

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 22^η Μαρτίου 2021 με την εξής σύνθεση:

Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10-2-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 325/11-2-2021 της εταιρείας με την επωνυμία ..., που εδρεύει στην ..., οδός ...αριθ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης,

Κατά του ΔΗΜΟΥ ..., που εδρεύει στη ..., Πλατεία ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η αναθέτουσα αρχή), και

Κατά της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία ..., που εδρεύει στη ..., οδός ... αριθ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η με αριθμ.πρωτ. ...απόφαση της αναθέτουσας αρχής με την οποία ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα οριστική ανάδοχος του έργου *Εργασίες επισκευής και συντήρησης εγκαταστάσεων δημοτικού κολυμβητηρίου ν.*

Με την παρέμβαση ζητείται να απορριφθεί η προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη απόφαση.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ποσού 867 ευρώ, υπολογιζόμενο επί τη βάσει της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης ύψους 173.387 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εκτύπωση από την επίσημη ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ με τα στοιχεία του παραβόλου και την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ, και το από 9-2-2021 αποδεικτικό πληρωμής του στην ΕΤΕ).

2. Επειδή με την υπ' αριθμ. πρωτ. ...διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, διακηρύχθηκε ανοικτή διαδικασία για την *ΣΥΝΑΨΗ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΕΡΓΟΥ ΚΑΤΩ ΤΩΝ ΟΡΙΩΝ ΤΟΥ Ν. 4412/2016 ΜΕ ΚΡΙΤΗΡΙΟ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΤΗΝ ΠΛΕΟΝ ΣΥΜΦΕΡΟΥΣΑ ΑΠΟ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΑΠΟΨΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΕ ΒΑΣΗ ΤΗΝ ΤΙΜΗ* για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: *“Εργασίες επισκευής και συντήρησης εγκαταστάσεων δημοτικού κολυμβητηρίου ν. ...”* (CPV: ...).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 25-9-2020 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης, και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, επομένως παραδεκτά έχει ασκηθεί η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ.

5. Επειδή στο διαγωνισμό συμμετείχαν -μεταξύ άλλων και- η παρεμβαίνουσα με προσφορά έκπτωσης 25%, έχοντας αναδειχθεί στην πρώτη σειρά μειοδοσίας, η προσφεύγουσα με προσφορά έκπτωσης 21,52%, έχοντας καταλάβει την δεύτερη σειρά μειοδοσίας, με τις προσφορές τους υπ' αριθ. ...και ... αντίστοιχα, και ακολούθως ένας τρίτος οικονομικός φορέας.

6. Επειδή την 21-12-2020 συνεδρίασε η Επιτροπή του Διαγωνισμού και εξέδωσε το με αριθ. 2 Πρακτικό σύμφωνα με το οποίο «... *συνήλθε σε δημόσια*

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

συνεδρίαση για τον έλεγχο πληρότητας των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου ... της διακήρυξης, του προσωρινού αναδόχου .. Η επιτροπή προέβηκε στον έλεγχο πληρότητας των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου ... της διακήρυξης... Η Επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη:... Την από 14-12-2020 κατάθεση των δικαιολογητικών στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ και την με αριθμό πρωτ. ...από 16-12-2020 προσκόμιση των δικαιολογητικών στα γραφεία του Δήμου. Προέβη στον απαιτούμενο έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην οικεία Διακήρυξη και διαπίστωσε ότι πληρούνται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου Με βάση όλα τα παραπάνω η Επιτροπή Διαγωνισμού γνωμοδοτεί στην Αναθέτουσα Αρχή, ήτοι στην Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ... —..., υπέρ της κατακύρωσης του Διαγωνισμού για την ανάδειξη Αναδόχου .. στην εταιρεία: «...»..»

7. Επειδή σύμφωνα με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση με αριθ. ...(Πρακτικό ...Συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής), εγκρίθηκε το παραπάνω Πρακτικό, και η ανάθεση του έργου κατακυρώθηκε στη παρεμβαίνουσα. Η προσβαλλόμενη απόφαση, κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς την 1-2-2021, μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής καλούμενη η *επικοινωνία*).

8. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 10-2-2021, με κατάθεση στην *επικοινωνία*, και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ, με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

9. Επειδή την 11-2-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, μέσω της *επικοινωνίας* προς τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς.

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

10. Επειδή υπέρ της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης εμπρόθεσμα, με προφανές έννομο συμφέρον, καθόσον η προσφυγή στρέφεται κατά της κατακύρωσης της προμήθειας στην παρεμβαίνουσα, ασκήθηκε την 22-2-2021, παρέμβαση της αναδειχθείσας οριστικής αναδόχου, με τον νόμιμο προβλεπόμενο τρόπο κατάθεσης στην *επικοινωνία*, κατ' άρθ. 362 ν. 4412/2016 και άρθ. 7 ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή την 4-3-2021 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ μέσω της *επικοινωνίας* έγγραφο με τις απόψεις επί της προσφυγής, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, το οποίο κοινοποίησε μέσω της *επικοινωνίας* αυθημερόν προς την προσφεύγουσα σύμφωνα με τον νόμο.

