη ενεστώτος συμφέροντος για άσκηση της προσφυγής).

Επί του πρώτου λόγου της προσφυγής :

Ο προσφεύγων ισχυρίζεται στο κείμενο της προσφυγής του ότι είναι ανακριβής η εκ μέρους της εταιρείας μας υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτελέστου υπολοίπου έργων, την οποία προσκομίσαμε στον συγκεκριμένο διαγωνισμό. Θα θέλαμε να επισημάνουμε τα εξής :

Η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει το σχετικό διαγωνισμό το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή. Η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 623/2019

κατοχυρώνεται στο ενωσιακό δίκαιο δεδομένου ότι κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων Τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 18/2017 σκ. 5, 60/2017 σκ. 13, 66/2017 σκ. 11, 80/2017 σκ. 18-19 και 28, ΑΕΠΠ 114/2017 σκ. 12).

Όροι με τη διατύπωση «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλη παρόμοια, θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της. Το ίδιο αφορά προφανώς και τη συνδρομή τεχνικών προδιαγραφών, οι οποίες προβλέπονται σε κάθε περίπτωση από τη διακήρυξη. Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι οι τεχνικές προδιαγραφές που τίθενται ως όροι επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, όπως και τα οικεία δικαιολογητικά, πρέπει να συντρέχουν κατά τον χρόνο περαίωσης της διαδικασίας παραλαβής προσφορών και η διάγνωση της κατά τον χρόνο εκείνο ελλείψεως τους συνεπάγεται δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη προσφορά. Η αντιμετώπιση των ανωτέρω ζητημάτων συνδέεται με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας (βλ. αποφάσεις ΑΕΠΠ 17/2017 σκ. 5, 66/2017 σκ. 11, με αναφορά και σε μη απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά).

Η προσκομιδή στο φάκελο της προσφοράς των οριζόμενων δικαιολογητικών πρέπει να πραγματοποιείται με τον περιγραφόμενο σε αυτή τρόπο σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας η οποία διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο σύνταξης των προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας δημόσιων διαγωνισμών και η οποία αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας, την αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και την ανάγκη ευχερούς σύγκρισής τους (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 88/2017 σκ. 19, 26 και 31).

Με την ΑΕΠΠ 51/2018 (3ο Κλιμάκιο) εκρίθησαν θέματα αιτιολογίας της προσβαλλόμενης και της Ασαφούς και αντιφατικής συμπληρωματικής

Αριθμός απόφασης: 623/2019

αιτιολογίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Επίσης κατέστη σαφές ότι κατά την επίκληση δυνατικών λόγων αποκλεισμού επιβάλλεται η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και αποκλεισμός για ελάσσονες παρατυπίες μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, εκτός αν γεννώνται αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα λόγω επαναλαμβανόμενων ελάσσονων παρατυπιών. Ο νόμος δεν καθορίζει με σαφήνεια τις προϋποθέσεις χαρακτηρισμού ως «σοβαρών» των ψευδών δηλώσεων, αλλά αυτές θα πρέπει να κρίνονται *ad hoc*, λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό υπαιτιότητας, τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς. Η υποβολή ψευδών δηλώσεων δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού του υποψηφίου, εφόσον, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, επηρεάζεται εξ αυτών η φερεγγυότητα και αξιοπιστία αυτού. (Πχ Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)). Ακόμη και τελεσίδικη κρίση περί ένοχης για ψευδείς δηλώσεις σε προηγούμενη διαδικασία ανάθεσης δεν συνεπάγεται αυτόματο αποκλεισμό από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Υποχρεώσεις της αναθέτουσας σε περίπτωση συνδρομής δυνατικών λόγων αποκλεισμού.

Στην προκείμενη περίπτωση, εκ των πραγματικών περιστατικών συνάγεται ότι ο αντισυμβαλλόμενος Δήμος ... ανήρτησε την μεταξύ μας σύμβαση κατασκευής στο ΚΗΜΔΗΣ την 1/11/2018, χωρίς την εκ μέρους μας υπογραφή της, δηλαδή δεν είχαμε υπογράψει το έγγραφο της σύμβασης, καθώς δεν είχε εκπνεύσει η προθεσμία για την υπογραφή του, και κυρίως δεν λάβαμε ποτέ ειδοποίηση από τον αντισυμβαλλόμενο δήμο για την ανάρτηση της σύμβασης, και ως εκ τούτου μη γνωρίζοντας το γεγονός αυτό, δηλαδή την ανάρτηση της σύμβασης ΔΕΝ ΜΠΟΡΟΥΣΑΜΕ ΝΑ ΠΕΡΙΛΑΒΟΥΜΕ ΤΟ ΈΡΓΟ ΑΥΤΟ ΣΤΗΝ Υπεύθυνη Δήλωση ανεκτελέστου υπολοίπου εργασιών που υποβάλλαμε στο επόμενο διαγωνισμό που συμμετείχαμε την αμέσως επόμενη ημέρα, με ημερομηνία 2/11/2018! Ήταν πρακτικά ανέφικτο, αφού καταρτίζαμε τα έγγραφα της προσφοράς την 1/11/2018 για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό, να συμπεριλάβουμε σε αυτά σύμβαση έργου (που κατ' εμάς δεν είχε καταρτιστεί καθώς δεν την είχαμε υπογράψει) που είχε αναρτηθεί την ίδια ημέρα εν αγνοία μας.

Αριθμός απόφασης: 623/2019

Είναι πραγματικά ο μοναδικός λόγος για τον οποίο δεν αναφέραμε το έργο αυτό στην υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση, (απόδειξη ότι έχουμε αναφέρει, στον παρόντα διαγωνισμό, όλα τα έργα τα οποία εκτελούμε αυτή την περίοδο, ως ο νόμος ορίζει) καθώς είχαμε την πεποίθηση ότι χωρίς την εκ μέρους μας υπογραφή δεν καταρτίζεται η σύμβαση, και άρα θα σφάλαμε (θα υποβάλλαμε δηλαδή ψευδή δήλωση) εάν αναφέραμε μια σύμβαση η οποία δεν υπήρχε, αφού δεν την είχαμε υπογράψει (σχετικά Η ΠΡΟΣΚΟΜΙΖΟΜΕΝΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ του κ. Δημάρχου του Δήμου ... για την ημερομηνία εκ μέρους μας υπογραφής της σχετικής σύμβασης).

Αυτός είναι και ο λόγος που δεν το αναφέραμε, στην υποβληθείσα στον διαγωνισμό Υπεύθυνη Δήλωση, αφού για την εταιρεία μας, η σύμβαση δεν είχε καταρτιστεί σύμφωνα και με το άρθρο 105 παρ. 4. Αναμέναμε ειδοποίηση από το Δήμο ... για το πότε θα υπογράψουμε την σύμβαση αφού προϋπόθετε και την παρουσία του Δημάρχου και τότε θεωρούσαμε ότι θα έπρεπε να αναφέρουμε σε άλλο διαγωνισμό, σε υπεύθυνη δήλωση ανεκτέλεστου, την ύπαρξη και αυτού του έργου.

Επισημαίνεται δε ότι το συγκεκριμένο έργο δηλώθηκε στην επικαιροποιημένη Υπεύθυνη Δήλωση (επισυνάπτεται) στην οποία αναφέρεται το ανεκτέλεστο υπόλοιπο της εταιρείας κατά την ημερομηνία πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (υπ' αριθμ. 16706/1265/11.02.2019 έγγραφο της Δνσης Τεχνικών Υπηρεσιών ... το οποίο επισυνάπτεται).

Τέλος και σύμφωνα με την ως άνω συγκεκριμένη νομολογία της ΑΕΠΠ 51/2018 όπου ρητώς αναφέρεται ότι «κατά την επίκληση δυνητικών λόγων αποκλεισμού επιβάλλεται η τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και αποκλεισμός για ελάσσονες παρατυπίες μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις, εκτός αν γεννώνται αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα λόγω επαναλαμβανόμενων ελάσσονων παρατυπιών» και σύμφωνα με την ουσία, το ποσό της επίδικης σύμβασης που δεν αναφέραμε, δηλαδή το ποσό των 55.782,95 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., δεν μεταβάλλει το ανεκτέλεστο που σύμφωνα με το νόμο δικαιούται να έχει η εταιρεία μας, και άρα δεν αλλάζει/αλλοιώνει σε τίποτα την ουσιαστική και την τυπική προϋπόθεση συμμετοχής της εταιρείας μας στον συγκεκριμένο διαγωνισμό.

Ως εκ τούτου είναι απορριπτέος ο πρώτος λόγος της προσφυγής.

