

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**7<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.04.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 464/21.04.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....» και τον διακριτικό τίτλο « .....» που εδρεύει στον ....., οδός ....., αρ. ....., Τ.Κ. ....., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..... (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 091/2020 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 03.04.2020 Συνεδρίασης) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... (ΑΔΑ: .....), δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτό και εγκρίθηκε ομόφωνα το από 24.03.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά του και κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία « .....» και τον διακριτικό τίτλο « .....» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

## Αριθμός Απόφασης: 671/2020

1. Επειδή, ο ..... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Διαγωνισμό άνω των ορίων, με αριθμό Διακήρυξης ..... και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ....., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 11.10.2019, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..... και στις 11.10.2019 δημοσιεύθηκε στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης η υπ' αριθμ. .... Προκήρυξη Σύμβασης, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την ανάθεση των «ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ .....», (CPV: .....), εκτιμώμενης αξίας διακοσίων σαράντα χιλιάδων οκτακοσίων εξήντα ευρώ (240.860,00 €) πλέον Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας είκοσι ενός (21) μηνών από τη λήξη της υπάρχουσας σύμβασης, με δυνατότητα χρονικής μετά από αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής μέχρι και το 50% αυτής και σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους της υποπαρ. 6.2.2 της διακήρυξης, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 13<sup>η</sup> Νοεμβρίου 2019 και ώρα 15:00 μ.μ. Ο προσφεύγων υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 13.11.2019 και ώρα 14:14:53 μ.μ. την υπ' αριθμ. .... προσφορά του στον ανωτέρω Διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση Προσφυγή του στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 091/2020 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 03.04.2020 Συνεδρίασης) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... (ΑΔΑ: .....), η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 10.04.2020, οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της ο προσφεύγων. Ο προσφεύγων κατέθεσε στις 16.04.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την υπό κρίση Προσφυγή του και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, ο προσφεύγων επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή του ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά του και κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο

## **Αριθμός Απόφασης: 671/2020**

«.....» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, ο προσφεύγων αιτείται να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή του, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 091/2020 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 03.04.2020 Συνεδρίασης) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... (ΑΔΑ: .....), δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτό και εγκρίθηκε ομόφωνα το από 24.03.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά του και κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο « .....» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

4. Επειδή, η Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου .....), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 14.04.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ....., ποσού χιλίων διακοσίων πέντε ευρώ (1.205,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

6. Επειδή, ο επίμαχος Διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

## **Αριθμός Απόφασης: 671/2020**

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 23.04.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση Προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του Διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

11. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από τον Πρόεδρο του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 587/21.04.2020 Πράξης του «Περί Ορισμού Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 21.04.2020 και υπέβαλε στις 27.04.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας, στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

12. Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων, ο οποίος δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία κρίθηκε κατ' αρχήν απορριπτέα, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 091/2020 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 03.04.2020 Συνεδρίασης) Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... (ΑΔΑ: .....), δυνάμει της οποίας έγινε αποδεκτό και εγκρίθηκε ομόφωνα το από 24.03.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά του και κατά το μέρος που έγινε δεκτή η

προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία « .....» και τον διακριτικό τίτλο « .....» και αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Νομίμως και παραδεκτώως φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

13. Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 78 «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων» (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 102 «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή, περαιτέρω, στο κεφάλαιο 2 της διακήρυξης με τίτλο «ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ», άρθρο 2.2 με τίτλο «Δικαίωμα Συμμετοχής - Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής», στα Κριτήρια Επιλογής, παρ. 2.2.8 με τίτλο «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» (σελ. 14), ορίζεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται.

*Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους ΙΙ του Παραρτήματος ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι*

θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες.

Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης.

Υπό τους ίδιους όρους οι ενώσεις οικονομικών φορέων μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.», ενώ στην παρ. 2.2.9 με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», υποπαρ. 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» (σελ. 15), ορίζεται ότι: «[...]. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.8).

Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 2.2.3.1, 2.2.3.2 και 2.2.3.3. [...].

**B. 1.** Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

**α)** για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και στα μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή

## **Αριθμός Απόφασης: 671/2020**

*εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή στα πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην ως άνω παράγραφο 2.2.3.1,*

*β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.3 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, 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.*

*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. [...]».*

15.Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός

άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

16. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, 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 περαιτέρω παραπομπές σε 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). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαϊκού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της



## Αριθμός Απόφασης: 671/2020

Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση 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. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕλΣυν 78/2007).