12. Επειδή η προσφεύγουσα εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ως τροποποιημένο ισχύει, κατέθεσε την 17-3-2021 μέσω της *επικοινωνίας*, *Υπόμνημα* επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, αλλά και προς αντίκρουση της παρέμβασης. Το *Υπόμνημα* καθόσον μεν φέρεται επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ασκήθηκε παραδεκτά σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ως τροποποιημένο ισχύει. Καθόσον δε το *Υπόμνημα* αφορά στην αντίκρουση της παρέμβασης υποβλήθηκε απαραδέκτως και δεν εξετάζεται στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας διότι δεν προβλέπεται στο ισχύον νομοθετικό πλαίσιο εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής, η δικονομική δυνατότητα αντίκρουσης των ισχυρισμών άλλων φορέων της διαδικασίας (πχ παρεμβαίνοντες), με εξαίρεση την υποβολή υπομνήματος του προσφεύγοντος μόνον επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, κατ' άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016.

13. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15 του ΠΔ 39/2017, κατόπιν της με αριθ. 377/2021 Πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων*.

14. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής με την οποία αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που αποδέχθηκε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και την ανακήρυξε οριστική ανάδοχο της προμήθειας, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από την φερόμενη ως παράνομη κατακύρωση στην παρεμβαίνουσα, και στο προφανές επιδιωκόμενο όφελος αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας, επί τω τέλει ανάδειξης της προσφεύγουσας ως προσωρινής αναδόχου της προμήθειας δεδομένου ότι έχει υποβάλει την επόμενη κατά σειρά μειοδοσίας αποδεκτή προσφορά, και στην προσδοκώμενη περαιτέρω ανακήρυξή της ως οριστικής αναδόχου.

15. Επειδή η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα άρθ. 18, 53 παρ. 1 και 2 ιβ) ιζ), 80, 102, 103, 104 του ν. 4412/2016, τους όρους ...της διακήρυξης, την κανονιστική φύση των όρων της διακήρυξης, τις αρχές της τυπικότητας, ισότητας, νομιμότητας και διαφάνειας ισχυρίζεται ότι έπρεπε να απορριφθούν, κατά δέσμια αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας διότι -μεταξύ άλλων- δεν υπέβαλε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης υπεύθυνη δήλωση για την απόδειξη της μη υπέρβασης του χρηματοοικονομικού κριτηρίου επιλογής *«... περί του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, τόσο κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ήτοι την 7-12-2020, όσο και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ήτοι την 19-10-2020...ακόμη δε και αν ήθελε υποτεθεί ότι η εν λόγω εταιρεία δεν διαθέτει υπό εκτέλεση έργα και πάλι, στην περίπτωση αυτή... όφειλε να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα βεβαιώνει το σχετικό γεγονός...δεν υπέβαλε καμία ασφαλιστική ενημερότητα για κανένα έργο που εκτελούσε ή εκτελεί. ...Εκ του συνόλου λοιπόν των ανωτέρω πλημμελειών οι οποίες μάλιστα δεν δύνανται να συμπληρωθούν κατά το παρόν στάδιο, προκύπτει ευθέως η παράβαση σειράς όρων της διακήρυξης οι οποίοι έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού η οποία (παράβαση) θα έπρεπε να οδηγήσει*

στον αποκλεισμό του προσωρινού μειοδότη και όχι στην αποδοχή των δικαιολογητικών του και την κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτόν..»

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επί της προσφυγής επικαλούμενη τους όρους ...και ...της διακήρυξης αναφέρει ότι: « ... Στο ΤΕΥΔ που υποβλήθηκε από τον Οικονομικό Φορέα «...» το οποίο επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, αναφέρεται ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Επίσης έχει κατατεθεί υπεύθυνη δήλωση που αναγράφει ότι δεν συντρέχουν για την ..., οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου Α.4 του άρθρου ... της διακήρυξης, (όπως αναφέρεται στην παράγραφο δ του άρθρου ...της διακήρυξης). Η επιτροπή του διαγωνισμού γνωμοδότησε υπέρ της κατακύρωσης του αποτελέσματος στην εταιρεία «...» καθώς από τα στοιχεία που είχαν κατατεθεί δεν προκύπτουν λόγοι αποκλεισμού. Η άποψη της αναθέτουσας αρχής είναι ότι ο Οικονομικός Φορέας κατέθεσε τα δικαιολογητικά για την απόδειξη ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού. Κάποια δικαιολογητικά που δεν κατατέθηκαν και διέλαθαν της προσοχής μας, καθώς αν τα είχαμε ζητήσει θα μας τα κατέθετε ο Οικονομικός Φορέας, δεν συνιστούν λόγο αποκλεισμού ώστε να κινηθεί η σχετική διαδικασία απόρριψης της προσφοράς και κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής....»