Επί του δευτέρου λόγου της προσφυγής:

Πρέπει να αναφέρουμε ότι πρακτικά η δημόσια σύμβαση του αντισυμβαλλόμενου Δήμου ..., η οποία μας αναθέτει το έργο, το οποίο δεν αναφέραμε στην υπεύθυνη δήλωση ανεκτέλεστου μας, δεν υπάρχει, συνεπώς ήταν αδύνατο να εκδοθεί ασφαλιστική ενημερότητα για αυτό, όπως ισχυρίζεται στο σημείο β της προσφυγής του ο προσφεύγων. Δεν υπάρχει εκ του νόμου δυνατότητα να εκδοθεί ασφαλιστική ενημερότητα για δημόσιο έργο, του οποίου η σύμβαση δεν έχει καταρτιστεί, το έργο δεν έχει ξεκινήσει. Πως λοιπόν θα προσκομίζαμε ασφαλιστική ενημερότητα για έργο που δεν υπάρχει και που στην πράξη δεν το «γνωρίζει» ο ασφαλιστικός φορέας; Η οποία ασφαλιστική ενημερότητα προσκομίστηκε μαζί με τις υπόλοιπες ασφαλιστικές ενημερότητες των εν εξελίξει έργων κατά την ημερομηνία πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (επισυνάπτεται).

Είναι νομικά και πρακτικά αδύνατο να ικανοποιηθεί ο ισχυρισμός του προσφεύγοντα, περί της εκ μέρους της εταιρείας μας προσκόμισης δικαιολογητικού στον διαγωνισμό, που εκ του νόμου δεν δύναται να προσκομιστεί, και ως εκ τούτου είναι απορριπτέος ο ισχυρισμός του.

Για όλους τους προαναφερόμενους λόγους

Ζητούμε την απόρριψη της ως άνω προσφυγής»

17. Επειδή η συνυποβληθείσα με την παρέμβαση με αριθμό πρωτ. 3612 της 25-4-2019 βεβαίωση του Δήμου ... αναφέρει αυτολεξεί «Σε συνέχεια εγγράφου σας - αιτήματος σας γνωρίζουμε:

Με βάση τις υπ' αριθμ. 174/2018 και 203/2018 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου μας, οριστικός ανάδοχος του έργου: «Αποκατάσταση - αντικατάσταση κεντρικού εξωτερικού δικτύου υδροδότησης Τ.Κ. ... Δήμου ...» αναδείχθηκε η εργοληπτική επιχείρηση «...».

Η ανάδοχος κατέθεσε εμπρόθεσμα την υπ' αριθμ. Ε-29033/11-10-2018 εγγυητική επιστολή Καλής Εκτέλεσης του έργου.

Η Υπηρεσία μας ανήρτησε την ΣΥΜΒΑΣΗ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΕΡΓΟΥ την 1-11-2018 στο promitheus.gov.gr.

Λόγω όμως ανειλημμένων δικών μου υποχρεώσεων , η ανάδοχος κλήθηκε και υπέγραψε την σύμβαση δύο μέρες αργότερα, δηλαδή την 3-11-2018».

18. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ως προς τους λόγους της συγκεκριμένης προσφυγής υποστηρίζει τα εξής « Έχοντας υπ' όψη:

1) το άρθρο 22.Α.4, παραγρ. (ζ) της Διακήρυξης όπου: «εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας»

2) το άρθρο 22.Γ της Διακήρυξης: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, όπου: «Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτό όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παραγρ. 9, άρθρου 20 του Ν. 3669/2008, όπως ισχύει»,

3) το άρθρο 23.2 της Διακήρυξης: Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα), όπου: «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 9.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 9.2 (ε) της παρούσας»,

4) το άρθρο 23.5(α) της Διακήρυξης: Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ, όπου: «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 συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο.....»,

5) την παραγρ. 22.Α.2 και την παραγρ. 23.3 (β) της Διακήρυξης σύμφωνα με τις οποίες θα πρέπει να υποβάλλεται φορολογική ενημερότητα

Αριθμός απόφασης: 623/2019

και ασφαλιστική ενημερότητα για έργα που εκτελεί ο προσφέρων οικονομικός φορέας,

6) την προσφορά του οικονομικού φορέα «...» που υποβλήθηκε ηλεκτρονικά την 2/ 11/2018,

7) τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά μέσω του ΕΣΗΔΗΣ από τον προσωρινό ανάδοχο «...» κατόπιν των υπ' αριθ. 16706/1265/ 11-2-2019 και 21666/1738/ 19-3-2019 προσκλήσεων της αναθέτουσας αρχής (Δ/ση Τεχνικών Έργων ...),

8) την υπ' αριθ. πρωτοκ. 8600/ 1-11-2018 σύμβαση μεταξύ του Δήμου ... και της εταιρείας «...» για το έργο: «Αποκατάσταση-αντικατάσταση κεντρικού εξωτερικού δικτύου υδροδότησης Τ.Κ. ... Δήμου ...» ποσού 69.170,86 €, που υποβλήθηκε με την εν λόγω προσφυγή, διαπιστώνεται ότι πράγματι στην από 18/2/2019 υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου «...» που αφορούσε το ανεκτέλεστο υπόλοιπο της εταιρείας κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού 2/11/2018 και περιλάμβανε τον πίνακα των υπό εκτέλεση έργων ποσού 200.342,42 €, δεν δηλώθηκε το έργο «Αποκατάσταση-αντικατάσταση κεντρικού εξωτερικού δικτύου υδροδότησης Τ.Κ. ... Δήμου ...» ποσού 69.170,86 €, για το οποίο είχε υπογράψει η σύμβαση ανάθεσης την προηγούμενη ημέρα (ήτοι την 1/11/2018) από την κατάθεση της προσφοράς.

Το παραπάνω έργο δηλώθηκε στην από 18/2/2019 υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου «...» που αφορούσε το ανεκτέλεστο υπόλοιπο κατά την ημερομηνία πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, ποσού 384.096,35 €

Ο πρώτος λόγος που αναφέρεται στην προσφυγή, κατά τη γνώμη της Επιτροπής είναι αβάσιμος επειδή η δήλωση θεωρείται ψευδής και συνεπάγεται τον αποκλεισμό του δηλούντος μόνο εφόσον αφορά στην απόκρυψη σημαντικών πληροφοριών, οι οποίες στη συγκεκριμένη περίπτωση θα αφορούσαν στην αποσιώπηση ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεως που θα υπερέβαινε το ανώτατο όριο ανεκτέλεστου για τη συγκεκριμένη κατηγορία ΜΕΕΠ στην οποία κατατάσσεται ο συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, γεγονός όμως που δεν συμβαίνει εν προκειμένου δεδομένου ότι το

Αριθμός απόφασης: 623/2019

ανεκτέλεστο συμπεριλαμβανομένου και αυτού του έργου υπολείπεται του ανώτατου ορίου (αριθ. 3794/ 2010 σχετική απόφαση ΣΤΕ).

Για το έργο αυτό («Αποκατάσταση-αντικατάσταση κεντρικού εξωτερικού δικτύου υδροδότησης Τ.Κ. ... Δήμου ...») ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε την υπ' αριθ. πρωτοκ. 893/ 8-11-2018 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας που ισχύει μέχρι την 7-5-2019 και εκδόθηκε την 8-11- 2018 ήτοι λίγες ημέρες μετά την υπογραφή της σύμβασης του έργου (1/11/2018) και την υποβολή της προσφοράς στον εν λόγω διαγωνισμό (2/11/2018). Ως εκ τούτου κατά τη γνώμη της Επιτροπής είναι αβάσιμος και ο δεύτερος λόγος που αναφέρεται στην προσφυγή.

Για τους παραπάνω λόγους η Επιτροπή Διαγωνισμού γνωμοδοτεί υπέρ της απόρριψης στο σύνολο της προσφυγής του διαγωνιζόμενου φορέα «...».

19. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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. [...] Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων.[...]».

20. Επειδή το άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

21. Επειδή το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπουν ρητώς τα εξής : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους:

[...].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.

Αν ο οικονομικός φορέας 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.

Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν

Αριθμός απόφασης: 623/2019

εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ.

3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση:

α) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή/και

β) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς.

4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18,

[...]

ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79,

[...]

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας

βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.

7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπíπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση.

8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση

Αριθμός απόφασης: 623/2019

της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή.

9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.

[...].».

22. Επειδή, το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 αναφέρει ρητώς τα εξής « 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των 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 των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

[...]

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν

δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς.

2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των 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 των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77,

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και

[...].