17. Επειδή, όπως προέκυψε από τα πραγματικά περιστατικά που τέθηκαν ενόψει του οικείου Κλιμακίου, με την υπ' αριθμ. 001/2020 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 15.01.2020 Συνεδρίασης) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... (ΑΔΑ: .....), δυνάμει της οποίας έγιναν αποδεκτά και εγκρίθηκαν ομόφωνα τα από 19.11.2019, 26.11.2019 και 20.12.2019 Πρακτικά της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 17.01.2020, ορίστηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού η εταιρεία με την επωνυμία « .....». Ο νυν προσφεύγων οικονομικός φορέας άσκησε στις 27.01.2020 την από 27.01.2020 προδικαστική προσφυγή του ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., στρεφόμενος κατά της ως άνω απόφασης, αιτούμενος την ακύρωσή της, κατά το μέρος που αναδείχθηκε προσωρινή μειοδότης του διαγωνισμού η προαναφερθείσα εταιρεία. Η ανωτέρω προδικαστική προσφυγή έλαβε Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (Γ.Α.Κ.) Α.Ε.Π.Π. 89/28.01.2020 και με την υπ' αριθμ. 265/2020 Απόφαση του 7<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. έγινε δεκτή στο σύνολό της. Ακολούθως, η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αριθμ. 064/2020 (Απόσπασμα από το Πρακτικό της 11.03.2020 Συνεδρίασης) Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..... (ΑΔΑ: .....), δυνάμει της οποίας η αναθέτουσα αρχή συμμορφώθηκε με το διατακτικό της ανωτέρω Απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και η οποία κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο

## Αριθμός Απόφασης: 671/2020

Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 11.03.2020, ορίστηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού ο νυν προσφεύγων οικονομικός φορέας. Εν συνεχεία, ο τελευταίος κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου ...../16.03.2020 εγγράφου της με θέμα: «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης», το οποίο του κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού αυθημερόν, να υποβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου» σε μορφή αρχείων «.pdf», τα δικαιολογητικά κατακύρωσης όπως αυτά περιγράφονται στην υποπαρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης του διαγωνισμού. Τέλος, κατόπιν του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε ο νυν προσφεύγων, συντάχθηκε το από 24.03.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, το οποίο εισηγήθηκε προς την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου ..... ως προς τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσφεύγοντος, τα ακόλουθα: «[...]. Ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να καταθέσει τα ανωτέρω ζητούμενα πιστοποιητικά ήτοι ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ήτοι 13-11-19 όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ήτοι 23-03-20.

Ως προς τα παραπάνω, η εταιρία ..... κατέθεσαν τα εξής:

1) την με αριθμ.πρωτ....., αριθμ.συστ...../03-02-20 Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας από τον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ) για την εταιρία με ημερομηνία έκδοσης 03/02/2020 και λήξη 31-07-20.

2) την με αριθμ.πρωτ. ....../05-02-20 Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας από τον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ), Γενική Διεύθυνση: Β' Θεσ/νικής Μη Μισθωτών για τον ..... του ..... με ημερομηνία έκδοσης 05-02-20 και λήξη 30-06-20.

3) το με αριθμ.πρωτ...../11-03-20 Αποδεικτικό Ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (ΑΑΔΕ) με ημερομηνία έκδοσης 11-03-20 και λήξη 11-04-20.

Αντίστοιχα στον ηλεκτρονικό φάκελο Δικαιολογητικά Συμμετοχής/Τεχνική Προσφορά δεν κατατέθηκαν κάποια από τα ζητούμενα δικαιολογητικά.