17. Επειδή η προσφεύγουσα, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως έγγραφα, αναφέρει στο υπόμνημά της επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ότι «.....Αρχικά, επισημαίνεται ότι με τις με αρ. πρωτ. ...Απόψεις της, η Αναθέτουσα Αρχή συνομολογεί ότι υφίστανται ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, εκ μέρους της προσωρινής μειοδότης, επιρρωνύοντας τους ισχυρισμούς μας περί ελλείψεων και πλημμελειών στην προσφορά της εταιρείας «...» που θα έπρεπε να οδηγήσουν στην απόρριψη της προσφοράς της. Περαιτέρω, η αναθέτουσα, με τις απόψεις της, ισχυρίζεται ότι, αν ζητούνταν, από την προσωρινή μειοδότη, τα ελλείποντα έγγραφα και δικαιολογητικά, αυτή θα τα προσκόμιζε! Η πεποίθηση αυτή της αναθέτουσας είναι παντελώς αναιτιολόγητη, αλλά, κυρίως, κείται εκτός των ορίων του νόμου και των αρχών που διέπουν

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

τους διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Το ότι η προσωρινή μειοδότης, ΑΝ καλούνταν ΘΑ προσκόμιζε, είναι παντελώς αδιάφορο, καθώς, πράγματι κλήθηκε και ΔΕΝ προσκόμισε πλήρη σειρά των απαιτούμενων δικαιολογητικών, καίτοι όφειλε, επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου. .. Η εταιρεία μας αλίευσε ευχερώς από τη Διαύγεια συμβάσεις που ανατέθηκαν κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς στον υπόψη διαγωνισμό, καθώς και αποφάσεις πληρωμής λογαριασμών και εντάλματα πληρωμής, επιπλέον συμβάσεων που εκτελεί η παρεμβαίνουσα, γεγονός που μπορεί να διαπιστώσει και το κρίνον Κλιμάκιο σας, με μια απλή αναζήτηση στη Διαύγεια, και τις οποίες προσκομίζουμε προς επίρρωση των ανωτέρω [σχετ. αρ. 1 -12]. Ωστόσο, όπως υπογραμμίσαμε, το εν λόγω ζήτημα δεν είναι κρίσιμο, για την αποδοχή ή μη του υπόψη λόγου... Όπως προαναφέραμε η εταιρεία ... πράγματι εκτελεί σειρά άλλων συμβάσεων, για τις οποίες όχι μόνο δεν προσκόμισε τη σχετική βεβαίωση ότι με αυτές δεν υπερβαίνει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο που επιτρέπει ο νόμος, αλλά, δεν προσκόμισε ούτε τις σχετικές ασφαλιστικές ενημερότητες! Και, μάλιστα, οι ασφαλιστικές ενημερότητες που παραλείφθηκαν αφορούν τόσο το χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Προς διευκόλυνση του Κλιμακίου σας, για να μην προβαίνει αυτό στη σχετική αναζήτηση, προσκομίζουμε κάποιες συμβάσεις, καθώς και αποφάσεις για την πληρωμή λογαριασμών και εντάλματα πληρωμής, επιπλέον συμβάσεων που αλιεύσαμε από το διαδίκτυο (Διαύγεια) (σχετ. αρ. 1 -12), και τις οποίες δεν δήλωσε η παρεμβαίνουσα, με συνέπεια, να μην υποβάλει και τις σχετικές ασφαλιστικές ενημερότητες, καίτοι υπείχε, σύμφωνα με τη διακήρυξη, σχετικής υποχρέωσης.... Κατόπιν των ανωτέρω, καθίσταται σαφές, συνομολογείται- από αμφότερες, την αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα - και αποδεικνύεται ότι, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής μειοδότης εταιρείας «...» είναι ελλιπή, οι εν λόγω δε πλημμέλειες - και μάλιστα κάθε μία από αυτές, αυτοτελώς - επισείουν ποινή αποκλεισμού της και, συνακόλουθα, θα πρέπει η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής να ακυρωθεί...»