4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον

Αριθμός απόφασης: 623/2019

οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.

6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, 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.

Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών.

7. Η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, διαθέτει και ενημερώνει στο e-Certis πλήρη κατάλογο των βάσεων δεδομένων, οι οποίες περιλαμβάνουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών μελών. Κατόπιν αιτήσεως, η εν λόγω Γενική Διεύθυνση κοινοποιεί στα λοιπά κράτη-μέλη και στην Αρχή κάθε πληροφορία που αφορά τις βάσεις δεδομένων του παρόντος άρθρου».

23. Επειδή το άρθρο 75 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής» προβλέπει τα εξής : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν:

α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας,

β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια,

γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης.

[...]

3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων.

Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την

απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341.

Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων.

Όταν μια σύμβαση υποδιαιρείται σε τμήματα, το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε σχέση με κάθε επιμέρους τμήμα. Εντούτοις, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καθορίζει τον ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών που πρέπει να έχουν οι οικονομικοί φορείς ανά ομάδες τμημάτων, αν ανατεθούν στον ανάδοχο περισσότερα τμήματα που πρέπει να εκτελεστούν ταυτοχρόνως.

Εάν οι συμβάσεις βάσει συμφωνίας-πλαίσιο πρόκειται να ανατεθούν μετά από προκήρυξη νέου διαγωνισμού, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο της παρούσας παραγράφου υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που θα εκτελεστούν ταυτοχρόνως ή, εάν αυτό δεν είναι γνωστό, βάσει της εκτιμώμενης αξίας της συμφωνίας-πλαίσιο. Στην περίπτωση δυναμικών συστημάτων αγορών, η μέγιστη απαίτηση ετήσιου κύκλου εργασιών που αναφέρεται στο πέμπτο εδάφιο υπολογίζεται βάσει του αναμενόμενου μέγιστου μεγέθους των συγκεκριμένων συμβάσεων που πρόκειται να ανατεθούν στο πλαίσιο του εν λόγω συστήματος.

[...]

5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

23. Επειδή, το άρθρο 76 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Κριτήρια επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου» προβλέπει ότι «1. Πέραν των οριζομένων στην παρ. 2 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν τα ακόλουθα:

α) Στο Μ.Ε.ΕΠ. ή τα νομαρχιακά μητρώα, εγγράφονται οικονομικοί φορείς κατά κατηγορίες ή εξειδικευμένες επιχειρήσεις.

β) Όταν το έργο ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην κατηγορία αυτή. Ένα έργο θεωρείται ότι ανήκει αποκλειστικά σε μια κατηγορία αν ανήκουν στην κατηγορία αυτή πλέον του ενενήντα τοις εκατό (90%) των εργασιών του όλου έργου. Για τον υπολογισμό του ποσοστού αυτού δεν λαμβάνονται υπόψη τα απρόβλεπτα.

γ) Αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες διαφόρων κατηγοριών που καμιάς το ποσοστό δεν ξεπερνά το όριο της προηγούμενης παραγράφου, δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι για όλες τις κατηγορίες του έργου, καθώς και ενώσεις οικονομικών φορέων που να καλύπτουν τις κατηγορίες αυτές. Κατηγορία με ποσοστό εργασιών λιγότερο του δέκα τοις εκατό (10%) δεν λαμβάνεται υπόψη, μπορούν όμως τα έγγραφα της σύμβασης να ορίσουν διαφορετικά.

δ) Αν το έργο περιλαμβάνει αποκλειστικά αντικείμενο εξειδικευμένων οικονομικών φορέων του Μ.Ε.ΕΠ., δικαίωμα συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης της σύμβασης έχουν οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στην αντίστοιχη κατηγορία και εξειδικευμένοι οικονομικοί φορείς, αν υπάρχουν, σε αντίστοιχες τάξεις. Τα δύο τελευταία εδάφια της περίπτωσης β' εφαρμόζονται και στην περίπτωση αυτή. Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν.

ε) Σε περίπτωση συμμετοχής ένωσης οικονομικών φορέων, τα μέλη αυτής, πρέπει να είναι εγγεγραμμένα στην κατηγορία του έργου που δημοπρατείται ή, αν το έργο περιλαμβάνει εργασίες περισσότερων κατηγοριών, τουλάχιστον σε μία από τις κατηγορίες του έργου που δημοπρατείται.

2. Πέραν των οριζομένων στις παρ. 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις ειδικών έργων των οποίων η κατασκευή απαιτείται να πραγματοποιηθεί από εξειδικευμένους οικονομικούς φορείς, μπορεί στα έγγραφα της σύμβασης να ορίζονται πρόσθετες απαιτήσεις για τη συμμετοχή τους στη διαδικασία. Κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, με απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, ύστερα από γνώμη του Τμήματος Κατασκευών του Συμβουλίου Δημόσιων Έργων της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, μπορεί να προστίθενται στη διακήρυξη επιπλέον

Αριθμός απόφασης: 623/2019

όροι, όταν τούτο ενδείκνυται από το είδος ή την πολυπλοκότητα του προς ανάθεση έργου.

3. Πέραν των οριζομένων στις παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 75, ειδικά για τις δημόσιες συμβάσεις έργων, ισχύουν συμπληρωματικά τα ακόλουθα:

α) Αν το έργο ανήκει σε μια κατηγορία του Μ.Ε.ΕΠ. κατά την παράγραφο 1 περίπτωση β', η τάξη, στην οποία πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι οι οικονομικοί φορείς, προσδιορίζεται από την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης. Για την εφαρμογή του προηγούμενου εδαφίου τα ποσοστά των απρόβλεπτων δαπανών (απρόβλεπτα), όπως αυτά καθορίζονται στην περίπτωση α' της παρ. 3 του άρθρου 156, λαμβάνονται υποχρεωτικά υπόψη. Αν το έργο ανήκει σε περισσότερες κατηγορίες του Μ.Ε.ΕΠ. κατά την παράγραφο 1 περίπτωση γ', η τάξη για κάθε κατηγορία, στην οποία πρέπει να είναι εγγεγραμμένοι οι οικονομικοί φορείς, προσδιορίζεται από το αντίστοιχο μέρος της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης. Τα πιο πάνω εφαρμόζονται ανάλογα και για τις εξειδικευμένες επιχειρήσεις. Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν.

β) Ενώσεις οικονομικών φορέων εγγεγραμμένων στην ίδια τάξη και κατηγορία έργου του Μ.Ε.ΕΠ. μέχρι και την πέμπτη τάξη, επιτρέπεται να αναλάβουν έργα εκτιμώμενης αξίας μεγαλύτερης από το ανώτατο όριο της τάξης τους μέχρι το είκοσι πέντε τοις εκατό (25%) της διαφοράς μεταξύ του ανώτατου ορίου της τάξης τους και του ανώτατου ορίου της επόμενης τάξης, υπό την προϋπόθεση ότι τουλάχιστον δύο από τους οικονομικούς φορείς αυτούς συμμετέχουν στην κατανομή της κατασκευής του έργου ή στα κέρδη και τις ζημίες της ένωσης, με ποσοστό τουλάχιστον τριάντα τοις εκατό (30%) ο καθένας. Όταν η ένωση αποτελείται από οικονομικούς φορείς εγγεγραμμένους στην έκτη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. για την ίδια κατηγορία εργασιών, το ανώτατο όριο της εκτιμώμενης αξίας των έργων που επιτρέπεται να αναλάβει η ένωση διαμορφώνεται στα εξήντα εκατομμύρια (60.000.000) ευρώ, υπό την προϋπόθεση ότι το ποσοστό συμμετοχής του καθενός στα κέρδη και τις ζημίες, ανέρχεται τουλάχιστον σε είκοσι πέντε τοις εκατό (25%). Τα όρια της παραγράφου αυτής μπορεί να επανακαθορίζονται με απόφαση του Υπουργού Υποδομών Μεταφορών και Δικτύων, λαμβανομένου υπόψη του δείκτη

αναθεώρησης των τιμών των δημοσίων έργων, όπως καθορίζεται, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις. Σε κάθε άλλη περίπτωση οικονομικοί φορείς, που αποδεικνύουν ότι καλύπτουν τα κριτήρια επιλογής μπορούν να συμμετέχουν.

4. Επιπλέον των επιχειρήσεων που είναι εγγεγραμμένες σε τάξεις των μητρώων, επιχειρήσεις που εκπληρώνουν τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 75 του ν. 4412/2016 μπορούν να συμμετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργων, μελετών ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών ανεξαρτήτως της εγγραφής τους σε τάξεις. Οποιαδήποτε αναφορά αντίθετη στο προηγούμενο εδάφιο καταργείται».