*Συνεπώς δεν κατατέθηκαν τα ζητούμενα δικαιολογητικά, ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. [...]». Η ανωτέρω εισήγηση της Επιτροπής Διενέργειας έγινε στο σύνολό της δεκτή από την Οικονομική Επιτροπή του Δήμου, η οποία ομόφωνα αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος και την ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου της εταιρείας την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο « .....», με την ακόλουθη αιτιολογία: «[...]. Μετά τον σχετικό έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η επιτροπή συνέταξε το από 24-03-20 πρακτικό σύμφωνα με το οποίο α) απορρίπτει την προσφορά η οποία κατατέθηκε από την εταιρία με επωνυμία ..... διακρ.τίτλο « .....» δεδομένου ότι δεν κατατέθηκαν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 80 του ν.4412/16 και το άρθρο 2.2.9.2 της με αριθμ. .... διακήρυξης του διαγωνισμού. Αναλυτικότερα, η εταιρία ..... ως προσωρινός ανάδοχος δεν κατέθεσαν φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους και η εταιρία ..... στην οποία είχαν δηλώσει στην προσφορά τους ότι θα στηριχθούν ως προς την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα σύμφωνα με το άρθρο 78 του ν.4412/16, κατέθεσαν α) δικαιολογητικά κατακύρωσης ήτοι το απόσπασμα ποινικού μητρώου και τα πιστοποιητικά από το Πρωτοδικείο με ημερομηνία μεγαλύτερη από τα οριζόμενα ήτοι που να έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους και β) δεν κατέθεσαν τις απαιτούμενες υπεύθυνες δηλώσεις σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης. [...]».*

18.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 5-9 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: ΠΡΩΤΟΝ: Οι ελλείψεις στα δικαιολογητικά της εταιρείας ..... δεν δύναται να οδηγήσουν σε αποκλεισμό της εταιρείας μας, παρά μόνο σε αίτημα για αντικατάσταση της ..... από άλλον φορέα.», ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής δεν είναι σύννομη και πρέπει να ακυρωθεί, καθώς απέρριψε την προσφορά του, λόγω πλημμελειών που διαπιστώθηκαν στα

## Αριθμός Απόφασης: 671/2020

υποβληθέντα δικαιολογητικά του τρίτου δανείζοντος εμπειρία φορέα, με την επωνυμία « .....», χωρίς προηγουμένως να απαιτήσει η αναθέτουσα αρχή την αντικατάσταση του τρίτου οικονομικού φορέα από άλλον φορέα, σύμφωνα με τα ρητά οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016. Συγκεκριμένα, ο προσφεύγων δεν αρνείται το διαπιστωθέν από την Επιτροπή Διαγωνισμού γεγονός, της μη προσκόμισης των ζητούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης και εκ μέρους του τρίτου φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίχθηκε για την πλήρωση της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειάς του (μίσθωση καλαθοφόρου οχήματος), ήτοι ότι ο τρίτος φορέας παρέλειψε να υποβάλλει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής απόσπασμα ποινικού μητρώου και τα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παρ. 2.2.3 της διακήρυξης, με ημερομηνία έκδοσής τους μέχρι και τρεις (3) μήνες πριν από την ημερομηνία υποβολής τους, καθώς και ότι δεν υπέβαλε τις απαιτούμενες υπεύθυνες δηλώσεις, όπως ρητά ορίζεται από τη διακήρυξη (βλ. υποπαρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης). Επί των ανωτέρω ισχυρισμών του προσφεύγοντος, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του με αριθμό πρωτοκόλλου ...../27.04.2020 εγγράφου της με θέμα: «Διαβίβαση φακέλου επί της Προδικαστικής Προσφυγής που κατατέθηκε από την εταιρεία με επωνυμία ..... με διακρ. τίτλο ..... (**ΓΑΚ 464/2020**) κατά της με αριθμ.091/20 απόφασης Οικονομικής Επιτροπής στα πλαίσια της υπ' αριθμ. .... Διακήρυξης, Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού του Δήμου ..... για την ανάθεση των υπηρεσιών **Καθαριότητας κτιρίων του δήμου** .....», στο οποίο περιλαμβάνονται και οι απόψεις της επί της ασκηθείσας προσφυγής, όπως αυτό κοινοποιήθηκε μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 27.04.2020, αναφέρει τα εξής: «[...]. Ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής:

*Σύμφωνα με το άρθρο 78 του ν.4412/16 και την με αριθμ.20 Κατευθυντήρια Οδηγία από την ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων», αναφορικά με την δυνατότητα στήριξης στις ικανότητες άλλων φορέων ισχύουν τα εξής:*

## Αριθμός Απόφασης: 671/2020

«Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74».