18. Επειδή η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη τους όρους ..., ...της διακήρυξης, την κανονιστική φύση των όρων της διακήρυξης, τα άρθρ. 106 παρ. 3 και 104 παρ. 1, 102 του ν. 4412/2016 αναφέρει ότι «... 1. Με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της η προσφεύγουσα ζητά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρίας μας για το λόγο ότι δεν προσκομίσαμε υπεύθυνη δήλωση περί μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου ορίου εργολαβικών συμβάσεων και κατάλογο των υπό εκτέλεση έργων.... Στις 14.12.2020 που αναρτήσαμε ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου εκ παραδρομής παραλείψαμε να αναρτήσουμε τη σχετική υπεύθυνη δήλωση. Επισημαίνουμε ότι η εταιρία μας στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε και το οποίο αποτελεί τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης είχε δηλώσει υπεύθυνα ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα όρια ανεκτελέστου. Δεδομένου δε ότι η προσφεύγουσα ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι η εταιρία μας είχε έργα υπό εκτέλεση που υπερβαίνουν τα ανώτατα όρια ανεκτέλεστου, η υποβολή της οποιαδήποτε υπεύθυνης δήλωσης περί μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου θα γινόταν εκ περισσού. .. Σε κάθε περίπτωση ακόμη κι' αν ήθελε θεωρηθεί ότι η εταιρία μας όφειλε, παρά τα ανωτέρω αναφερόμενα, να υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση περί μη υπέρβασης του ανεκτελέστου και πάλι η προσφορά της εταιρίας μας δεν είναι απορριπτέα για τον ανωτέρω λόγο, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Και τούτο διότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατ' εφαρμογή των άρθρων 106§3 και 104§1 του Ν. 4412/2016 να μας καλέσει να καλύψουμε την δήθεν διαπιστωθείσα έλλειψη. Εν προκειμένω η εταιρία μας στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε δήλωσε υπεύθυνα ότι δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο ανεκτέλεστου εργολαβικών συμβάσεων. Εν όψει των ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να απορρίψει την προσφορά μας χωρίς προηγουμένως να μας καλέσει με τον αναφερόμενο στην υπ' αριθμ. 49/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ τρόπο να «καλύψουμε» την διαπιστωθείσα έλλειψη. 2. Με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης αποφάσεως ισχυριζόμενη ότι η μη υποβολή υπευθύνου δηλώσεως περί μη υπέρβασης του ανεκτελέστου ορίου εργολαβικών συμβάσεων ενδεχομένως να οδηγεί και σε δεύτερη έλλειψη στα υποβληθέντα από την εταιρία μας

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

δικαιολογητικά, ήτοι στην μη υποβολή ασφαλιστικών ενημεροτήτων για έργα που ενδεχομένως εκτελεί. Ο λόγος αυτός είναι απορριπτέος ως αορίστως προβαλλόμενος δεδομένου ότι η προσφεύγουσα ούτε επικαλείται, ούτε αποδεικνύει ότι η εταιρία μας είχε έργα υπό εκτέλεση για τα οποία θα έπρεπε να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα τόσο για το χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσο και για το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συνεπώς ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος ως αόριστος. ... 4. Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που δεν απέρριψε την προσφορά της εταιρίας μας λόγω μη υποβολής υπεύθυνης δήλωσης των άρθρων ...και ...της διακήρυξης στην οποία να δηλώνει ότι δεν της έχει επιβληθεί ποινή αποκλεισμού βάσει του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016. Και ο λόγος αυτός της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος. Συγκεκριμένα: Η εταιρία μας με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της ...στην οποία και δήλωνε ότι στο πρόσωπο της εταιρίας μας δεν συντρέχουν οι προβλεπόμενοι στο άρθρο ...της διακήρυξης λόγοι αποκλεισμού και επομένως καταλάμβανε και την περίπτωση του άρθρου δεδομένου ότι ο αποκλεισμός κατ' άρθρο 74 του Ν. 4412/2016 προϋποθέτει διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που η εταιρία μας υπευθύνως έχει δηλώσει ότι δεν έχει διαπράξει. Σε κάθε περίπτωση ο συγκεκριμένος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος και για τον εξής πρόσθετο λόγο: Όπως και ανωτέρω αναφέραμε από το άρθρο 79§6 του Ν. 4412/2016 και τον όρο ...της διακήρυξης προκύπτει ότι υιοθετούνται δύο (2) σαφείς εξαιρέσεις από την υποχρέωση προσκόμισης δικαιολογητικών ή πιστοποιητικών εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου. Συγκεκριμένα οι εξαιρέσεις αυτές αφορούν: α) στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δύναται να έχει απευθείας πρόσβαση σε βάση δεδομένων που διατίθενται δωρεάν και β) στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά. Η ΑΕΠΠ με την υπ' αριθμ. 1473/2020 απόφασή της δέχθηκε κατά λέξη τα εξής: «Όσον αφορά την έβδομη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος, περί μη υποβολής δήλωσης μη συνδρομής του λόγου

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

αποκλεισμού του άρ. 74 Ν. 4412/2016, κατ' άρ. 74 παρ. 6 Ν. 4412/2016, οι σχετικές αποφάσεις αποκλεισμού καταχωρούνται στη δεκτική ελεύθερης και άμεσης πρόσβασης, δωρεάν, ΕΘΝΙΚΗΣ ΒΑΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΜΕΝΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ, που περιλαμβάνει δημόσιο και προσβάσιμο στον οιονδήποτε, κατάλογο αποκλεισθέντων οικονομικών φορέων και η οποία βάση, μαζί με τον ως άνω σχετικό κατάλογο, τηρείται ήδη, στην ηλεκτρονική διεύθυνση https://ppp.eaadhsy.gr/index.php/el/?option=com_sppagebuilder&view=page&id=83, αποδεικνύει δε ότι έως σήμερα δεν έχει καταχωρηθεί καμία τέτοια πράξη αποκλεισμού ούτως ή άλλως, για οιονδήποτε οικονομικό φορέα. Ο δε όρος ...της διακήρυξης ορίζει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά, εφόσον η αναθέτουσα έχει δυνατότητα λήψης τους απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων... »

19. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), 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, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων...ιζ) τους

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

21. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης... β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος ... πληροί τα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 75 έως 77...»