24. Επειδή το άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» προβλέπει ρητώς το εξής «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους.

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:

[...]

3. Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α΄, με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα και στα άρθρα 76 και 77, κατά περίπτωση. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης

επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης.

4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α'. Εάν ο οικονομικός φορέας, για βάσιμο λόγο, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που ζητεί η αναθέτουσα αρχή, μπορεί να αποδεικνύει την οικονομική και χρηματοοικονομική του επάρκεια με οποιοδήποτε άλλο έγγραφο, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κρίνει κατάλληλο.

[...]

7. Εφόσον ζητηθεί, η Αρχή θέτει στη διάθεση άλλων κρατών μελών κάθε πληροφορία σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στα άρθρα 73 και 74, την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας και τις χρηματοοικονομικές και τεχνικές ικανότητες των προσφερόντων που αναφέρονται στα άρθρα 75, 76 και 77, καθώς και κάθε πληροφορία σχετικά με τα αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στο παρόν άρθρο.

[...]9. Τα αποδεικτικά έγγραφα του παρόντος άρθρου και του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α', μπορεί να εξειδικεύονται στις στα πρότυπα έγγραφα σύμβασης που εκδίδει η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53.

[...]

12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο:

α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους,

β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση,

γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 75, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων,

Αριθμός απόφασης: 623/2019

και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους,

δ) οι ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους και

ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών.

13. Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους».

25. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης.

β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.

γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης.

ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών

Αριθμός απόφασης: 623/2019

φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων.

στ) Προσφορά υπό αίρεση.

ζ) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου, μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 95.[..]».

26. Επειδή το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» προβλέπει τα εξής «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα:

1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του

άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη

πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.

7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

27. Επειδή το άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» προβλέπει τα εξής «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.

2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80.

3. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72».

28. Επειδή, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» προβλέπει ρητώς τα εξής : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια...[.].».

29. Επειδή στους οικείους όρους της διακήρυξης προβλέπονται τα εξής : « i) 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης

α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα πέντε (15) τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης .

β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή.

Αριθμός απόφασης: 623/2019

γ) Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

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

δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι:

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

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

iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών

κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας.

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

Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης.

Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού».[...] ii) 22. Α. Λόγοι αποκλεισμού....[...] 22.A.2 Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην 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 η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

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.

Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την

καταβολή τους. *iii)* 22.A.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις....[...]... (ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας....[...] *iv)* Κριτήρια επιλογής (22.B - 22.Δ)...[...] 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Ισχύει αναλογικά η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια που ορίζεται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008, αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης.

Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, 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...[...] *v)* Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) 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 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 καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική

Αριθμός απόφασης: 623/2019

απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας δηλώνει στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) την πρόθεσή του για ανάθεση υπεργολαβίας, υποβάλλει μαζί με το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ του υπεργολάβου.

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες ενός ή περισσότερων φορέων υποβάλλει μαζί με το δικό του ΤΕΥΔ και το ΤΕΥΔ κάθε φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται.

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

Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22 Α της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρου 22 Β - Ε).

Αριθμός απόφασης: 623/2019

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 1, 2, 2α και 477 του άρθρου 22 Α.

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).

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

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:

[...]

(β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα)⁷⁹ σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα.

Αριθμός απόφασης: 623/2019

Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι

- φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση⁸¹ περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση θα υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της οικείας Δ.Ο.Υ

- ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΣΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους - μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. Οι αλλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας.

[...]

(δ) Αν το κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τα υπό των περ. (α), (β), (ββ) και (γ) πιστοποιητικά ή όπου τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α., 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

Αριθμός απόφασης: 623/2019

αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.

Στην περίπτωση αυτή οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στα υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α της παρούσας.

Αν διαπιστωθεί με οποιονδήποτε τρόπο ότι, στην εν λόγω χώρα εκδίδονται τα υπόψη πιστοποιητικά, η προσφορά του διαγωνιζόμενου απορρίπτεται.

(ε) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22 , υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού.

Ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22 , για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.

(στ) Δικαιολογητικά της παρ. Α.5 του Άρθρου 22

Για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της παραγράφου Α.5 του άρθρου 22 υποβάλλονται, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρία:

Δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης μετοχών· [Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρείες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους].

- Πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας, από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές
- Αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία

Αριθμός απόφασης: 623/2019

αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς.

Ειδικότερα:

α) Οι επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.Ε.Π., προσκομίζουν μόνο την αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρείας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετόχων της εταιρείας, το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς καθώς η απαίτηση για την υποβολή του πιστοποιητικού από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές, καλύπτεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23.9 της παρούσας.

β) Οι αλλοδαπές ανώνυμες εταιρίες, εφόσον έχουν κατά το δίκαιο της έδρας τους ονομαστικές μετοχές, προσκομίζουν :

[.....]

23.5. Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ

Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται:

(α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π:

- είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει

- είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.

Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016 , ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση.

Αριθμός απόφασης: 623/2019

Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων:

- με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ ή
- με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης 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, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις

[...](β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών:

- απόσπασμα ποινικού μητρώου του άρθρου 23.3.(α) της παρούσας για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης. Για τα λοιπά μέλη του Δ.Σ της εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου, καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου.

- φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας.

- τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.(γ) της παρούσας υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι προβλεπόμενες περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου.

- το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4. (θ).95

- το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου

23.3. (στ).

- τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης.

Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Εφόσον στην Ενημερότητα Πτυχίου δεν αναφέρεται ρητά ότι τα στελέχη του πτυχίου του προσφέροντα

είναι ασφαλιστικώς ενήμερα στο ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ, ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της Ενημερότητας Πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά....[...]».

30. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

31. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

32. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

33. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

34. Επειδή ως πρώτο λόγο ακύρωσης της προσβαλλόμενης πράξης η προσφεύγουσα υποστηρίζει βάσει των ειδικότερων αναφερομένων ανωτέρω (βλ. σκέψη 15) ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ψευδή δήλωση κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης οπότε θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της.

35. Επειδή δυνάμει του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, πρόκειται για δυνητικό λόγο αποκλεισμού που προβλεπόταν και στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (άρθρο 43 παρ. 2 περ. ζ' του π.δ.

60/2007), με στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς ή /και αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Κατά μείζονα δε λόγο σήμερα, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (του Ε.Ε.Ε.Σ. για τις συμβάσεις άνω των ορίων και του Τ.Ε.Υ.Δ. για τις συμβάσεις κάτω των ορίων), κρίνεται ιδιαίτερως σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν σε αυτά. Στον υπό εξέταση λόγο αποκλεισμού, δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι περιπτώσεις ή /και οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν “σοβαρές” οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται ad hoc (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή). Παράδειγμα: Για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, δεν θα αρκούσε, για τη στοιχειοθέτηση του υπό εξέταση λόγου αποκλεισμού, η διαπίστωση μίας και μόνης περίπτωσης αμελούς ή ακούσιας διαστρέβλωσης στοιχείων ή/και παροχής λανθασμένων στοιχείων από αυτόν κατά την παροχή πληροφοριών σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (Βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20).