«Όταν οι προβλεπόμενοι από τη διακήρυξη λόγοι αποκλεισμού συντρέχουν στο πρόσωπο τρίτων φορέων στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με το άρθρο 78 του ν. 4412/2016, ο τελευταίος υποχρεούται να τους αντικαταστήσει (τους τρίτους), υπό τις παρακάτω προϋποθέσεις, άλλως αποκλείεται:

- Αν, στο πρόσωπο του τρίτου, συντρέχει υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 ή διοικητικός αποκλεισμός του άρθρου 74, ο οποίος οφείλεται ομοίως σε συνδρομή υποχρεωτικού λόγου αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73, η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να τον αντικαταστήσει. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν τον αντικαταστήσει, αποκλείεται.
- Αν, στο πρόσωπο του τρίτου, συντρέχει δυνητικός λόγος αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 (τον οποίο η αναθέτουσα αρχή συμπεριέλαβε στα έγγραφα της σύμβασης) ή διοικητικός αποκλεισμός του άρθρου 74, ο οποίος οφείλεται ομοίως σε συνδρομή δυνητικού λόγου αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα να τον αντικαταστήσει».

Η Α.Α ήταν υποχρεωμένη να ζητήσει την αντικατάσταση οικονομικού φορέα εάν συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού και όχι στην περίπτωση μη ορθής προσκόμισης των ζητούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης και ειδικότερα στην περίπτωση

*που και ο κύριος οικονομικός φορέας δεν κατέθεσε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.».*

19. Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών και κατόπιν ενδελεχούς μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Ο προσφεύγων, όπως άλλωστε προκύπτει από το ίδιο το πραγματικό της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης, στο οποίο ομονοούν τόσο ο προσφεύγων όσο και η αναθέτουσα αρχή, για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής αναφορικά με την κάλυψη της τεχνικής και επαγγελματικής επάρκειας εκ μέρους του, στηρίχθηκε στις ικανότητες του τρίτου οικονομικού φορέα με την επωνυμία « .....» (βλ. συνημμένα στην προσφορά του ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «1A\_espdp-response-v1.signed.pdf» και «1\_espdp-response-v1 signed.pdf»). Ωστόσο, κατόπιν της κλήσης που του απηύθυνε η αναθέτουσα αρχή (βλ. σχετικά ανωτέρω σκέψη 17 της παρούσας) για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο ίδιος παρέλειψε να υποβάλλει ποινικό μητρώο και τα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου, αλλά και τις υπεύθυνες δηλώσεις που προβλέπονται στην υποπαρ. 2.2.9.2 προς απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του τρίτου φορέα, σύμφωνα με την παρ. 2.2.3 της διακήρυξης και προς απόδειξη της πλήρωσης εκ μέρους του τρίτου φορέα, των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, όπως επίσης απαιτούνται από το κείμενο αυτής (παρ. 2.2.4), γεγονός άλλωστε, το οποίο δεν αμφισβητεί ούτε και ο ίδιος ο προσφεύγων. Ωστόσο, ο ίδιος υποστηρίζει όλως αβάσιμα ότι, βάσει των οριζομένων στην παρ. 1 του άρθρου 78 του Ν. 4412/2016, η παράλειψη προσκόμισης στον (υπο)φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης των ανωτέρω αποδεικτικών στοιχείων για τον τρίτο οικονομικό φορέα, δεν οδηγεί άνευ άλλου τινός στην απόρριψη της προσφοράς του, αλλά αντιθέτως, όφειλε η αναθέτουσα αρχή, να καλέσει αυτόν προς αντικατάσταση του τρίτου φορέα και μόνο στην περίπτωση που αυτός δεν μπορούσε να ανταποκριθεί σε αυτό το αίτημα της αναθέτουσας αρχής, τότε να απορριφθεί η προσφορά του. Όπως όμως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, από την αδιάστικτη διατύπωση του ίδιου του άρθρου 78 προκύπτει ότι, πράγματι η