22. Επειδή, στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Άρθρο 73 Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «..2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης... 12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο:... β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους»

23. Επειδή στο άρθρ. 75 «Κριτήρια επιλογής (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «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 .. 3 και 4. 3. Όσον αφορά την

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

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. .. 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....»

24. Επειδή στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι: «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 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...»

25. Επειδή στο άρθρο 80 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)», εφαρμοστέο εν προκειμένω δυνάμει του άρθ. 308 του νόμου αυτού, ορίζεται ότι: « 1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. ...2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73:... β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β΄ του

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας ...»

26. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά : α) Η οποία 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...»

27. Επειδή στο άρθρ. 102 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της

δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.»

28. Επειδή, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» ορίζεται ότι «..Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

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 την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. ... 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 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. .. 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 η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. .. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 .. και 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, .. 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. ...»

29. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: « 1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης

εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης...»

30. Επειδή στη διακήρυξη προβλέπεται ότι «...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 10 ημερών 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. 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 ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, 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... Άρθρο 9: Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, .. να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής τους προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες ... σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α.

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.... Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής... Λόγοι αποκλεισμού Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: ... 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. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια 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... Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής 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 ... 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... 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 ...Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου ... 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 ...Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: ... (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου ...: 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) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα. αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι ... - 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... 23.5. Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρουΓ ... Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των

υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονομένος 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 ενημέρωση πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις... »

31. 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, ΣΤΕ Ε.Α. 523/2010), 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, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.) Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion 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), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

32. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (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 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*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, 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*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirpo Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

34. Επειδή, κατά γενική αρχή του δικαίου που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, δεν επιτρέπεται η μετά τη διενέργεια (ή κατά τη διάρκεια) διαγωνισμού τροποποίηση των όρων της διακηρύξεως που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που τον διέπει και η βάσει των νέων όρων αξιολόγηση ή αποκλεισμός των προσφορών που ήδη υποβλήθηκαν (πρβλ σχετ. Ε.Α. 179/2009 σκ.5).

35. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς. Ειδικότερα,

η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

36. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, και σε κάθε περίπτωση η υποβολή του συμπληρωμένου ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμό του υποψηφίου (ΑΕΠΠ 96/2017).

37. Επειδή η εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να δέχεται οποιαδήποτε διόρθωση παραλείψεων οι οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις των εγγράφων του διαγωνισμού, συνεπάγονται υποχρεωτικώς τον αποκλεισμό του ενδιαφερόμενου προσφέροντος (απόφαση της 10ης Νοεμβρίου του 2016, C-199/15, Ciclat Soc. coop. κατά Consip SpA, Autorità per la Vigilanza sui Contratti Pubblici di lavori, servizi e forniture, σκέψη 30, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 46).

38. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10,

EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συνεπώς, οποιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11^{ης} Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29^{ης} Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κλπ, C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10^{ης} Οκτωβρίου 2013, Manona, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (EE 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση και παροχή διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Σε κάθε περίπτωση, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

39. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλέσει τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, όχι όμως να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (βλ. ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011, σκέψεις 43, 44, 45, ΔΕφΑΘ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 1173/2009, ΔΕφΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΑΘ 239/2019, Ε.Α. ΣΤΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Ειδικότερα κατά την έννοια των διατάξεων του άρθ. 102 του ν. 4412/2016 οι οποίες δεν αφίστανται του προγενέστερου δικαίου, οι προβλεπόμενες από αυτές διευκρινίσεις, δίδονται μόνον εφόσον ζητηθούν από το αρμόδιο όργανο, κατά τη διαγραφόμενη διαδικασία, λαμβάνονται δε υπόψη, ενόψει και της αυστηρώς τυπικής διαδικασίας των δημοσίων διαγωνισμών, μόνον εφόσον έχουν ως αντικείμενο τη συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι την αναπλήρωση της έλλειψης τέτοιων στοιχείων ή την τροποποίηση του περιεχόμενου της προσφοράς, ώστε να απαλειφθούν αντιθέσεις και να συμφωνεί αυτή με όρους της διακήρυξης (πρβλ. ΣΤΕ 1856/2008, 2660/2004 7μ., ΕΑ ΣΤΕ 668, 567/2009, ΔΕφΑΘ 743/2012 (ΑΣΦ), κ.ά.). Σε κάθε περίπτωση ως έχει παγίως κριθεί η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να αποκλείσει προσφορά που δεν περιλαμβάνει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά με το κατά την διακήρυξη και τον νόμο αξιούμενο περιεχόμενο, αποκλειομένης εν προκειμένω της ευχέρειας

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

εκ μέρους της να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς συμπλήρωση εκ των υστέρων του περιεχομένου των δικαιολογητικών διότι τότε θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού (ΔΕφΑθ (ΑΝΑΣΤ) 537/2017, ΣΤΕ ΕΑ 127/2010, 364/2009, 1173/2009), και τούτο γιατί, η έλλειψη του στοιχείου τούτου, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά πλημμελή υποβολή αναγκαίου στοιχείου και δεν είναι δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογήν του σχετικού άρθρου της διακήρυξης, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕφΑθ 859/2012 (ΑΣΦ)).