36. Επειδή επισημαίνεται ότι με τις διατάξεις της παρ. 19 του άρθρου 118 του ν. 4472/2017 ορίζεται ότι κάθε επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.ΕΕ.Δ.Ε.) πρέπει να μην έχει μέσα στη χώρα, πριν τη συμμετοχή της σε διαγωνισμό, ανεκτέλεστο μέρος εργολαβιών δημοσίων έργων, κατά την έννοια του άρθρου 2 του Ν. 4412/2016, που υπερβαίνει συγκεκριμένο ποσοστό του ανώτατου ορίου της τάξης της, όπως αυτό καθορίζεται με το ΠΔ της παρ. 20 του άρθρου 118 του Ν. 4472/2017, προκειμένου να αναλάβει την εκτέλεση μέρους ή του συνόλου δημοσίου έργου, ως ανάδοχος ή ως μέλος αναδόχου κοινοπραξίας ή ως εγκεκριμένος υπεργολάβος (Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018

σελ. 720)

37. Επειδή, ο ν. 3669/2008 (Φ. Α'116), οι διατάξεις του οποίου καταργήθηκαν με το άρθρο 377 παρ. 1 περ. 31 του ν. 4412/2016, πλην των διατάξεων των άρθρων 20 παρ. 4-5 και 80 έως 110 αυτού, οι οποίες διατηρούνται σε ισχύ έως την έκδοση του προεδρικού διατάγματος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016 (άρθρο 118 παρ. 25 του ν. 4472/2017, Α'74), ορίζει στο άρθρο 80 ότι: «1. Την κατασκευή δημοσίων έργων επιτρέπεται να αναλαμβάνουν ημεδαπές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.), ... 2. ...», στο άρθρο 92 ότι: «1. Η εγγραφή και κατάταξη των εργοληπτικών επιχειρήσεων στο Μ.Ε.ΕΠ., καθώς και η τακτική και η έκτακτη αναθεώρηση της εγγραφής τους, που ορίζονται στο παρόν άρθρο, γίνεται με αίτησή τους. 2. Η εγγραφή, κατάταξη και αναθεώρηση στηρίζεται σε όλα τα στοιχεία που είναι αναγκαία για την εξέταση της αίτησης και τον έλεγχο της ακρίβειας των υποβαλλόμενων στοιχείων και τα οποία υποχρεούνται να υποβάλουν οι εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ. ... 3. ... 5. Οι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.Κ. επιτρέπεται να στελεχώνουν μία μόνο εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ.. Η συμμετοχή τους πρέπει να είναι ενεργός και παρακολουθείται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. Η υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. μπορεί να παραπέμψει τα ανωτέρω στελέχη, των οποίων η συμμετοχή κρίνεται εικονική ή ανεπαρκής, στο αρμόδιο πειθαρχικό όργανο. Η ελάχιστη στελέχωση της επιχείρησης πρέπει να είναι συνεχής καθ' όλη τη διάρκεια της λειτουργίας της και να αποδεικνύεται με βεβαίωση ασφάλισης του προσωπικού από τον οικείο ασφαλιστικό φορέα. 6. ...10. Η κατάταξη στις κατηγορίες και τις τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ. ισχύει για μία τριετία (τακτική αναθεώρηση). ...11. ... 12. Η υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. μπορεί να ενεργήσει οποτεδήποτε έκτακτη αναθεώρηση αν διακριβωθούν νεότερα δυσμενή στοιχεία που επηρεάζουν αρνητικά την ομαλή και αξιόπιστη λειτουργία της επιχείρησης, διαγράφοντας την από ορισμένες ή όλες τις κατηγορίες έργων ή υποβιβάζοντας την από την τάξη εγγραφής της. 13. Η τακτική ή έκτακτη αναθεώρηση μπορεί να συνδυασθεί με μεταβολή στις κατηγορίες και τάξεις για τις οποίες είχε εγκριθεί στο παρελθόν η εγγραφή της επιχείρησης. Η μεταβολή αυτή μπορεί να περιλαμβάνει και διαγραφή από κατηγορίες ή υποβιβασμό σε τάξη, έστω και αν αυτό δεν

Αριθμός απόφασης: 623/2019

ζητήθηκε από τη επιχείρηση. 14. ...» και στο άρθρο 96 ότι: «1. Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις εγγράφονται και κατατάσσονται στο Μ.Ε.ΕΠ., σε ορισμένη τάξη ανά κατηγορία έργων, με αίτηση τους η οποία συντάσσεται σύμφωνα με υπόδειγμα που χορηγείται από την υπηρεσία. Η αίτηση συνοδεύεται από τα ακόλουθα δικαιολογητικά και στοιχεία: α) Έγγραφο νομιμοποίησης του αποφασιστικού οργάνου της επιχείρησης και του νομίμου ή των νομίμων εκπροσώπων της (ΦΕΚ ή καταστατικό από το οποίο προκύπτουν οι διαχειριστές των Ο.Ε., Ε.Ε. και Ε.Π.Ε., καθώς και τα μέλη του Δ.Σ. της Α.Ε.). β) Υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της επιχείρησης, για τα στοιχεία των στελεχών τα οποία είναι εγγεγραμμένα στο Μητρώο Εμπειρίας Κατασκευών (Μ.Ε.Κ.) και αποτελούν την ελάχιστη κατά νόμο στελέχωση της επιχείρησης, καθώς και υπεύθυνες δηλώσεις των στελεχών αυτών, θεωρημένες νόμιμα για το γνήσιο της υπογραφής, ότι αποδέχονται την κατά αποκλειστικότητα στελέχωση της επιχείρησης και ότι θα δηλώσουν κάθε σχετική μεταβολή. γ) ... 3. Η Επιτροπή Μ.Ε.ΕΠ. ή ο Υπουργός Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων, αντίστοιχα, αποφασίζει για την εγγραφή ή αναθεώρηση εγγραφής και την κατάταξη των επιχειρήσεων, σύμφωνα με τον παρόντα Κώδικα, λαμβάνοντας υπόψη αφ' ενός τα πιστοποιητικά και στοιχεία που συγκεντρώνει αυτεπάγγελα η υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. και αφ' ετέρου τα στοιχεία που υποβάλλει η αιτούσα επιχείρηση. Μετά την έκδοση της απόφασης του αρμόδιου οργάνου εκδίδεται από την Υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. η βεβαίωση εγγραφής (πτυχίο) και αποστέλλεται με τηλεομοιοτυπία (FAX) σχετική γνωστοποίηση στην επιχείρηση, που καλείται να προσέλθει και να παραλάβει τη βεβαίωση μέσα σε δέκα (10) ημέρες από τη γνωστοποίηση. Η έκδοση της βεβαίωσης, η αποστολή γνωστοποίησης και η παραλαβή σημειώνονται σε ειδικό βιβλίο που τηρείται στην Υπηρεσία. Η εγγραφή και κατάταξη της επιχείρησης ισχύει για όλες τις συνέπειες της από την ημέρα της παραλαβής της βεβαίωσης ή της άπρακτης λήξης της 10ήμερης προθεσμίας».

38. Επειδή υπό το προγενέστερο καθεστώς (διάταξη της περ. παρ. 2 του άρθρου 43 του ΔΠ 60/2007), Το ΔΕΕ, Απόφαση την 4-5-2017, υπόθεση C-387/14, Esaprojekt sp. z.o.o. κατά Wojewodztwo Lodkie σκ. 66 έως 78) έκρινε ότι για την εφαρμογή της δεν απαιτείται δόλος του οικονομικού

φορέα αλλά αρκεί επίδειξη βαριάς αμέλειας εκ μέρους του, που άσκησε καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Παρέχοντας με αμέλειά του δηλώσεις και πληροφορίες που επηρέασαν την έκβαση της διαδικασίας ανάθεσης ο υποψήφιος οικονομικός φορέας μπορεί να θεωρηθεί «ένοχος» κατά την έννοια της διάταξης αυτής (Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 688*). Όσον αφορά το βαθμό υπαιτιότητας που εμπεριέχεται στην έννοια του παραπτώματος, το ΔΕΕ, στην ως άνω αναφερθείσα υπόθεση εκτίμησε ότι ο Οικονομικός φορέας πρέπει να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, δηλαδή αμέλεια που μπορεί να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, χωρίς πάντως να χρειάζεται να έχει διαπιστωθεί ότι ενήργησε από δόλο (Παναγιώτης Δέγλερης, *Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, – Η προσωρινή δικαστική προστασία, - Η θεμελίωση και η νομολογία του Δ.Ε.Ε., Ι, Επιμέλεια – Συνεργασία : Βαΐα Στεργιοπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 298*).

39. Επειδή, περαιτέρω, βάσει των ρητών διατάξεων της διακήρυξης ήτοι του άρθρου 4.2. εναργώς προκύπτει ότι, εάν τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου είναι ψευδή ή ανακριβή, ή εάν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο διάστημα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή εάν δεν αποδεικνύονται, βάσει των προσκομιζόμενων εγγράφων κατακύρωσης, οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, ήτοι εφόσον συντρέχει διαζευκτική πλήρωση των ανωτέρω, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, επιβάλλονται σωρευτικά στον προσωρινό ανάδοχο οι κυρώσεις της απόρριψης της προσφοράς του και της κατάπτωσης υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγύησης συμμετοχής του. Εξαίρεση, μόνη, αποτελεί η περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν (οψιγενείς) ή για τις οποίες έλαβε γνώση (οψιφανείς), δίχως υπαιτιότητά του ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς

μεταβολές), όπου αποκλείεται μεν ο προσωρινός ανάδοχος, δοθέντος ότι προφανώς πλέον δεν πληροί τις σχετικώς τιθέμενες προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης που πρέπει να πληρούνται τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς, όσο κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης έως και κατά τη σύναψη της σύμβασης (βλ. άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016), πλην όμως δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή του καθόσον ο εθνικός νομοθέτης, προφανώς και θέλησε να «επιβραβεύσει» τον επιμελή και ειλικρινή υποψήφιο θεωρώντας, υπό το φως εφαρμογής της αρχής της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, ότι θα ήταν δυσανάλογη και ανεπιεικής η υποβολή τέτοιας κύρωσης (βλ. αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016 για το άρθρο 104 και απόφαση ΑΕΠΠ 549/2019).