τελευταία ελέγχει σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 79, 80 και 81 την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74 για τους τρίτους οικονομικούς φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθενται να στηριχθούν οι συμμετέχοντες σε έναν διαγωνισμό υποψήφιοι, έχοντας δέσμια αρμοδιότητα να απαιτήσει την αντικατάστασή τους, σε περίπτωση παραβίασης των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και διακριτική ευχέρεια να απαιτήσει την αντικατάστασή τους, σε περίπτωση που διαπιστωθεί παραβίαση της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74, κατά τα επόμενα εδάφια της ίδιας παρ. 1 του άρθρου 78 (για τη δυνατότητα αντικατάστασης του τρίτου φορέα, πρβλ. *ad hoc* και ΑΕΠΠ 827/2019, σκέψη 34). Όπως όμως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, η διάταξη αυτή βρίσκεται πεδίο εφαρμογής, όταν πράγματι έχουν υποβληθεί νομότυπα τα σχετικά δικαιολογητικά και αφού ελεγχθούν από την αναθέτουσα αρχή, μπορεί να διατυπωθεί κρίση σχετικά με τη συμμόρφωση ή μη του τρίτου με τις επίμαχες διατάξεις, στις οποίες παραπέμπει το εν λόγω άρθρο. Η επίκληση όμως αυτής της διάταξης δεν είναι δυνατή εκ μέρους του υποψήφιου οικονομικού φορέα, όταν τέτοια δικαιολογητικά δεν έχουν υποβληθεί καθόλου και απουσιάζουν παντελώς από τον (υπο)φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Υπό την έννοια αυτή, εν προκειμένω, συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, από τη ρητή διατύπωση της παρ. 2 του οποίου προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας, ότι σε περίπτωση που δεν προσκομισθούν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης (περιλαμβανομένων των αντίστοιχων που αφορούν τον τρίτο δανείζοντα εμπειρία φορέα) ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά και ταυτόχρονα δεν έχει υποβληθεί σχετικό αίτημα παράτασης της προθεσμίας υποβολής τους εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου για την εκ των υστέρων υποβολή τους ή τη συμπλήρωση αυτών που υποβλήθηκαν, η αυτοδίκαιη συνέπεια, είναι η απόρριψη της προσφορά του υποψηφίου, σύμφωνα και με τα ρητά προβλεπόμενα στις παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 103. Ως εκ τούτου, η παράλειψη του προσφεύγοντος να υποβάλλει τα κατά νόμο απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης (και) για τον τρίτο δανείζοντα εμπειρία φορέα, χωρίς μάλιστα να προηγηθεί σχετικό αίτημα εκ μέρους του, για

παράταση της προθεσμίας υποβολής ή για τη συμπλήρωση ελλειπόντων στοιχείων, καθιστά την προσφορά του απορριπτέα και μάλιστα, κατά αθεράπευτη αυτής πλημμέλεια. Κατά συνέπεια, ενόψει των όσων εκτέθηκαν ανωτέρω αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, αυτός κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ αντίστοιχα πρέπει να γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

20. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται στις σελ. 9-13 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «ΛΟΓΟΙ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: ΔΕΥΤΕΡΟΝ: Η παράλειψη προσκόμισης πιστοποιητικών ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας που να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας.», ο προσφεύγων οικονομικός φορέας υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι εσφαλμένη κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά του, λόγω παράλειψης υποβολής βεβαιώσεων ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας με χρόνο ισχύος που να καλύπτει και το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του, αφενός λόγω ασάφειας της διατύπωσης στους επίμαχους όρους της διακήρυξης, αφετέρου, λόγω του ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε σε κάθε περίπτωση να ζητήσει από τον προσφεύγοντα, βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 τα κατά την κρίση της ελλείποντα δικαιολογητικά, καλώντας τον σε παροχή διευκρινίσεων ως προς αυτά. Επί των ανωτέρω ισχυρισμών του προσφεύγοντος, η αναθέτουσα αρχή, με τις προαναφερθείσες απόψεις της υποστηρίζει τα εξής: «[...]. Ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής

*Σύμφωνα με την με αριθμ. 1877/19 διακήρυξη του διαγωνισμού και ειδικότερα τα ακόλουθα άρθρα:*

**Άρθρο 2.2.9.2 ήτοι**

**A.** *Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των*



δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.

**Άρθρο 3.2. ήτοι:**

Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παρ.5.3.1 του παρόντος, 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 την χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.

Η Α.Α ελέγχει το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και τους όρους και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8 κατά την υποβολή της προσφοράς και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών και μόνο στην περίπτωση όπου ο ανάδοχος καταθέσει αίτημα συνοδευόμενο με αποδεικτικά έγγραφα μπορεί η αναθέτουσα αρχή να παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών.».

21.Επειδή, ενόψει των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, λεκτέα τυγχάνουν τα εξής. Όπως προκύπτει από τη διατύπωση της υποπαρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης, η οποία αποτελεί αυτούσια μεταφορά της διάταξης του άρθρου 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και σε αντίθεση με όσα αβάσιμα επικαλείται ο προσφεύγων, είναι απολύτως σαφές και δεν διαπιστώνεται ουδεμία ασάφεια στις επίμαχες διατάξεις ότι τα υπό εξέταση δικαιολογητικά και δη η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του προσφεύγοντος, οφείλουν να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Ο προσφεύγων, όπως αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα μετ' επικλήσεως στοιχεία (βλ. α) τη με αριθμό πρωτοκόλλου ...../12.09.2019 Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας για Συμμετοχή σε Διαγωνισμό και Είσπραξη Χρημάτων του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), με ημερομηνία λήξης της τις 31.12.2019, β) τη με αριθμό πρωτοκόλλου ...../08.08.2019 και αριθμό συστήματος

## Αριθμός Απόφασης: 671/2020

...../2019 Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας του του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), διάρκειας έξι (6) μηνών από την έκδοσή της, με ισχύ μέχρι τις 07.02.2020 και γ) το με αριθμό πρωτοκόλλου ...../30.10.2019 Αποδεικτικό Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), διάρκειας δύο (2) μηνών και ημερομηνία λήξης της ισχύος του τις 30.12.2019), πράγματι διέθετε τα σχετικά έγγραφα, που αποδεικνύουν ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του ήταν φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος. Εντούτοις, κατά τον χρόνο που κλήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, να υποβάλλει τα ανωτέρω αποδεικτικά, ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, υπέβαλε αντ' αυτών, τα πλέον πρόσφατα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που διέθετε (βλ. α) τη με αριθμό πρωτοκόλλου ...../03.02.2020 και με αριθμό συστήματος ...../2020 Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας του του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), διάρκειας έξι (6) μηνών από την έκδοσή της, με ισχύ μέχρι τις 31.07.2020, β) τη με αριθμό πρωτοκόλλου ...../05.02.2020 Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), Γενική Διεύθυνση: ..... Μη Μισθωτών, με ημερομηνία έκδοσης τις 05.02.2020 και ημερομηνία λήξης της τις 30.06.2020 και γ) το με αριθμό πρωτοκόλλου ...../11.03.2020 Αποδεικτικό Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), διάρκειας δύο (2) μηνών και ημερομηνία λήξης της ισχύος του τις 11.04.2020), τα οποία όμως δεν κάλυπταν και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του. Εξάλλου, λόγω της μη υποβολής των ανωτέρω πιστοποιητικών με ημερομηνία που να καλύπτει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του προσφεύγοντος, η αναθέτουσα αρχή δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει, εάν πράγματι ο προσφεύγων διέθετε ή όχι τα εν λόγω πιστοποιητικά και ως εκ τούτου, δεν θα ήταν αναμενόμενο εκ μέρους της, να απευθύνει αίτημα για παροχή διευκρινίσεων προς αυτόν, δοθέντος ότι από τα πλέον πρόσφατα πιστοποιητικά που προσκόμισε αυτός, δεν μπορούσε να συναχθεί εάν ο ίδιος πράγματι ήταν ή όχι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ούτε όμως ήταν δικαιολογημένο να εξαχθεί

συμπέρασμα από την πλευρά της αναθέτουσας αρχής, περί αναγκαιότητας παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους του προσφεύγοντος, σχετικά με την ύπαρξη των αντίστοιχων πιστοποιητικών ή όχι, λαμβάνοντας υπόψη ότι οι εν λόγω διατάξεις είναι διατυπωμένες με απόλυτη σαφήνεια. Συναφώς, ο προσφεύγων δεν έκανε χρήση της δυνατότητας που του παρέχει η παρ. 2 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 (ταυτόσημη η διάταξη του άρθρου 3.2 της διακήρυξης, εδάφιο τέταρτο), υποβάλλοντας σχετικό αίτημα για παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκειμένου να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να καταθέσει αυτά συμπληρωματικώς. Συνακόλουθα και σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν διεξοδικά ανωτέρω στη σκέψη 19 της παρούσας, η αυτοδίκαιη συνέπεια της παράλειψης του προσφεύγοντος, είναι η απόρριψη της προσφοράς του, όπως ρητά ορίζεται στις παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 103. Κατά συνέπεια, ενόψει όλων των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής κρίνεται απορριπτέος ως νόμω και ουσία αβάσιμος, ενώ αντίστοιχα πρέπει αν γίνουν δεκτοί οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

22. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή να απορριφθεί.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε στις 15 Ιουνίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχάλης Π. Σειραδάκης**

**Ελένη Χούλη**

**α.α Δούγκα Γεωργία**