40. Επειδή, τόσο η αναθέτουσα αρχή όσο και η παρεμβαίνουσα ομολογούν και δεν αμφισβητούν την πραγματική βάση της προσφυγής, ως άλλως τε προκύπτει και από τα έγγραφα του διαγωνισμού όπως βρίσκονται αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο στο ΕΣΗΔΗΣ, ότι δηλαδή, η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε στα δικαιολογητικά της κατακύρωσης ούτε υπεύθυνη δήλωση *περί του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, τόσο κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ήτοι την 7-12-2020, όσο και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ήτοι την 19-10-2020, ούτε καμία ασφαλιστική ενημερότητα για κανένα έργο που εκτελούσε ή εκτελεί* όπως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή (σκέψη 15). Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε i) ούτε ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού από την διαδικασία περί εκπλήρωσης των ασφαλιστικών της υποχρεώσεων που προβλέπεται στους όρους ..., της διακήρυξης και το άρθ. 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 30, 22), ούτε ότι ii) εκπληρώνει το χρηματοοικονομικό κριτήριο επιλογής περί μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών κατά νόμο ορίων *ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων* που προβλέπεται στον όρο ... της διακήρυξης, ως ετέθη σύμφωνα με τα άρθ. 75 του ν. 4412/2016 (σκέψη 23), το άρθ. 377 παρ. 1 περ. 31 του ν. 4412/2016, άρθ. 20 του ν. 3669/2008, την ΥΑ με αριθ. Δ15/οικ/15658/2013 (ΦΕΚ Β, 2300, 2013). Και τούτο διότι δεν προσκόμισε τα ρητώς και σαφώς προβλεπόμενα από την διακήρυξη αποδεικτικά έγγραφα ήτοι i) αποδεικτικό

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα .. β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία σύμφωνα με τον όρο ...της διακήρυξης ούτε ii) υπεύθυνη δήλωση υπεύθυνης δήλωσης συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονομένος 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 ενημέρωση πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις σύμφωνα με τον όρο ...της διακήρυξης. Συνεπώς, όπως βάσιμα αναφέρεται στην προσφυγή η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής σύμφωνα με τους όρους ..., ..., ..., ..., ...της διακήρυξης, τα άρθ. 18, 53, 71, 73, 75, 80, 91, 103, 104 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 19-23, 25, 26, 28, 29) και τις αρχές της νομιμότητας της διαφάνειας και ισότητας (σκέψεις 31-35), καθισταμένης ακυρωτέας της προσβαλλόμενης απόφασης που έκανε αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και την ανακήρυξε οριστικό ανάδοχο του έργου.

41. Επειδή ειδικότερα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ότι αρκεί η πλήρης και προσήκουσα συμπλήρωση από την παρεμβαίνουσα του ΤΕΥΔ που κατέθεσε σε προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη κατά το στάδιο αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς. Και τούτο διότι όπως ρητά ορίζεται στον νόμο (άρθ. 79 του ν. 4412/2016 σκέψεις 24, 36) και την διακήρυξη (όρος ...), το ΤΕΥΔ αποτελεί μεν υπεύθυνη δήλωση, όχι όμως προς πάσα χρήση ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα. Αλλά μόνον προκειμένου να προαποδειχθεί κατά το -παρελθόν- πρώτο στάδιο της διαδικασίας η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και η συνδρομή των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής στο πρόσωπο του προσφέροντος. Κατά το κρινόμενο - μεταγενέστερο- στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης αντίθετα, απαιτείται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς ρητά σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη η προσκόμιση των προβλεπόμενων αποδεικτικών