40. Επειδή, στο άρθρο 22.Α.6 της Διακήρυξης αναφέρεται ρητώς « η αναθέτουσα αποκλείει οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των προηγούμενων παραγράφων».

41. Επειδή, αντιστοίχως το επίμαχο άρθρο 22.Α.4. (ζ) αναφέρει ως λόγο αποκλεισμού του υποψηφίου «εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας».

42. Επειδή, από τη γραμματική ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης, κρίσιμη συνιστώσα της ψευδούς δήλωσης είναι μεταξύ άλλων η σοβαρότητα αυτής σε σχέση με την εξακρίβωση της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής.

43. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 103 (παρ. 3.και 5) αναφερόμενο εν γένει στην παροχή ψευδών ή ανακριβών δηλώσεων εστιάζει σε δύο επίπεδα και ειδικότερα, α) στην παροχή ψευδών ή ανακριβών δηλώσεων στα πλαίσια της προκαταρκτικής απόδειξης με βάση το άρθρο 79 και β) στη μη απόδειξη της πλήρωσης των αρνητικών αιρέσεων των άρθρων 73 και 74 και των αντίστοιχα θετικών των άρθρων 75 (και 76 εν προκειμένω).

44. Επειδή, όσον αφορά την παροχή ψευδών ή ανακριβών στοιχείων

Αριθμός απόφασης: 623/2019

κατά το στάδιο της προκαταρκτικής απόδειξης, η οποία εξακριβώνεται είτε στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών είτε στο στάδιο της εξέτασης των δικαιολογητικών κατακύρωσης έχει κριθεί ότι συνιστά λόγο αποκλεισμού ή έκπτωσης προσωρινού αναδόχου κατά περίπτωση, χωρίς την απαραίτητη συνδρομή η συγκεκριμένη ανακριβής ή ψευδής δήλωση να συντέινει ή να εδύνατο να συντείνει – εάν εξετάζεται κατά τη φάση ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής – στην παράλειψη αποκλεισμού του υποψηφίου ήτοι στην παραπλάνηση της αναθέτουσας αρχής περί της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής (βλ. ΑΕΠΠ 549/2019). Κι αυτό γιατί η γραμματική ερμηνεία του άρθρου 103 παρ. 3 και 5 δεν αφήνει περιθώριο διάφορης ερμηνείας ιδρύοντας εν τοις πράγμασι δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής κατά την με οποιοδήποτε τρόπο διάγνωση της συγκεκριμένης πλημμέλειας στην προσφορά του υποψηφίου να τον αποκλείσει χωρίς να αποκλείονται και οι λοιπές κυρώσεις που προβλέπουν οι οικείες διατάξεις.

45. Επειδή, εν προκειμένω, κατά την συμπλήρωση του επίμαχου ΤΕΥΔ και δη του Μέρους IV – Κριτήρια Επιλογής, Β. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, παρ. 6) « Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, οι οποίες έχουν προσδιοριστεί στη σχετική διακήρυξη ή στην πρόσκληση ή στα έγγραφα της σύμβασης ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι» : ...[.]... «β) *Οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. οφείλουν να πληρούν τις απαιτήσεις του άρθρου 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008 (ανεκτέλεστο), η παρεμβαίνουσα απάντησε ως εξής «β) Η επιχείρηση ... πληρεί [sic] τις απαιτήσεις του άρθρου 20 παρ. 4 Ν. 3669/2008».*

46. Επειδή, επομένως, με βάση την ανωτέρω δήλωση και την κατά κοινή αντίληψη και παραδοχή όλων των εμπλεκομένων, ήτοι προσφεύγουσας, παρεμβαίνουσας και αναθέτουσας αρχής, δεν προκύπτει ζήτημα μη πλήρωσης της τιθέμενης κατά το νόμο και την οικεία διακήρυξη προϋπόθεσης περί ανεκτέλεστου ποσού συμβάσεων, άλλωστε δεν προβάλλεται κατά τα οριζόμενα κατ' άρθρο 367 ν. 4412/2016 τέτοιος λόγος προσφυγής, είναι προφανές ότι δεν προκύπτει λόγος αποκλεισμού με έρεισμα το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι δεν υπήρξε ψευδής ή

ανακριβής δήλωση στο ΤΕΥΔ, ενώ ταυτόχρονα ουδόλως αποδείχθηκε κατά τη διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης ούτε, άλλωστε, προβάλλεται με την υπό εξέταση προσφυγή, η μη πλήρωση των τιθέμενων με τη διακήρυξη κριτηρίων επιλογής.

47. Επειδή κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας, με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων (με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική) του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη*, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).

48. Επειδή, επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφαθ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003). Είναι, ωστόσο, ληπτέα υπόψη η αρχή της αναλογικότητας, κατά την ερμηνεία συγκεκριμένου όρου «υπεισέρχονται» αόριστες αξιολογικές έννοιες ως είναι ο προσδιορισμός «σοβαρή» ως προς την εικαζόμενη ψευδή δήλωση, δέον είναι να ιδωθεί σε σχέση και αναλογία με τις έννομες συνέπειες που αυτή επάγεται.

49. Επειδή, η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση που ανατρέχει στον χρόνο υποβολής της προσφοράς, εάν είχε υποβληθεί στις 2/11/2018 με την προσφορά (φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικής προσφοράς) ή εάν το περιεχόμενό της ήταν μέρος τη ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης (ΤΕΥΔ), θα εδύνατο να μην κριθεί ψευδής λαμβάνοντας υπόψη τα όσα προβάλλει η παρεμβαίνουσα προσκομίζοντας σχετικά προς τούτο βεβαίωση του οικείου Δήμου για τον τότε κρίσιμο χρόνο (2/11/2018) και υποστηρίζοντας ότι εν τοις πράγμασι δεν γνώριζε ότι φερόταν ως υπογεγραμμένη η εν θέματι σύμβασης, έχοντας αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ, καθόσον υπεγράφη από τον ίδιο στις 3/11/2018. Το περιεχόμενο, επομένως, της επίμαχης δήλωσης, ενδεχομένως, ανταποκρίνεται στο περιεχόμενο που κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής θα είχε η δήλωση αυτή αν συντασσόταν κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, ήτοι στις 2/11/2018. (βλ. και απόφαση ΔεφΚομ Ν49/2018).

50. Επειδή, ειδικότερα, κατά τη σαφή έννοια των διατάξεων των άρθρων 8 και 22 του Ν. 1599/1986, για τη θεμελίωση της αντικειμενικής υπόστασης του πιο πάνω εγκλήματος, είτε ως πλημμελήματος είτε ως κακουργήματος, απαιτείται: 1) δήλωση ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή άρνηση ή απόκρυψη αληθινών γεγονότων, τα οποία δεν αποδεικνύονται με το δελτίο ταυτότητας ή το διαβατήριο (όχι δε μόνο γεγονότων που αφορούν προσωπικά στοιχεία του δηλούντος), 2) η δήλωση αυτή να έχει συνταχθεί επί του προβλεπόμενου ειδικού χαρτιού και 3) η ψευδής έγγραφη υπεύθυνη δήλωση να απευθύνεται, δηλαδή να υποβάλλεται, σε αρχή ή υπηρεσία του δημόσιου τομέα, για την υποκειμενική δε θεμελίωσή του, γνώση με την έννοια της βεβαιότητας (πλήρης γνώση - επίγνωση) των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος και τη θέληση τελέσεως της πράξεως, η οποία φέρει στην πραγμάτωση της αντικειμενικής υποστάσεως αυτού (βλ. ενδεικτικά 290/2015 ΑΠ, ΔεφΠατρ(Ποιν) 146/2016). Είναι σαφές ότι το περιεχόμενο των δηλώσεων αυτών πρέπει να αναφέρεται σε γεγονός που αφορά τον συντάκτη της υπεύθυνης δήλωσης και όχι τρίτο πρόσωπο (ΑΠ 610/1986 ΑρχΝ 38, 362, 314/89 ΠοινΧρ ΛΘ΄, 887, 1886/1989 ΠοινΧρ Μ΄, 888, 517/1993 ΠοινΧρ ΜΓ΄, 293, ΑΠ 1070/1996 ΝοΒ 45, 488,

754/98(Σ) ΠοινΧρ ΜΘ΄, 338, 419/1999 ΠοινΧρ Ν΄, 42, Ν. Ανδρουλάκης, ΠοινΧρ ΚΘ΄, 833 επ., Λ. Μαργαρίτης, Τα εγκλήματα περί την απονομή της δικαιοσύνης, σελ. 99-100).

51. Επειδή, σύμφωνα με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 31 του ΠΚ, «η πράξη δεν καταλογίζεται στο δράστη αν αυτός πίστεψε λόγω πλάνης ότι είχε δικαίωμα να τελέσει την πράξη και η πλάνη του αυτή είναι συγγνωστή». Από την διάταξη αυτή προκύπτει ότι νομική πλάνη υπάρχει όταν ο δράστης γνωρίζει μεν τι πράττει, αλλά είτε αγνοεί ότι η πράξη του είναι κατ' αρχήν άδικη, είτε πιστεύει πεπλανημένως ότι δικαιούται να προβεί σε αυτήν και η πλάνη συνίσταται σε εσφαλμένη αντίληψη κανόνα δικαίου και υπό τα ειδικώς αναφερόμενα περιστατικά συντρέχει περίπτωση που αποκλείει το αξιόποινο. Επιβάλλεται όμως, να είναι συγγνωστή η πλάνη για μη καταλογισμό του αξιόποινου, με την έννοια ότι οποιαδήποτε επιμέλεια και αν κατέβαλε ο αυτουργός κάτω από τις *in concreto* συνθήκες και περιστάσεις που βρισκόταν, ενόψει και της ηλικίας του, των πνευματικών και επαγγελματικών του ικανοτήτων και των προσπαθειών ακόμη που έκαμε για να ενημερωθεί περί του πράγματος από άλλους ειδήμονες, δεν μπορούσε να διαγνώσει το άδικο της πράξεως (βλ. ΑΠ 1099/2017).

52. Επειδή, καταρχήν από τα προβληθέντα με την παρέμβαση, ενδεχομένως στοιχειοθετείται εκ πρώτης η πεπλανημένη εντύπωση ότι δεν είχε καταρτισθεί κατά την υποβολή της προσφοράς η επίμαχη σύμβαση (πρβλ 165/2016 ΑΠ). Ωστόσο, το ειδικό αντικείμενο των δημοσίων συμβάσεων και η αναμενόμενη επιμέλεια του ευλόγως ενημερωμένου υποψηφίου δεν δικαιολογεί, δεδομένης της παρέλευσης αρκετών μηνών, την μη άρση της ενδεχόμενης πλάνης, άλλως τη μη γνώση περί της τεκμαιρόμενης ημερομηνίας υπογραφής της επίμαχης σύμβασης (βλ. 515/2018 ΑΠ και ΑΕΠΠ 59/2019).

53. Επειδή, επομένως, εν προκειμένω σε κρίσιμο ζήτημα ανάγεται εάν και κατά πόσο η εν θέματι ψευδής δήλωση είναι σοβαρή, ώστε να επιφέρει την κύρωση του αποκλεισμού του υποψηφίου.

54. Επειδή, η σοβαρότητα της δυνητικά ψευδούς δήλωσης κρίνεται κατά τρόπο αναλογικό σε σχέση με το αποτέλεσμα που επέφερε ή εδύνατο να επιφέρει, λαμβάνοντας υπόψη την πρόβλεψη του άρθρου 10 του Ν.

4412/2016 περί του αναλογικού τρόπου συμπεριφοράς της αναθέτουσας αρχής έναντι των υποψηφίων.

55. Επειδή ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514).

56. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ).

57. Επειδή η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού διέπει την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων η οποία διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο

και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό), οικονομικών φορέων. Περαιτέρω, η εξασφάλιση του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού προκειμένου περί δημοσίων διαγωνισμών εξυπηρετεί το συμφέρον της Ένωσης στον τομέα της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (βλ., επ' αυτού, απόφαση CoNISMa, C-305/08, EU:C:2009:807, σκέψη 37). Εντούτοις, κάποιου βαθμού περιορισμός μπορεί να δικαιολογείται, στο μέτρο κατά το οποίο επιδιώκει θεμιτό σκοπό γενικού συμφέροντος και εφόσον είναι σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή είναι κατάλληλος για την επίτευξη του σκοπού αυτού και δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού (βλ., επ' αυτού, απόφαση Serrantoni και Consorzio stabile edili, C-376/08, EU:C:2009:808, σκέψη 44). Η διασφάλιση, επομένως, του ανόθευτου ανταγωνισμού του δεν είναι αυτοσκοπός, αλλά θα πρέπει πάντα να εξετάζεται σε σχέση με τις υπόλοιπες αρχές και ιδίως σε συνάρτηση με την αρχή της αναλογικότητας, πάντα όμως με στόχο την επίτευξη της μεγαλύτερης δυνατής συμμετοχής και της πραγμάτωσης της ενιαίας εσωτερικής αγοράς (Παναγιώτης Δέγλερης, *Οι δημόσιες συμβάσεις στην ενωσιακή έννομη τάξη, – Η προσωρινή δικαστική προστασία, - Η θεμελίωση και η νομολογία του Δ.Ε.Ε.*, I, Επιμέλεια – Συνεργασία : Βαΐα Στεργιοπούλου, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2019, σελ. 266).

58. Επειδή τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψήφιων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του νέου Ν 4412/2016 θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων (βλ. Α. Σπυριδώνος, «Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις», ΘΠΔΔ 6/2017, σελ. 537 επόμ.). Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στη σχετική δήλωση (βλ. Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 σελ. 688, παρ.89) η οποία όχι μόνο δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό τους, αλλά τους παρέχει τη

δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεση της. Ειδικότερα, η κατά τα ως άνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του περί συνδρομής στο πρόσωπό του κάποιας κατά τα ως άνω περίπτωσης αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών, ως και ανάλυση των τυχόν επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ. (βλ. ΑΕΠΠ 118/2017). Τουναντίον, ως παρεπόμενη συνέπεια της μη δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, των περιπτώσεων πρόωρης καταγγελίας προηγούμενης δημόσιας σύμβασης ή άλλων ανάλογων κυρώσεων είναι δυνατόν να επέλθει η υπαγωγή του στην περίπτωση η) ή/και ζ) της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.

59. Επειδή, ο οικείος όρος περί της απόδειξης του υπό κρίση κριτηρίου ανάθεσης όσον αφορά τη μη υπέρβαση των ανωτάτων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων αναφέρει τα εξής «...- με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης 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, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις [...]». Δεν υπάρχει, επομένως, ρητή μνεία περί της υποβολής δύο δηλώσεων σε σχέση με το τι ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής προσφορών και δευτερευόντως ως προς τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

60. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει μετ' αποδείξεως, καθόσον προσκομίζει σχετική δήλωση, ότι δεν γνώριζε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της ότι είχε αναρτηθεί στο ΚΗΜΔΗΣ η επίμαχη σύμβαση, η οποία φέρει ημερομηνία υπογραφής την 1/11/2018, αλλά η επίμαχη σύμβαση υπεγράφη εν τοις πράγμασι από την ίδια την 3/11/2018.

61. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η

εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφητηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του non liquet, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του non liquet εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», Ανάτυπο από το περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ', τεύχος 3ο, 2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

62. Επειδή, ωστόσο, κρίσιμος χρόνος για την διάγνωση του ψευδούς ή μη της δήλωσης είναι ο χρόνος υπογραφής της, ήτοι η 18/2/2019, ημερομηνία κατά την οποία κατά τεκμήριο η παρεμβαίνουσα γνώριζε ότι είχε αναρτηθεί την 1/11/2018 η σχετική σύμβαση, φέρουσα την ίδια (1/11/2018) ημερομηνία υπογραφής αυτής (βλ. και ως προς την κατάρτιση δημόσιας σύμβασης Α. Τσιρωνάς, *Ο χρόνος κατάρτισης της δημόσιας σύμβασης κατά το Ν 4412/2016 και ο προσυμβατικός έλεγχος από το Ελεγκτικό Συνέδριο*, ΘΕΩΡΙΑ & ΠΡΑΞΗ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ, Τεύχος 2/2018, σελ. 130), ενώ σε κάθε περίπτωση δεν επικαλείται, πολλώ, δε, μάλλον δεν αποδεικνύει ότι τροποποιήθηκε η ημερομηνία υπογραφής, άλλως ότι υφίστατο ειδική γραπτή μνεία περί της ημερομηνίας υπογραφής της από την ίδια την παρεμβαίνουσα.