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

στοιχείων -και εν προκειμένω του αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας για τα εκτελούμενα έργα και η υπεύθυνη δήλωση περί μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου- τα οποία όμως σε καμμία περίπτωση δεν υποκαθιστούνται ούτε παραλείπονται λόγω του προηγθέντος ΤΕΥΔ, αλλά τουναντίον, από τα οποία κρίνεται κατά πλήρη απόδειξη, η ακρίβεια του περιεχομένου του υποβληθέντος προαποδεικτικά ΤΕΥΔ (άρθ. 103, 104 του ν. 4412/2016 σκέψεις 28, 29, και όρος 4.2 της διακήρυξης). Περαιτέρω είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι *Κάποια δικαιολογητικά που δεν κατατέθηκαν και διέλαθαν της προσοχής μας, καθώς αν τα είχαμε ζητήσει θα μας τα κατέθετε ο Οικονομικός Φορέας δεν συνιστούν λόγο αποκλεισμού ώστε να κινηθεί η σχετική διαδικασία απόρριψης της προσφοράς και κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής*. Και τούτο διότι i) Αντίθετα από τα υποστηριζόμενα περί υποθετικού αιτήματος προσκόμισης, άπαντα τα αποδεικτικά ρητώς και σαφώς ήδη πράγματι ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την από 7-12-2020 πρόσκλησή της προς την παρεμβαίνουσα ως εξής *«... παρακαλούμε όπως, σύμφωνα με το άρθρο ... της διακήρυξης, υποβάλετε εντός προθεσμίας 10 ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης..»*, και ii) Ως εκτενώς αναφέρεται στην σκέψη 40, η απόδειξη της μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού και συνδρομής των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής απαιτείται σαφώς επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τον νόμο και την διακήρυξη, και δεν μπορεί να υποκατασταθεί με υποθετικές εκτιμήσεις της αναθέτουσας αρχής περί της προσκόμισης ή μη των αποδείξεων από τον προσωρινό ανάδοχο, ο οποίος πάντως ομολογουμένως δεν τις προσκόμισε παρότι προσκλήθηκε νομίμως προς τούτο. Περαιτέρω, είναι άνευ ετέρου απορριπτέος ο ισχυρισμός της παρέμβασης ότι η προσφυγή πάσχει αοριστίας διότι *η προσφεύγουσα ούτε επικαλείται ούτε αποδεικνύει ότι η εταιρία μας είχε έργα υπό εκτέλεση που υπερβαίνουν τα ανώτατα όρια ανεκτέλεστου και διότι η προσφεύγουσα ούτε επικαλείται, ούτε αποδεικνύει ότι η εταιρία μας είχε έργα υπό εκτέλεση για τα οποία θα έπρεπε να υποβάλει*

ασφαλιστική ενημερότητα τόσο για το χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσο και για το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Και τούτο διότι για το ορισμένο της προσφυγής και δη του αιτήματος ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, αρκεί η επίκληση από την προσφεύγουσα ότι δεν έχουν προσκομιστεί τα επίμαχα αποδεικτικά που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς σύμφωνα με την διακήρυξη και τον νόμο, όπερ όχι μόνο προκύπτει από τα στοιχεία του διαγωνισμού ως βρίσκονται αναρτημένα στον οικείο ηλεκτρονικό τόπο στο ΕΣΗΔΗΣ, αλλά και ομολογήθηκε τόσο από την παρεμβαίνουσα όσο και από την αναθέτουσα αρχή, ενώ σε καμμία περίπτωση η προσφεύγουσα δεν υποχρεούται να αποδείξει και το περιεχόμενο αυτό καθ' εαυτό των ελλειπόντων αποδεικτικών της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς η προσφυγή δεν πάσχει νομικής αοριστίας και είναι αποδεδειγμένη και ομολογημένη. Σημειώνεται δε επί πλέον ότι, η παρεμβαίνουσα ούτε αρνήθηκε ότι πράγματι έχει αναλάβει την εκτέλεση άλλων δημοσίων συμβάσεων σχετικά με τις οποίες συντρέχει υποχρέωσή της προσκόμισης αποδεικτικών ασφαλιστικής ενημερότητας και δήλωσης ανεκτέλεστου, ενώ η προσφεύγουσα προσκόμισε με το υπόμνημά της, προς επίρρωση της προσφυγής, δώδεκα έγγραφα δημοσίων συμβάσεων ή/και αναθέσεων δημοσίων συμβάσεων που εμπíπτουν στους κρίσιμους χρόνους της παρούσας διαδικασίας και καταδεικνύουν την ύπαρξη έργων για τα οποία όφειλαν να προσκομιστούν τα ελλείποντα επίμαχα αποδεικτικά. Ο υπό εξέταση ισχυρισμός της παρέμβασης είναι απορριπτέος και για τον λόγο ότι η ίδια η παρεμβαίνουσα ως προσωρινός ανάδοχος -και όχι η προσφεύγουσα- υπείχε την ρητή και σαφή υποχρέωση απόδειξης, με την εμπρόθεσμη προσήκουσα προσκόμιση των επίμαχων ελλειπόντων εγγράφων, της ασφαλιστικής της ενημερότητας και της μη υπέρβασης των ορίων του ανεκτέλεστου και τούτο μάλιστα στα πλαίσια της διαγωνιστικής διαδικασίας (σκέψη 40). Περαιτέρω αλυσιτελώς η προσφεύγουσα επικαλείται τα άρθ. 106 παρ. 3 και 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ισχυριζόμενη ότι επί τη βάση των άρθ. τούτων η αναθέτουσα αρχή οφείλει να μας καλέσει να καλύψουμε την δήθεν διαπιστωθείσα έλλειψη. Και τούτο διότι δεν προβλέπεται στις επικαλούμενες