63. Επειδή, ωστόσο (βλ. σκ. 59), δεδομένου ότι η εν θέματι δήλωση δεν απαιτούνταν κατά τρόπο σαφή και ορισμένο από τον οικείο όρο, άλλως αν και η πλήρωση του κριτηρίου αφορά και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν απαιτούνταν ρητώς δύο δηλώσεις, στη μία εκ των οποίων να δηλώνεται το ανεκτέλεστο υπόλοιπο κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς και στην άλλη να δηλώνεται το ανεκτέλεστο υπόλοιπο κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σε κάθε περίπτωση η

ανακριβής δήλωση δεν είχε κάποια έννομη συνέπεια ως προς την πλήρωση ή μη του επίμαχου κριτηρίου επιλογής (βλ. ΣΤΕ 3794/2010) καθώς δηλαδή ότι είναι δύο διακριτά αφενός η μη απαίτηση και αφετέρου η μη επιρροή στην πλήρωση του εν θέματι κριτηρίου. Επομένως, δεν πληροί το πραγματικό της σοβαρής ψευδούς δήλωσης ώστε να επιφέρει κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής την απόρριψη της οικείας προσφοράς.

64. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

65. Επειδή, λόγω της φύσης της προσφυγής, που εντάσσεται στο πλέγμα των ενδικοφανών προσφυγών, καθίσταται δυνατή και η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣΕ 2971/1989), αν και η ΑΕΠΠ διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία σε αντίθεση με τον κανόνα των προδικαστικών προσφυγών όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 229).

66. Επειδή, τα κράτη μέλη στο πλαίσιο της διαδικαστικής τους αυτονομίας θεσπίζουν και θέτουν σε εφαρμογή τα ένδικα βοηθήματα μέσω των οποίων προστατεύονται τα δικαιώματα και οι ελευθερίες που παρέχει το ενωσιακό δίκαιο. Ωστόσο, οφείλουν να σέβονται την διπλή επιταγή των αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας (Unibet, C-432/05, σκ. 38) : αφενός, οι διαδικαστικοί κανόνες του εθνικού δικαίου πρέπει να εφαρμόζονται σε κάθε διαφορά χωρίς να γίνεται διάκριση μεταξύ κανόνων εθνικής και

ενωσιακής προέλευσης (Edis, C-231/96, σκ. 36, Sziber, C-483/16, σκ. 35), αφετέρου τα ένδικα βοηθήματα θα πρέπει να είναι αποτελεσματικά τόσο στο νόμο όσο και στην πράξη. Τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να παρέχουν ενεργή προστασία στα δικαιώματα που πηγάζουν από το ενωσιακό δίκαιο, εγγυώμενα πραγματική και αποτελεσματική δικαστική προστασία [(VanColson, C-14/83, σκ. 23), Βασίλης Γ. Τζέμος, Πρόεδρος της Ένωσης Ελλήνων Δημοσιολόγων (ΕΕΔ), Ο Χάρτης Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, Ερμηνεία κατ' άρθρο, 2^η έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, άρθρο 47, σελ. 545)].

67. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

68. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

69. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της

διοικητικής πράξης ενώ ελάχιστο περιεχόμενο της αιτιολογίας συνιστά α) ο νομικός κανόνας επί του οποίου ερείδεται η προς έκδοση διοικητική πράξη και β) τα πραγματικά δεδομένα που εμπίπτουν στο κανονιστικό πλαίσιο (Βασίλειος Γκέρτσος, Δημήτριος Πυργάκης, *Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 276 επ.). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣΤΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣΤΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣΤΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν ανατιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518). Σε κάθε περίπτωση, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι

τηρεί την αρχή της νομιμότητας ενώ παράλληλα παρέχεται στους μεν ενδιαφερομένους η δυνατότητα να ασκήσουν τα δικαιώματά τους, στον, δε, δικαστή να ασκήσει τον δικαστικό έλεγχο, συμβάλλοντας στη διασφάλιση αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (βλ. απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2011, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά ΕΤΕΠ, Τ 461/08, ΕΥ:Τ:2011:494, σκέψη 122, και αποφάσεις της 25ης Φεβρουαρίου 2003, Strabag Benelux κατά Συμβουλίου, Τ 183/00, ΕΥ:Τ:2003:36, σκέψη 55, της 24ης Απριλίου 2013, Ευρωπαϊκή Δυναμική κατά Επιτροπής, Τ 32/08, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2013:213, σκέψη 37, και της 28ης Ιουνίου 2016, AF Steelcase κατά EUIPO, Τ 652/14, μη δημοσιευθείσα, ΕΥ:Τ:2016:370, σκέψη 43).

70. Επειδή, λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, προκύπτει ότι ορθώς Ορθώς ερμήνευσε τις εφαρμοστέες εν προκειμένω διατάξεις και προσηκόντως αιτιολόγησε με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή την διαληφθείσα στην προσβαλλόμενη κρίση της ως προς την αναφυόμενη πλημμύεια στα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας (πρβλ. και Δεφ Αθ 1916/2018). Σε κάθε περίπτωση, εάν ετίθετο ζήτημα περαιτέρω διευκρίνισης ή επανυποβολής της οικείας δήλωσης, η αναθέτουσα αρχή, θα μπορούσε δυνάμει του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 να προβεί σε νέο αίτημα συμπληρωματικής υποβολής (βλ. Δεφ Αθ. 32/2019). Ως εκ τούτου, δεν υπήρξε παράβαση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής ούτε συνέτρεξε εν προκειμένω υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας της Διοικήσεως και παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. Δεφ Αθ 1794 /2017). Επομένως, ο πρώτος προβαλλόμενος λόγος απορρίπτεται ως αβάσιμος.

71. Επειδή ως δεύτερο λόγο ακύρωσης η προσφεύγουσα επικαλείται την μη προσκόμιση από την πλευρά της παρεμβαίνουσας ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ – ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΕΝΤΡΙΚΟΥ ΕΞΩΤΕΡΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΥΔΡΟΔΟΤΗΣΗΣ Τ.Κ. ... ΔΗΜΟΥ ...».

72. Επειδή καθίσταται σαφές από την διατύπωση του Ν. 4412/2016, ως έχει περιληφθεί και στο οικείο κείμενο της διακήρυξης, ότι η προσαγωγή πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας ως στοιχείου καταλληλότητας του υποψηφίου, που προβλέπεται από την οδηγία 2014/24/ΕΕ ως υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού, αφορά την απόδειξη ότι έχουν καταβληθεί οι εργοδοτικές

Αριθμός απόφασης: 623/2019

εισφορές που οφείλονται από τον υποψήφιο στα διάφορα ταμεία και φορείς κοινωνικής ασφάλισης (Δημ. Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, β΄ έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 462).

73. Επειδή, εν προκειμένω, ο οικείος όρος (βλ. σκέψη 29) απαιτεί την απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας στο πρόσωπο του υποψηφίου οικονομικού φορέα αναφορικά με το προσωπικό που απασχολεί, για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ.

74. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία καθόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, όπου κρίθηκε ότι δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών Δικαστηρίων).

75. Επειδή, η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει μεταξύ άλλων την από 15/10/2018 με αριθμ. πρωτ. 489856 ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ (ισχύος έξι μηνών) και την με αριθμό πρωτ. 893 της 8/11/2018 ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ για το έργο «Αποκατάσταση – αντικατάσταση κεντρικού εξωτερικού δικτύου υδροδότησης ΤΚ. ... Δήμου

76. Επειδή, επομένως, μετά από επισκόπηση του οικείου φακέλου, ο προβαλλόμενος λόγος παρίσταται αβάσιμος, καθώς έχει υποβληθεί κατά τα ορθώς υποστηριχθέντα από την αναθέτουσα αρχή, η με αριθμό πρωτ. 893 της 8/11/2018 ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ για το επίμαχο έργο. Επομένως, και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

77. Επειδή, οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας επί του δεύτερου λόγου προσφυγής, απορρίπτονται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι καθώς ερείδονται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η

Αριθμός απόφασης: 623/2019

προσφεύγουσα επικαλείται την μη προσκόμιση του επίμαχου πιστοποιητικού κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής.

78. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

79. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει δεκτή

80. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει κατά τα διαλαμβανόμενα στην σκέψη 1 της παρούσας (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα, κατά το ποσό των 2.008,06 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 20^η Μαΐου 2019 και εκδόθηκε την 10^η Ιουνίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Άννα Χριστοδουλάκου

Ο Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πουρναράς