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

διατάξεις η φερόμενη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, αλυσιτελώς η παρεμβαίνουσα επικαλείται την απόφαση ΑΕΠΠμε αριθ. 49/2020 προκειμένου να υποστηρίξει ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να απορρίψει την προσφορά μας χωρίς προηγουμένως να μας καλέσει να «καλύψουμε» την διαπιστωθείσα έλλειψη. Και τούτο διότι εν προκειμένω δεν κρίνεται η εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, το οποίο ούτως ή άλλως δεν εφαρμόστηκε, ούτε θα μπορούσε να εφαρμοστεί διότι η προσφορά έγινε δεκτή, και επομένως η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να καλέσει την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει εν είδει διευκρίνησης τα ελλείποντα αποδεικτικά έγγραφα (ΔΕφΘεσ/νικής Ν58/2019). Επειδή περαιτέρω αβασίμως η παρεμβαίνουσα επικαλείται την εφαρμογή του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, ισχυριζόμενη ότι χωρεί συμπλήρωση του φακέλου των δικαιολογητικών της κατακύρωσης με εκ των υστέρων προσκόμιση των ελλειπόντων αποδεικτικών εγγράφων. Όμως, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να απορρίψει, και πλημμελώς εξ αρχής δεν απέρριψε τα δικαιολογητικά της κατακύρωσης (σκέψη 40 εκτενώς), χωρίς δυνατότητα νέας πρόσκλησης προς προσκόμιση των ελλειπόντων αποδείξεων, βάσει του άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Και τούτο διότι τα ελλείποντα αποδεικτικά έγγραφα ρητά και υποχρεωτικά σύμφωνα με την διακήρυξη όφειλαν να είχαν περιληφθεί στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, έκαστο ως απαραίτητο στοιχείο απαιτούμενο επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς επι...ντας κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής την απόρριψη της προσφοράς σε περίπτωση μη προσκόμισης. Για τον λόγο αυτό δεν θα μπορούσε νόμιμα να ζητηθεί η προσκόμισή τους ως διευκρίνηση της προσφοράς κατ' άρθ. 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα ως προκύπτει από το σαφές και ρητό γράμμα του νόμου (άρθ. 102 ν. 4412/2016 σκέψη 27) και έχει παγίως κριθεί *ad hoc* τόσο από το ΔΕΕ όσο και από την εθνική νομολογία (σκέψεις 37-39), η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να αποκλείσει την παρεμβαίνουσα από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού λόγω μη υποβολής της επίμαχων αποδεικτικών, και δεν υπήρχε νόμιμη ευχέρεια εκ μέρους της να την καλέσει να την προσκομίσει εκ των υστέρων, διότι, εν

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

προκειμένω, θα επρόκειτο για ανεπίτρεπτη αναπλήρωση, μη νομίμως υποβληθέντος δικαιολογητικού, με σκοπό να καταστεί παραδεκτή και να μην αποκλειστεί η αποκλειστέα προσφορά. Όμως, η έλλειψη των στοιχείων τούτων, κατά παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, συνιστά μη υποβολή αναγκαίων στοιχείων και δεν ήταν δεκτική αναπλήρωσης ούτε κατ' εφαρμογήν του άρθ. 102 του ν. 4412/2016, το οποίο αναφέρεται στην εκ των υστέρων διευκρίνιση και συμπλήρωση, νομίμως, όμως, κατ' αρχήν, υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΔΕΦΑΘ 537/2015, Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 127/2010, 364/2009, 1173/2009, ΔΕΦΑΘ 859/2012 (ΑΣΦ), ΔΕΦΑΘ 239/2019, Ε.Α. ΣΤΕ 1319, 1065, 935, 819/2007 κα). Συνεπώς, για τον λόγο αυτό είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο εξεταζόμενος ισχυρισμός της παρέμβασης, καθώς τυχόν αποδοχή θα συνεπαγόταν ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς (ΣΤΕ 90/2010), και συγκεκριμένα εκ των υστέρων προσκόμιση ουσιωδών εγγράφων απαιτούμενων επί ποινή απόρριψης, κατά παράβαση του νόμου, της διακήρυξης και των αρχών της νομιμότητας, της ισότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας. Συνεπώς για τους λόγους που εκτενώς αναφέρονται στις σκέψεις 40 και 41 πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης της σύμβασης του έργου στην παρεμβαίνουσα.

42. Επειδή τα παραπάνω αναφερόμενα (σκέψεις 40 και 41) παρέχουν έκαστο -ήτοι η μη προσκόμιση αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας του προσωρινού αναδόχου και μη προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης περί μη υπέρβασης του νομίμου ορίου ανεκτέλεστων δημοσίων συμβάσεων- αυτοτελές αιτιολογικό έρεισμα απόρριψης των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης που την ανακήρυξε οριστικό ανάδοχο, και αποδοχής του αιτήματος της προσφυγής. Συνεπώς η εξέταση των επάλληλων λόγων της προσφυγής που αφορούν στην ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, παρέλκει ως αλυσιτελής και τούτο δοθέντος ότι, τα ως άνω ελλείποντα αλλά απαιτούμενα αποδεικτικά έγγραφα επί ποινή αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την

Αριθμός Απόφασης: 665/2021

απόρριψη της προσφοράς και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής και επομένως ακόμη και ανεξαρτήτως αποδοχής ή μη των έτερων λόγων της προσφυγής, παραμένει ακυρωτέα η προσβαλλόμενη απόφαση (ΕΑ ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑθ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.)

43. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

44. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

45. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

46. Επειδή ύστερα από την σκέψη 44, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 22 Μαρτίου 2021 και εκδόθηκε την 12 Απριλίου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ

