

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση: Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ειρήνη Αφοκάρδου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.4.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 516/27.4.2020 της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....» που εδρεύει κατά δήλωσή της στην, επί της οδού, αριθμ. (εφεξής ο «προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 142/15.04.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 2/27.03.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «», (εφεξής ο «παρεμβαίνων») που εδρεύει στην, επί της οδού, αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος και να αναδειχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος

Αριθμός απόφασης: 675/2020

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.375,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 24.4.2020 πληρωμή στην και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 474.617,56 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την με αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων για το έργο «Περιβαλλοντική αναβάθμιση και εκσυγχρονισμός πάρκου προσκόπων, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 588.525,77 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.Δ.Η.Σ) στις 30.10.2019 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει 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.

Αριθμός απόφασης: 675/2020

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 24.4.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 16.4.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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.

6. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων, του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Περαιτέρω, ο προσφεύγων αιτείται επίσης να ανακηρυχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος της σύμβασης, ωστόσο το αίτημα αυτό απαραδέκτως προβάλλεται, καθώς η ΑΕΠΠ επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016

Αριθμός απόφασης: 675/2020

και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

7. Επειδή την 27.04.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους έτερους συμμετέχοντες δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμόν 632/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 5.5.2020 απέστειλε μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος στην ΑΕΠΠ τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στον προσφεύγοντα την 21.05.2020.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 7.5.2020, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 575/2020 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει αναδειχθεί οριστικός ανάδοχος και, ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την κατακύρωση σε αυτόν του διαγωνισμού.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

12. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό που διεξήχθη την 19.11.2020 συμμετείχαν επτά οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος και προσφορές τους αντίστοιχα. Με την υπ' αριθμ. 476/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ο παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε προσωρινός

Αριθμός απόφασης: 675/2020

ανάδοχος. Κατόπιν δε αποστολής της με αριθμ. πρωτ./12.02.2020 πρόσκλησης, ο παρεμβαίνων υπέβαλε την 22.02.2020 τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. .../27.03.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού διαπίστωσε ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά ήταν πλήρη και σε ισχύ τόσο κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς όσο και κατά την ημερομηνία υποβολής αυτών, κατά τα οριζόμενα στον όρο 23.2 της διακήρυξης, εισηγήθηκε την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως οριστικού αναδόχου.. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων επικαλούμενος τα άρθρα 102, 103 και 104 του 4412/2016 και τους όρους 4.2 και 23 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη, καθώς εκδόθηκε κατά παράβαση ρητού όρου της διακήρυξης και κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή του ν. 4412/2016. Ειδικότερα: « [...]. Σύμφωνα με την 77/2010 γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ., η οποία έγινε αποδεκτή: «.....εργοληπτική επιχείρηση υποχρεούται να υποβάλει στις δημοπρασίες των δημοσίων έργων βεβαιώσεις εξόφλησης ασφαλιστικών εισφορών και φορολογικής ενημερότητας για τα έργα που εκτελεί μόνη της ή σε κοινοπραξία για χρονικό διάστημα από της υπογραφής της σύμβασης μέχρι εκδόσεως βεβαίωσης περάτωσης των εργασιών.»

Κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΔΕφΠειρ 253/2018, 599/2017 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν τον διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης ως ειδικότερες και αφορώσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ 1502/2003, ΣτΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004, ΔΕφΑθ 2277/2014, ΔΕφΑθ ΕΑ 895/2012). Η παράβαση των ανωτέρω διατάξεων οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας

Αριθμός απόφασης: 675/2020

αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

Η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ). Επιπλέον με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού -είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζομένων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011). Ειδικότερα για την υποχρέωση διαφάνειας επισημαίνεται ότι έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να 14 αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, σκ. 25, C-599/10, σκ. 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, σκ. 27).

Περαιτέρω, η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαράβατους όρους της Διακήρυξης, συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής (ΣΤΕ ΕΑ 1089/2009 σκέψη 5), καθώς δεν επιτρέπεται η συμπλήρωσή τους με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρα 102 και 310 του Ν. 4412/2016 [ΑΕΠΠ 1/2018 σκέψη 31, 20/2018 κ.ά.]. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η κλήση από την αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων είναι ανεπίτρεπτη, όταν με αυτή δεν επέρχεται συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν υποβληθέντων στοιχείων, αλλά

Αριθμός απόφασης: 675/2020

τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς διαγωνιζομένου [ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14 κ.ά.].

Εν προκειμένω, από τον φάκελο των δικαιολογητικών της ένωσης οικονομικών φορέων «», προκύπτει ότι το μέλος, δεν προσκόμισε
α. το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο που εκτελούσε κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς (19/11/2019): «» και
β. την υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων του.

Η υποχρέωση κατάθεσης των ανωτέρω δικαιολογητικών προκύπτει από τα κάτωθι έγγραφα, που σας προσκομίζουμε συνημμένα:

i. Την υπ'αριθμ. 476/2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου (ΑΔΑ:), που αφορά την χορήγηση 1ης παράτασης (με αναθεώρηση) συνολικής προθεσμίας κατασκευής του έργου: Ανάπλαση χώρων πρασίνου μέχρι την 29/11/2019.

ii. Την υπ'αριθμ. 522/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου (ΑΔΑ:), που αφορά την έγκριση του 1ου Τακτοποιητικού Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (ΑΠΕ) και του πρώτου (1ου) Πρωτοκόλλου Κανονισμού Τιμών Μονάδος Νέων εργασιών (ΠΚΤΜΝΕ) του έργου «Ανάπλαση χώρων πρασίνου» και

iii. Την με αρ.πρωτ./19-12-2019 βεβαίωση περαίωσης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, στην οποία αναφέρεται ότι το εν λόγω έργο περαιώθηκε την 29-11-2019.

Επειδή, από τη ρητή διατύπωση των όρων της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις ως άνω διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, είναι σαφές ότι απαιτείται υποχρεωτικά, και μάλιστα επί ποινή απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου από την διαδικασία, η προσκόμιση σε ηλεκτρονική μορφή και η κατάθεση σε φυσική μορφή αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας (εφεξής ΑΑΕ). Από το ΑΑΕ

Αριθμός απόφασης: 675/2020

ρητώς και σαφώς πρέπει να προκύπτει ότι τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος είναι ασφαλιστικά ενήμερος ως προς τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις αυτού του ιδίου ως νομικό πρόσωπο, όσο και ως προς τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις όλων των έργων που εκτελεί είτε ο ίδιος μόνος του είτε με συμμετοχή σε κοινοπραξία (άρθ. 4.2, 22.Α, 23.1 α), 23.2, 23.3 (β) της διακήρυξης). Εξ άλλου στον όρο 23.5 της διακήρυξης προβλέπεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση με πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων που εκτελεί είτε ο ίδιος ατομικά ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο συμμετοχής του σε κατασκευαστική κοινοπραξία. Επιπλέον ο σαφής και απαράβατος όρος της διακήρυξης περί προσκόμισης αυτούσιου του ΑΑΕ που να βεβαιώνει την ασφαλιστική ενημερότητα του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα και των έργων που αυτός εκτελεί είτε μόνος του είτε με συμμετοχή σε κοινοπραξία, τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς του και κατά την κατακύρωση είναι νόμιμος και ισχυρός σύμφωνα με τα άρθ. 18, 53, 73, 80, 103 και 104 του ν. 4412/2016. Επιπροσθέτως, στην οικεία διακήρυξη τέθηκε σαφής και ρητός επεξηγηματικός όρος (σημείωση Ιxxiv και Ιxxvi) σχετικά με την πρόνοια έγκαιρης έκδοσης και φύλαξης των απαιτούμενων πρωτοτύπων ΑΑΕ που να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ώστε να υποβληθούν αργότερα από τον διαγωνιζόμενο εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος.

Ενόψει των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι εφόσον ο οικονομικός φορέας προφανώς γνώριζε ότι δεν έχει εκδοθεί βεβαίωση περαίωσης για το έργο: «Ανάπλαση χώρων πρασίνου» υπέπεσε σε παράβαση της μη προσκόμισης δικαιολογητικών. Ειδικότερα δεν προκύπτει η ασφαλιστική ενημερότητα του έργου κατά τον κρίσιμο χρόνο της κατάθεσης της προσφοράς της αναδόχου, ήτοι κατά την 19-11-2019, ενώ αντίστοιχα προκύπτει η υποχρέωση προσκόμισης της ΑΑΕ από την βεβαίωση περαίωσης του

Αριθμός απόφασης: 675/2020

επίμαχου έργου, και επομένως σύμφωνα με τους ρητούς όρους της διακήρυξης, έπρεπε να προσκομιστεί η ασφαλιστική ενημερότητα του συγκεκριμένου έργου και η υπεύθυνη δήλωση των υπό εκτέλεση έργων και δη επί ποινή απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και της προσφοράς της αναδόχου. Συνεπώς, η προσφορά της αναδόχου προσκρούει σε τεθέντες ουσιώδης όρους της διακήρυξης και ιδία στα άρθ. 4.2, 22.A, 23.1 16 α), 23. 2, 23.3 (β), και για τον λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατακύρωσης και η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, και σύμφωνα ιδία με τις αρχές της τυπικότητας, της νομιμότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας.

Επίσης, από τον φάκελο των δικαιολογητικών της ένωσης οικονομικών φορέων «», προκύπτει ότι το μέλος, προσκόμισε δύο εκτυπωμένες καρτέλες “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*, χωρίς να αναγράφεται η ημερομηνία εκδόσεως τους και το μέλος προσκόμισε επίσης δύο εκτυπωμένες καρτέλες “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*, όπου μόνο στην μία αναφέρεται ημερομηνία εκδόσεως η 14/11/2019.

Επομένως από τα ανωτέρω προσκομισθέντα δικαιολογητικά ο ρητός και απαραίτος όρος του άρθρου 22.A4(B) περί μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, για τον μέλος δεν αποδεικνύεται τόσο κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς όσο κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών, ενώ για το μέλος δεν αποδεικνύεται κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών.

Συνεπώς, η προσφορά της αναδόχου προσκρούει επίσης σε τεθέντες ουσιώδης όρους της διακήρυξης και ιδία στα άρθ. 4.2, 22.A, 23.2, 23.3 (γ), και για τον λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση

Αριθμός απόφασης: 675/2020

κατακύρωσης και η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, και σύμφωνα ιδία με τις αρχές της τυπικότητας, της νομιμότητας και της διαφάνειας της διαδικασίας. Επιπροσθέτως σημειώνουμε ότι τα μέλη της ένωσης οικονομικών φορέων που αναδείχθηκε ανάδοχος, δεν κατέχουν ενημερότητα πτυχίου, καθώς οι τάξεις πτυχίων ΜΕΕΠ στις οποίες ανήκουν, είναι μικρότερες της 3ης τάξης από την οποία σύμφωνα με την κείμενη νομοθεσία, εκδίδεται η απαραίτητη ενημερότητα πτυχίου.

Σε αυτό το σημείο επισημαίνεται ότι ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει την δυνατότητα να καλεί τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, η υποχρέωση αυτή ωστόσο δεν υφίσταται εφόσον είτε δεν υποβλήθηκαν είτε υποβλήθηκαν μη νομίμως τα σχετικά δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Ειδικότερα δε έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ότι παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς τα κατατεθέντα δικαιολογητικά που αποτελούν την προσφορά και όχι όταν αυτά δεν έχουν κατατεθεί, όπως στην προκειμένη περίπτωση, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 90/2010, ΑΕΠΠ 183/2017). Σε περίπτωση, λοιπόν, που δεν γεννάται καμία ασάφεια, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί η κλήση του υποψηφίου προς παροχή διευκρινίσεων (ΕΑ ΔΕφΑθ 136/2018).

Ως εκ τούτου η προβλεπόμενη με την διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να παρέχει τη δυνατότητα διευκρινίσεων όταν επίκειται λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζομένου, τελεί υπό την προϋπόθεση ότι η δυνατότητα διευκρίσεως αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που

Αριθμός απόφασης: 675/2020

επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, προϋπόθεση η οποία δεν πληρούται εν προκειμένω.

Στην κρινόμενη υπόθεση δεν υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει την ένωση οικονομικών φορέων «» προς παροχή διευκρινίσεων, ένεκα του επικείμενου αποκλεισμού της κατ' εφαρμογή της ρητής διάταξης της οικείας διακήρυξης, καθώς είτε δεν προσκόμισε καθόλου δικαιολογητικά είτε προσκόμισε δικαιολογητικά χωρίς ημερομηνία εκδόσεως, και τυχόν αντίθετη δε παραδοχή θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς του οικονομικού φορέα.

Σύμφωνα με το γράμμα του άρθ. 103 του ν. 4412/2016, το αίτημα του προσωρινού αναδόχου παράτασης της 10ήμερης νόμιμης προθεσμίας για την προσκόμιση ελλείποντος δικαιολογητικού κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθ. 103 παρ. 2, υποβάλλεται ρητά κατά την διάρκεια και εντός της νόμιμης 10ήμερης προθεσμίας για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προβλέπεται στο άρθ. 103 παρ. 1. Συνεπώς δεν χωρεί στάδιο αξιολόγησης των κατατεθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης από την αναθέτουσα αρχή, ούτε χωρεί ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής προς τον προσωρινό ανάδοχο περί διαπίστωσης ελλείποντος δικαιολογητικού, ούτε δικαιούται ο προσωρινός ανάδοχος να αιτηθεί κατόπιν τούτων την παράταση της προθεσμίας κατάθεσης δικαιολογητικών κατακύρωσης. Και τούτο διότι αφενός μεν ο νόμος δεν προβλέπει στάδιο ενδιάμεσης αξιολόγησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών και ειδοποίησης του προσωρινού αναδόχου περί ελλείψεως, και αφ' ετέρου στην περίπτωση αυτή θα έχει εξ ορισμού παρέλθει η νόμιμη προβλεπόμενη 10ήμερη προθεσμία υποβολής αιτήματος παράτασης τη προθεσμίας προσκόμισης του ελλείποντος δικαιολογητικού, καθόσον σύμφωνα με τον νόμο το σχετικό αίτημα παράτασης οφείλεται ρητά να υποβληθεί εντός 10ήμερης προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι μεταγενέστερα. Ήτοι εν προκειμένω, σύμφωνα με τον

Αριθμός απόφασης: 675/2020

νόμο, ο ίδιος ο προσωρινός ανάδοχος -και όχι η αναθέτουσα αρχή- οφείλει όπως εξ αρχής εντοπίζει τα τυχόν ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και όπως εντός της 10ήμερης προθεσμίας για την προσκόμισή τους υποβάλει αίτημα παράτασης της προθεσμίας αυτής προσκομίζοντας μάλιστα εντός της ίδιας 10ήμερης προθεσμίας, αποδεικτικά έγγραφα που να αποδεικνύουν ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Συνεπώς, εντός της 10ήμερης προθεσμίας του άρθ. 103 παρ. 1, ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται είτε όπως προσκομίσει το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, είτε άλλως, εντός της 10ήμερης προθεσμίας του άρθ. 103 παρ. 1 υποχρεούται όπως υποβάλει αίτημα παράτασης της προθεσμίας αυτής κατ' άρθ. 103 παρ. 2 το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, οπότε τότε χωρεί δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής όπως χορηγήσει την αιτούμενη παράταση. Στην προκειμένη περίπτωση ο προσωρινός ανάδοχος δεν αιτήθηκε παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών και επομένως σύμφωνα με τα ανωτέρω ο χρόνος υποβολής των δικαιολογητικών έχει εκπνεύσει και δεν δύναται να παραταθεί.

Συνεπώς η προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων «» έπρεπε να απορριφθεί λόγω α. μη υποβολής στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα των απαιτούμενων πρωτότυπων ή αντιγράφων, της ασφαλιστικής ενημερότητας έργου και της υπεύθυνης δήλωσης των ανεκτέλεστων έργων και β. από τα παραπάνω δικαιολογητικά των εκτυπωμένων καρτελών “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet* που προσκομίσθηκαν, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου με την οποία εγκρίθηκε το δεύτερο πρακτικό του επίμαχου έργου και κατακυρώθηκε η σύμβαση στην ένωση οικονομικών φορέων «

Αριθμός απόφασης: 675/2020

.....» με μέση έκπτωση 59,01% είναι εσφαλμένη και για αυτό το λόγο θα πρέπει να ακυρωθεί».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται τα κάτωθι: «Το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει τα κριτήρια επιλογής σύμφωνα με τα οποία η αναθέτουσα αρχή θα επιλέξει από τους υποψήφιους αναδόχους τον καταλληλότερο για τη σύναψη και την εκτέλεση μιας δημόσιας σύμβασης. Μεταξύ αυτών των κριτηρίων είναι και η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, για την οποία η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή μπορεί να ορίσει εντός του νομοθετικού πλαισίου μέσα απόδειξης (δικαιολογητικά) όπως αυτά ενδεικτικά αναφέρονται στις διατάξεις της παρ. 4 του άρ. 80 του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με το Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ως άνω νόμου.

Εξάλλου με τις διατάξεις του άρ. 118 του ν. 4472/2017 επισημαίνεται ότι κάθε επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.ΕΕ.Δ.Ε.), πρέπει να μην έχει μέσα στη χώρα, πριν τη συμμετοχή της σε διαγωνισμό ανεκτέλεστο μέρος εργολαβιών δημοσίων έργων, κατά την έννοια του άρ. 2 του ν. 4472/2016, που υπερβαίνει συγκεκριμένο ποσοστό του ανωτάτου ορίου της τάξης της, όπως αυτό καθορίζεται με το π.δ. της παρ. 20 του ν. 118 του ν. 4472/2017, προκειμένου να αναλάβει την εκτέλεση μέρους ή του συνόλου δημοσίου έργου.

Εξάλλου σύμφωνα με την περ. β' της παρ. 4 του άρ. 73 του ν. 4412/2016 οι αναθέτουσες Αρχές ορίζουν τα έγγραφα και τα μέσα απόδειξης ώστε να αποδεικνύεται ότι οι ανάδοχοι δεν βρίσκονται σε κατάσταση πτώχευσης ή αναστολής εργασιών ή σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισης. Ειδική η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων αποδεικνύεται για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς με πιστοποιητικό της ειδικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων.

Αριθμός απόφασης: 675/2020

Κατ' εφαρμογή των ανωτέρω διατάξεων προβλέφθηκαν στα άρθρα 21, 22 και 23 της αναλυτικής διακήρυξης η προσκόμιση σειράς δικαιολογητικών τόσο για την μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού όσο και δικαιολογητικών για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των υποψήφιων αναδόχων. Μεταξύ άλλων δικαιολογητικών προβλέφθηκε η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο.

Το μέλος της Κοινοπραξίας με την παραπάνω Υ.Δ . δήλωσε, ότι το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου που τίθενται στο αρθ.20 παρ.4 του Ν.3669/2008 (ΚΔΕ) και δεν έχει καμία εργολαβική σύμβαση.

Από τα παρακάτω στοιχεία που αναφέρει η ενιστάμενη « «» , δηλαδή

1. Την υπ'αριθμ. 476/2019 από 21-08-2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου (ΑΔΑ:), που αφορά την χορήγηση 1ης παράτασης (με αναθεώρηση) συνολικής προθεσμίας κατασκευής του έργου: «Ανάπλαση χώρων πρασίνου» μέχρι την 29/11/2019.
2. Την υπ'αριθμ. 522/2019 από 23-12-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου (ΑΔΑ:), που αφορά την έγκριση του 1ου Τακτοποιητικού Ανακεφαλαιωτικού Πίνακα Εργασιών (ΑΠΕ) και του πρώτου (1ου) Πρωτοκόλλου Κανονισμού Τιμών Μονάδος Νέων εργασιών (ΠΚΤΜΝΕ) του έργου «Ανάπλαση χώρων πρασίνου» και
3. Την με αρ.πρωτ. /19-12-2019 βεβαίωση περαίωσης του Προϊσταμένου της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου, στην οποία αναφέρεται ότι το εν λόγω έργο περαιώθηκε την 29-11-2019. προκύπτει ότι: το μέλος, εκτελούσε το έργο με τίτλο «ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ ΧΩΡΩΝ

Αριθμός απόφασης: 675/2020

ΠΡΑΣΙΝΟΥ» κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς (19/11/2019) και δεν προσκόμισε α. το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο και β. την υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων του.

Εκτός αυτού, το μέλος της, προσκόμισε δύο εκτυπωμένες καρτέλες “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*, χωρίς να αναγράφεται η ημερομηνία εκδόσεως τους και το μέλος προσκόμισε επίσης δύο εκτυπωμένες καρτέλες “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*, όπου μόνο στην μία αναφέρεται ημερομηνία εκδόσεως η 14/11/2019. Επομένως από τα ανωτέρω προσκομισθέντα δικαιολογητικά χωρίς ημερομηνία εκδόσεως δεν προκύπτει τόσο κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς όσο κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών, εάν τα μέλη της και έχουν αναστείλει τις επιχειρηματικές τους δραστηριότητες, που είναι λόγος αποκλεισμού σύμφωνα με το αρθ.22.Α.4 (β) της αναλυτικής διακήρυξης . Συνεπώς μετά από την έκθεση των παραπάνω γεγονότων η προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων «» έλαβε χώρα χωρίς α) την υποβολή στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα των απαιτούμενων πρωτότυπων ή αντιγράφων, της ασφαλιστικής ενημερότητας έργου και της υπεύθυνης δήλωσης των ανεκτέλεστων έργων και χωρίς β) την ημερομηνία έκδοσης των πιστοποιητικών «στοιχεία Μητρώου Επιχείρησης» όπως αυτά εκτυπώθηκαν από την πλατφόρμα του *taxisnet*, ώστε να προκύπτει η κατάσταση της επιχείρησης κατά τον χρόνο της υποβολής των προσφορών και της υποβολής των δικαιολογητικών».

15. Επειδή ο παρεμβαίνων επικαλούμενος τα άρθρο 103 παρ. 3 και 4 και τους όρους 4.2, 22 και 23 της διακήρυξης ισχυρίζεται τα κάτωθι : «[...] Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος για το παραδεκτό της προσφοράς του και για να αποδείξει ότι στο

Αριθμός απόφασης: 675/2020

πρόσωπό του δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2 της διακήρυξης οφείλει να προσκομίσει και ασφαλιστική ενημερότητα μόνο των έργων που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία και όχι των περαιωθέντων. Η χρήση του ρήματος «εκτελεί» μόνο αυτό το νόημα έχει. Ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα για τα έργα που είχε υπό εκτέλεση κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου.

Εν προκειμένω το έργο «ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ ΧΩΡΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ» που είχε αναλάβει το μέλος της ένωσής μας είχε περαιωθεί τυπικά στις 29.11.2019 και ουσιαστικά από 6.11.2019 όπως προκύπτει από το ημερολόγιο του έργου νομίμως υπογεγραμμένο από την επιβλέπουσα μηχανικό της Διευθύνουσας Υπηρεσίας, στο οποίο αναφέρεται ότι το φυσικό αντικείμενο είχε ολοκληρωθεί και ότι εκκρεμούσαν μόνο διοικητικές διαδικασίες.

Για το λόγο αυτό όταν η ένωσή μας ως προσωρινός ανάδοχος κλήθηκε να υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπέβαλε την από 21.2.2020 ψηφιακά υπογεγραμμένη υπεύθυνη δήλωση του μέλους της στην οποία δήλωνε ότι κατά τον κρίσιμο χρόνο, ήτοι κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν είχε κανένα έργο υπό εκτέλεση.

Αυτός ήταν και ο λόγος που δεν υπεβλήθη ασφαλιστική ενημερότητα του έργου «Αναπλάσεις χώρων πρασίνου» το οποίο και είχε τυπικά περαιωθεί από 29.11.2019 και δεν εκτελείτο κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Θα πρέπει εδώ να επισημάνουμε ότι το μέλος της ενώσεώς μας κ. είχε στην διάθεσή του την από 18.11.2019 και με αρ. συστήματος βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του άνω έργου για συμμετοχή σε δημοπρασίες με χρόνο ισχύος έως 15.5.2020. Μολονότι η άνω ασφαλιστική ενημερότητα είχε εκδοθεί πριν την ημερομηνία του διαγωνισμού και εξακολουθεί έως και σήμερα να βρίσκεται σε ισχύ δεν κατατέθηκε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης γιατί το έργο που αφορούσε

Αριθμός απόφασης: 675/2020

ήταν περαιωμένο κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης που είναι ο κρίσιμος χρόνος για τα έργα που εκτελεί ο προσωρινός ανάδοχος και για τα οποία οφείλει να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα. Συνεπώς όσα αναφέρει η προσφεύγουσα περί μη υποβολής υπεύθυνης δήλωσης και περί υποχρέωσής μας να προσκομίσουμε ασφαλιστική ενημερότητα για το συγκεκριμένο έργο που να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς είναι απορριπτέα.

Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η υποχρέωση προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας έργου υφίσταται για το χρονικό διάστημα από της υπογραφής της συμβάσεως μέχρι εκδόσεως βεβαίωσης περαίωσης προκύπτει και από την υπ' αριθμ. 77/2010 γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ. είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα η υπ' αριθμ. 77/2010 γνωμοδότηση του Ν.Σ.Κ. εκδόθηκε υπό το κράτος ισχύος του Ν. 3669/2008 όπου προβλέπονταν η υποβολή του συνόλου των δικαιολογητικών συμμετοχής μαζί με την οικονομική προσφορά, σε αντίθεση με το νόμο 4412/2016 που προβλέπεται η υποβολή των δικαιολογητικών μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο. Κρίσιμος χρόνος κατά το Ν. 3669/2008 ήταν ο χρόνος διεξαγωγής του διαγωνισμού και υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής και περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού. Αν ο διαγωνιζόμενος είχε έργο που δεν είχε περαιωθεί κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών, που ταυτιζόταν με το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού, όφειλε να υποβάλλει ασφαλιστική ενημερότητα για τα έργα αυτά. Ο χρόνος υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής του Ν. 3669/2008 ταυτίζεται με το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του Ν. 4412/2016 από τον προσωρινό ανάδοχο. Έτσι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα μόνο για τα έργα που έχει υπό εκτέλεση κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι και για όσα δεν είχαν περαιωθεί κατά την υποβολή των

Αριθμός απόφασης: 675/2020

προσφορών, αλλά περαιώθηκαν πριν την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Σε κάθε περίπτωση και τούτο επικουρικά ακόμη κι' αν ήθελε θεωρηθεί ότι κατ' εφαρμογή του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 23.2 της διακήρυξης ήταν υποχρεωτική απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας του άνω αναφερόμενου έργου και κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών και πάλι η απόρριψη της προσφοράς μας για τον άνω λόγο θα ήταν άκυρη λόγω ασάφειας των όρων της διακήρυξης. Ειδικότερα:

Η αρχή της διαφάνειας που αποτελεί μερικότερη αρχή της αρχής της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι της διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη διακήρυξη του διαγωνισμού και να παρέχουν τη δυνατότητα στους συνετούς διαγωνιζόμενους να κατανοούν το περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (ΔΕΕ C0496 Sushi di Frutta SpA). Κατά την παγιωμένη άποψη νομολογίας και επιστήμης η αναθέτουσα αρχή δεν νομιμοποιείται επικαλούμενη ασαφείς όρους της διακήρυξης να αποκλείσει διαγωνιζόμενους. Και τούτο διότι η ασάφεια των όρων της διακήρυξης ερμηνεύεται εις βάρος του συντάξαντος αυτήν και όχι του διαγωνιζόμενου που παρασύρθηκε από το ασαφές περιεχόμενό τους (ΕΑ ΣτΕ 817/2006). Εν προκειμένω όπως και ανωτέρω αναφέραμε το άρθρο 23.3 της διακήρυξης ορίζει ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα για τα έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία. Καθίσταται έτσι προφανές ότι το άρθρο 23.3 που αναφέρεται σε έργα που εκτελεί ο προσωρινός ανάδοχος δημιουργεί αφενός αντίφαση και άρα ασάφεια που δεν μπορεί να αντιταχθεί κατά του καλόπιστου προσωρινού αναδόχου δεδομένου ότι τόσο το άρθρο 23.2 όσο και το άρθρο 23.3 της διακήρυξης συνιστούν μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού (ΣτΕ 423, 424, 425/2011).

Αριθμός απόφασης: 675/2020

Με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης και την απόρριψη της προσφοράς μας γιατί από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά δεν αποδείχθηκε δήθεν η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων των μελών της ένωσης μας. Ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα:

Όπως αναφέρει η προσφεύγουσα τα μέλη της ενώσεώς μας και υπέβαλαν από δύο εκτυπωμένες καρτέλες «Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης» από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της ΑΑΔΕ και κάλυψαν τις απαιτήσεις της διακήρυξης και για το χρόνο υποβολής των προσφορών και για το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σε κάθε περίπτωση και τούτο επικουρικά ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος όχι μόνο για τα ανωτέρω αναφερόμενα αλλά και για το εξής:

Στο άρθρο 22 Α.4 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: «(β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016)»

Αριθμός απόφασης: 675/2020

Στο άρθρο 23.2 της διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά – (Αποδεικτικά μέσα) ορίζεται: «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ). Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.»

Στο άρθρο 23.3 της διακήρυξης που εξειδικεύονται τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος προκειμένου να αποδείξει ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι λόγοι αποκλεισμού και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής ορίζονται εκτός των άλλων τα εξής: «γ) για την παράγραφο Α.4 (Β) του άρθρου «22: «Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων ixχνviii» Η παραπομπή ixχνviii στην οποία παραπέμπει το άνω άρθρο ορίζει «Με εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/επιχείρησης», όπως αυτά εμφανίζονται *taxisnet*».

Τέλος το άρθρο 79§6 του Ν. 4412/2016, που διέπει την διαδικασία του επίμαχου διαγωνισμού ορίζει τα εξής: «6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες

Αριθμός απόφασης: 675/2020

απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά. Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών.»

Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων της διακήρυξης προκύπτει ότι κατά το στάδιο κατακύρωσης οι διαγωνιζόμενοι, και εν προκειμένω ο προσωρινός ανάδοχος, οφείλουν να υποβάλλουν όλα τα δικαιολογητικά (αποδεικτικά μέσα) που προβλέπονταν στο άρθρο 23.2 της διακήρυξης προκειμένου να τεκμηριώσουν το δικαίωμα συμμετοχής και τους όρους και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της διακήρυξης, καθώς και αυτά που προβλέπονταν στο άρθρο 23.3 με τίτλο δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α. Περαιτέρω από το άρθρο 79§6 του Ν. 4412/2016 και τον όρο 23.2 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

Αριθμός απόφασης: 675/2020

που διατίθενται δωρεάν και β) στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά. Στην παρούσα περίπτωση η προσφεύγουσα ζητά την απόρριψη της προσφοράς της ένωσής μας με την αιτιολογία ότι δεν προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε σχετικά έγγραφα από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (ΑΑΔΕ), με τα οποία να αποδεικνύεται η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού που προβλέπεται στο άρθρο 22.Α.4 (β), ο οποίος αφορά στη μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων των μελών της, γιατί δεν προέκυπτε στα τρία ο χρόνος εκτύπωσής τους.

Ο λόγος αυτός της προσφυγής είναι μη νόμιμος και αντίθετος με τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 23.2) και το άρθρο 79§6 του Ν. 4412/2016 δεδομένου ότι ο Δήμος ως αναθέτουσα αρχή είχε την δυνατότητα να επιβεβαιώσει και προφανώς επιβεβαίωσε την μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων των μελών της ένωσής μας, με μια απλή επίσκεψη στον διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ (www.aade.gr). Στην ηλεκτρονική πλατφόρμα της ΑΑΔΕ περιλαμβάνονται οι πληροφορίες που αφορούν στα στοιχεία κάθε επιχείρησης, τις δραστηριότητες της με ειδική αναφορά στο χρόνο έναρξης και το χρόνο διακοπής, την κατάστασή της (εάν είναι ενεργή ή όχι) και τα ειδικότερα στοιχεία των εγκαταστάσεών της στην ημεδαπή και είναι ελεύθερα προσβάσιμα σε όλους (περιλαμβανομένων και των λοιπών διαγωνιζομένων σε μια διαδικασία ανάθεσης), χωρίς να απαιτείται η χρήση οιαυδήποτε ειδικού κωδικού.

Για την υπηρεσία αναζήτησης στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ με τίτλο «Αναζήτηση βασικών στοιχείων μητρώου επιχειρήσεων» αναφέρονται τα εξής:

«Αναζήτηση Βασικών Στοιχείων Μητρώου Επιχειρήσεων Με τη χρήση αυτής της υπηρεσίας, τα νομικά πρόσωπα, οι νομικές οντότητες, και τα φυσικά πρόσωπα με εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα μπορούν να

Αριθμός απόφασης: 675/2020

αναζητήσουν βασικές πληροφορίες, προκειμένου να διακριβώσουν τη φορολογική ή την επαγγελματική υπόσταση άλλων νομικών προσώπων ή νομικών οντοτήτων ή φορολογουμένων/φυσικών προσώπων που ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα. Η υπηρεσία στοχεύει στην καταπολέμηση της έκδοσης πλαστών και εικονικών στοιχείων από φορολογικά ανύπαρκτα πρόσωπα και παρέχεται κατόπιν γνωμοδότησης της Α.Π.Δ.Π.Χ. (με αριθ. 1/2011) και σύμφωνα με το άρθρο 20 του ν. 3842/2010 Αποκατάσταση φορολογικής δικαιοσύνης, αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής και άλλες διατάξεις και το εδάφιο (ι) του άρθρου 17 του ν. 4174/2013 περί Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας». Σημειωτέον ότι τα μέλη της ένωσής μας στα ΤΕΥΔ που συμπλήρωσαν και υπέβαλαν στο διαγωνισμό, στο μέρος VI υπό τον τίτλο «Τελικές Δηλώσεις», παρείχε στην αναθέτουσα αρχή τη συγκατάθεση τους προκειμένου η τελευταία να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά ή πληροφορίες για την επιβεβαίωση των δηλούμενων στο ΤΕΥΔ, μολονότι τέτοια συγκατάθεση δεν ήταν καν αναγκαία, αφού τον σχετικό έλεγχο μπορεί να πραγματοποιήσει οιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, όπως προκύπτει από τα αναφερόμενα στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ κατά τα ανωτέρω. Τα ανωτέρω έχουν γίνει δεκτά από την ΑΕΠΠ που με την υπ' αριθμ. 824/2018 ad hoc απόφασή της δέχθηκε κατά λέξη τα εξής: «18. Επειδή, ωστόσο, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των δημοσιευμένων όρων και κανονισμών σε σχέση με την επίμαχη ηλεκτρονική πλατφόρμα που ευρίσκονται αναρτημένοι στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ (www.aade.gr), ο αναθέτων φορέας είχε την δυνατότητα να επιβεβαιώσει την μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων των εταιρειών που απαρτίζουν την προσωρινή ανάδοχο κοινοπραξία, ήδη παρεμβαίνουσα, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ, όπου οι πληροφορίες που αφορούν στα στοιχεία εκάστης επιχειρήσεως, τις δραστηριότητές της με ειδική αναφορά στο χρόνο ενάρξεως και το χρόνο διακοπής, την κατάστασή της (εάν είναι ενεργή ή όχι) και τα

Αριθμός απόφασης: 675/2020

ειδικότερα στοιχεία των εγκαταστάσεών της στην ημεδαπή είναι ελεύθερα και δωρεάν προσβάσιμα σε οιονδήποτε διαθέτει κωδικούς taxisnet, ώστε να δύναται να χρησιμοποιεί τις ηλεκτρονικές υπηρεσίες, πλατφόρμες και εφαρμογές της ΑΑΔΕ. Πράγματι, εισερχόμενος κανείς στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ (www.aade.gr) και ακολουθώντας την διαδρομή, αρχική σελίδα // επιχειρήσεις // φορολογικές υπηρεσίες // μητρώο // αναζήτηση βασικών στοιχείων μητρώου επιχειρήσεων, διαπιστώνει ότι ανοίγει εφαρμογή, με τη χρήση της οποίας τα νομικά πρόσωπα, οι νομικές οντότητες, και τα φυσικά πρόσωπα με εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα μπορούν να αναζητήσουν βασικές πληροφορίες, προκειμένου να διακριβώσουν τη φορολογική ή την επαγγελματική υπόσταση άλλων νομικών προσώπων ή νομικών οντοτήτων ή φορολογουμένων/φυσικών προσώπων που ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα, και πιο συγκεκριμένα πληροφορίες που αφορούν 01. Α.Φ.Μ. 02. Κωδικό και Περιγραφή Δ.Ο.Υ. 03. Ένδειξη εάν πρόκειται για Φυσικό Πρόσωπο ή Μη Φυσικό Πρόσωπο 04. Ένδειξη εάν ο Α.Φ.Μ. είναι ενεργός ή απενεργοποιημένος 05. Ένδειξη εάν πρόκειται για επιτηδευματία, μη επιτηδευματία ή πρώην επιτηδευματία 06. Επωνυμία Επιχείρησης 07. Τίτλος Επιχείρησης 08. Περιγραφή μορφής Νομικού Προσώπου / Νομικής Οντότητας 09. Διεύθυνση Έδρας Επιχείρησης (Οδός, Αριθμός, Τ.Κ. Περιοχή) 10. Ημερομηνία Έναρξης και Ημερομηνία Διακοπής Εργασιών της Επιχείρησης 11. Δραστηριότητες Επιχείρησης 12. Ένδειξη Κανονικού Καθεστώτος Φ.Π.Α.. Η πιο πάνω υπηρεσία στοχεύει στην καταπολέμηση της έκδοσης πλαστών και εικονικών στοιχείων από φορολογικά ανύπαρκτα πρόσωπα και παρέχεται κατόπιν γνωμοδότησης της Α.Π.Δ.Π.Χ. (με αριθ. 1/2011) και σύμφωνα με το άρθρο 20 του ν. 3842/2010 «Αποκατάσταση φορολογικής δικαιοσύνης, αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής και άλλες διατάξεις» και το εδάφιο (ι) του άρθρου 17 του ν. 4174/2013 περί Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας.

Αριθμός απόφασης: 675/2020

Τόσο από τις αναρτημένες πληροφορίες στην αρχική σελίδα της υπηρεσίας όσο και από τις απαντήσεις της Υπηρεσίας στην επιλογή συχνές ερωτήσεις – απαντήσεις προκύπτει ότι η πιο πάνω Υπηρεσία δύναται να χρησιμοποιηθεί από Νομικά Πρόσωπα, Νομικές Οντότητες και Φυσικά Πρόσωπα με εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα, που διαθέτουν TAXISnet κωδικούς με τους οποίους αρκεί να κάνουν εγγραφή στην υπηρεσία, προκειμένου να κάνουν χρήση αυτής. Ο ισχυρισμός συνεπώς του προσφεύγοντος ότι για την άντληση των ζητούμενων πληροφοριών περί μη αναστολής δραστηριότητας του καθ' ου φορέα απαιτούνταν οι προσωπικοί του κωδικοί είναι αβάσιμος. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και δεδομένου, ότι ο αναθέτων φορέας είναι νομικό πρόσωπο που ασκεί επιχειρηματική δραστηριότητα, σύμφωνα α) με την εκτύπωση από την επίμαχη πλατφόρμα της ΑΑΔΕ βασικών στοιχείων μητρώου της ... και διαθέτει και χρησιμοποιεί τις ηλεκτρονικές υπηρεσίες του taxis που είναι διαθέσιμες για τα νομικά πρόσωπα, σύμφωνα β) με την έγκριση της αίτησης με Α/Α που είχε κατατεθεί στις 20/11/2010, έγγραφα που προσκομίστηκαν με το με αριθμό πρωτ. εξ. /18 από 17-09-2018 έγγραφο του διευθύνοντος συμβούλου του, σε απάντηση του από 14-09-2018 εγγράφου του Εισηγητή του επιληφθέντος κλιμακίου ΑΕΠΠ περί διευκρινίσεων, κατά τις διατάξεις του αρ. 12 παρ. 3 ΠΔ 39/2017, προκύπτει ότι σε σχέση με την ανυπαρξία του επίμαχου λόγου αποκλεισμού της παραγράφου Α.4(β) του άρθρου 22 της διακήρυξης, την σχετική πληροφορία ότι οι εταιρείες μέλη της προσωρινής αναδόχου κοινοπραξίας εμφανίζονται στην ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων ότι δεν έχουν διακόψει την επιχειρηματική τους δραστηριότητα, όπως προβλέπει το άρθρο 23.3 της διακήρυξης, ο αναθέτων φορέας είχε την δυνατότητα να την λάβει μόνος του δωρεάν με απευθείας πρόσβασή του στην επίμαχη πλατφόρμα. Συνακόλουθα, ετύγχανε εφαρμογής η υποπαρ. (α) της παρ. 6 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και, συνεπώς, η προσωρινή ανάδοχος

Αριθμός απόφασης: 675/2020

κοινοπραξία, ήδη παρεμβαίνουσα, δεν είχε υποχρέωση υποβολής σχετικού πιστοποιητικού ή άλλου αποδεικτικού μέσου, ούτε έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της, γιατί δεν προσκόμισε η ίδια την σχετική εκτύπωση από την επίμαχη ηλεκτρονική πλατφόρμα της ΑΑΔΕ, τ' αντίθετα δε υποστηριζόμενα από τον προσφεύγοντα είναι αβάσιμα.»

Τέλος και εντελώς επικουρικά ακόμη κι' αν ήθελε θεωρηθεί ότι το μέλος της ενώσεώς μας όφειλε να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα για το έργο «Αναπλάσεις χώρων πρασίνου» που δεν είχε τυπικά περαιωθεί έως το χρόνο υποβολής των προσφορών και πάλι η προσφορά της ενώσεώς μας δεν είναι απορριπτέα γιατί η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατ' εφαρμογή των άρθρων 106§3 και 104§1 του Ν. 4412/2016 να μας καλέσει να καλύψουμε τη δήτην διαπιστωθείσα έλλειψη.

Ως προς την οφειλόμενη ενέργεια της αναθέτουσας αρχής να μας καλέσει να συμπληρώσουμε την δήτην έλλειψη επικαλούμεθα την υπ' αριθμ. 49/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ που στη σκέψη 16 δέχθηκε λέξη προς λέξη τα εξής:

«16. Επειδή, κατά την αρχική μορφή της κρίσιμης διάταξης της παρ. 2 του άρθρου 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016, όπως ίσχυε την ημερομηνία δημοσίευσής του Ν. στο ΦΕΚ ήτοι στις 08.08.2016, οριζόταν πως εάν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει αφενός «ότι δεν προσκομισθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης» αφετέρου «πως υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν», τότε οφείλει αυτή να παράσχει στον προσωρινό ανάδοχο, δια σχετικής έγγραφης ειδοποίησής του, αρχικά 5ήμερη προθεσμία (δυνάμενη να παραταθεί μάλιστα κατ' ανώτατο όριο για 15 επιπλέον ημέρες εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς) «προκειμένου να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει». Κατά εκείνο το χρονικό διάστημα, η επίμαχη διάταξη συνιστούσε, κατά τις νομικές σταθμίσεις που κράτησαν στη σκέψη του νομοθέτη του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων [ΑΕΠΠ 8ο Κλιμάκιο 1271/2019 με παραπομπή στη ΣτΕ ΕΑ 37/2019], κάμψη της αρχής

Αριθμός απόφασης: 675/2020

της τυπικότητας κατά το στάδιο αποσφράγισης και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωση κατά νομοθετική θέληση, και στροφή στην αρχή της επιείκειας υπέρ του προσφέροντος εκείνου η (Τεχνική και η Οικονομική) Προσφορά του οποίου είχε –ήδη, να τονιστεί– κριθεί ως «η πλέον συμφέρουσα» κατά το επιλεγέν κριτήριο ανάθεσης του άρθρου 86 Ν. 4412/2016. Ανεξαρτήτως της κριτικής που θα μπορούσε να ασκηθεί για τη νομική επιλογή αυτή, αργότερα, κατά νέες σταθμίσεις, ο ίδιος νομοθέτης τροποποίησε εκτενώς την επίμαχη παρ. 2, με το άρθρο 43 παρ. 12β Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52) με ισχύ από 01.04.2019 και εφεξής, ήτοι καταλαμβάνουσα (η διάταξη) υπό τη νέα μορφή της την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία λόγω του χρόνου ενάρξεως αυτής όπως αναφέρθηκε (βλ. σκέψη 5). Κατά την ορθή ερμηνεία της νέας διάταξης, ως έχει κριθεί [ΑΕΠΠ 8ο Κλιμάκιο 1428/2019], προκύπτει ρητά πλέον, υπό το φως και πάλι σταθμίσεων επιείκειας που υιοθετεί ο διοικητικός νομοθέτης των δημοσίων συμβάσεων επιλέγοντας κατά το διαγωνιστικό στάδιο αυτό την κάμψη της αρχής της τυπικότητας, ότι εφεξής εφόσον, αφενός υποβληθεί προς την Επιτροπή Διαγωνισμού «εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1», ήτοι εντός της 10ήμερης προθεσμίας περί υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αίτημα από τον προσωρινό ανάδοχο περί παράτασης της προθεσμίας αυτής, αφετέρου συνοδεύεται «με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί αυτός τη χορήγηση των δικαιολογητικών» τότε, κατά δέσμια αρμοδιότητα, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να χορηγήσει την παράταση συνολικά για την υποβολή ολόκληρου του αντίστοιχου (υπο)φακέλου [έχει δε κριθεί από την ως άνω Απόφαση της ΑΕΠΠ ότι από τεχνικής άποψης το σύστημα ΕΣΗΔΗΣ αφενός μεν επιτρέπει σε ένα και μόνο στάδιο την οριστική υποβολή του (υπο)φακέλου των «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» με τα αναγκαία έγγραφα, για τα οποία έχει τη δυνατότητα ο προσωρινός ανάδοχος να τα προσθέτει/αφαιρεί/αποθηκεύει μέχρι την οριστική

Αριθμός απόφασης: 675/2020

υποβολή του φακέλου, αφετέρου δε δεν επιτρέπει τμηματικό άνοιγμα-αποσφράγιση του αλλά μόνον συνολικά όταν ολοκληρωθεί η υποβολή τους, οπότε παρέχει και αυτόματη ενημέρωση όλων των συμμετεχόντων], μάλιστα δε κατά θέληση του νομοθέτη «για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές». Και ναι μεν στην επόμενη διάταξη της παρ. 4 του άρθρου 103, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 107 παρ. 21 Ν. 4497/2017 (ΦΕΚ Α΄ 171), προβλέπεται ότι εφόσον «ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών» τότε «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου» και «καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72» (άρθρο 15 της Διακήρυξης) και «η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά», πλην όμως είναι σαφές ότι η εφαρμογή των νέων διατάξεων του άρθρου 103, το οποίο πράγματι υπέστη διαρκείς τροποποιήσεις με τους κατά σειρά Ν. 4441/2016 ΦΕΚ Α΄ 227, Ν.4497/2017 ΦΕΚ Α΄ 171 και Ν. 4605/2019 ΦΕΚ Α΄ 52, και συγκεκριμένα της επίμαχης παρ. 2, ναι μεν έχει υπόψη της τη διαγωνιστική υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει κατά το κατακυρωτικό στάδιο τα αναγκαία δικαιολογητικά με ενδεχόμενη υποβολή αντίστοιχου αιτήματος κατά τα ως άνω, δεν απαγορεύει όμως την προηγούμενη ειδοποίηση του προσωρινού αναδόχου από τη διεξάγουσα την επίμαχη διαδικασία ανάθεσης Επιτροπή πως «έχει διαπιστώσει τη μη προσκόμιση συγκεκριμένου εκ των απαιτούμενων από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης» (ή «κάποια έλλειψη σε ήδη υποβληθέν αντίστοιχο δικαιολογητικό»), έτσι ώστε να ακολουθήσει –όπως κυριαρχικά αποφάσισε ο ως άνω νομοθέτης– η ενεργοποίηση «του δικαιώματος του προσωρινού αναδόχου να υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παρ. 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης

Αριθμός απόφασης: 675/2020

για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο (αίτημα) συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών», δικαίωμα που εφόσον αποφασίσει πως θα ασκήσει αυτός τότε η αναθέτουσα αρχή οφείλει «να παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών» μάλιστα «για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες αρχές». Για την ταυτότητα του νομικού λόγου, η ειδοποίηση αυτή δεν αποκλείεται να ακολουθεί την ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής, το πρώτον δια προδικαστικής προσφυγής που ασκεί ενώπιον της ΑΕΠΠ ο 2ος μειοδότης [ΑΕΠΠ 8ο Κλιμάκιο 1271/2019 με παραπομπή στη ΣτΕ ΕΑ 37/2019], έτσι ώστε να γνωστοποιείται σε αυτή «η μη προσκόμιση συγκεκριμένου δικαιολογητικού κατακύρωσης», παρά το ότι έχει ήδη επικυρώσει προγενέστερα πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού το οποίο έχει αντίστοιχα κρίνει «ως πλήρη και επαρκή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος». Υπό τις περιστάσεις της εξεταζόμενης υπόθεσης κατασκευαστικού Διαγωνισμού, με την Προδικαστική Προσφυγή του ο αιτών «κατήγγειλε» ενώπιον της Αρχής, ότι από τη μελέτη του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» της μοναδικής ανταγωνίστριας του που απέμεινε κατά τη διαδικασία ανάθεσης, η τελευταία δεν είχε φροντίσει να υποβάλλει το «δικαιολογητικό περί της απόδειξης της μη αναστολής της επιχειρηματικής δραστηριότητας του άρθρου 73.4.β Ν. 4412/2016», σφάλμα της Επιτροπής Διαγωνισμού το οποίο παραδέχθηκε η αναθέτουσα αρχή με την ως άνω Έκθεση Απόψεων που απέστειλε, αντιτείνοντας όμως πως δύναται να καλυφθεί νομικά δια «χρησιμοποίησης έστω και εκ των υστέρων του άρθρου 106 παρ. 3 Ν. 4412/2016» έτσι ώστε να ζητήσει «την ανάκληση της προσβαλλόμενης Απόφασης ΔΣ σχετικά με την έγκριση του παραπάνω 2ου ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ και την επανάληψη του Διαγωνισμού από το στάδιο της έγκρισης του 1ου ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ με τη σχετική Απόφαση του ΔΣ». Λαμβανομένου υπόψη όλων όσων εκτέθηκαν στην

Αριθμός απόφασης: 675/2020

παρούσα σκέψη περί επικράτησης, κατά τη νομοθετική διαμόρφωση της διάταξης του άρθρου 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, τόσο αρχικά όσο και υπό την τωρινή μορφή της, σταθμίσεων επιείκειας από τον νομοθέτη του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων οι οποίες συνεπάγονται κάμψη της αρχής της τυπικότητας, συνάγεται, ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να καλέσει, τον προσωρινό ανάδοχο –ο οποίος επιβεβαιώνεται από το κρίνον Κλιμάκιο, ότι είχε δηλώσει στο (περιλαμβανόμενο εντός του κατατεθέντος (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς») ΤΕΥΔ (σύμφωνα με τα άρθρα 2.1., 3.2. 24.1.-24.2. της Διακήρυξης), κατά τη συμπλήρωση του Πεδίου Γ: «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο «ΤΕΥΔ_signed» σελ. 10 από 14) ότι «δε βρίσκεται σε αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων»– να «καλύψει» τη διαπιστωθείσα έλλειψη, όπως προκύπτει συνδυαστικά και από τα άρθρα 106 παρ. 3 και 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Ωστε κατόπιν ηλεκτρονικής ενημέρωσης του τελευταίου να του παρασχεθεί η δυνατότητα ενεργοποίησης του δικαιώματός του «να υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παρ. 1 [του άρθρου 103] αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής», αντιθέτως δε εάν αποφασίσει τη μη ενεργοποίηση του δικαιώματός αυτού ή δεν καταφέρει να εξασφαλίσει τα απαραίτητα δικαιολογητικά μέσα στο χρονικό διάστημα της χορηγηθείσας παράτασης, τότε και μόνο εφαρμόζονται οι συνέπειες της παρ. 4 του ίδιου άρθρου.»

Εν προκειμένω το μέλος της ενώσεώς μας στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε και στην ερώτηση «ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα ή στη χώρα που είναι εγκατεστημένος» απάντησε «ΝΑΙ». Ήτοι το μέλος της ενώσεώς μας δήλωσε υπεύθυνα ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος.

Αριθμός απόφασης: 675/2020

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».

16. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. [...] 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και (β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130».

17. Επειδή το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [...]ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους

Αριθμός απόφασης: 675/2020

λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...].».

18. Επειδή το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει 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. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. [...]»4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει

Αριθμός απόφασης: 675/2020

υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου [...] 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.».

19. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. [...]». Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός

Αριθμός απόφασης: 675/2020

λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...] 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.[...]5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82. 6 Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά [...].».

Αριθμός απόφασης: 675/2020

20. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ 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 άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας.[...]

21.Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει 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

Αριθμός απόφασης: 675/2020

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».

Αριθμός απόφασης: 675/2020

22. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α΄, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν,

Αριθμός απόφασης: 675/2020

σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72,

Αριθμός απόφασης: 675/2020

εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

23. Επειδή το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.[...].».

24. Επειδή το άρθρο 168 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Όταν λήξει η προθεσμία περάτωσης του συνόλου ή τμημάτων του έργου, ο επιβλέπων ή το εντεταλμένο όργανο της επίβλεψης αναφέρει στη διευθύνουσα υπηρεσία, μέσα σε διάστημα δέκα (10) ημερών από τη λήξη του εγκεκριμένου χρόνου

Αριθμός απόφασης: 675/2020

περαίωσης, αν τα έργα έχουν περατωθεί και έχουν υποστεί ικανοποιητικά τις δοκιμασίες που προβλέπονται στη σύμβαση ή αν τα έργα δεν έχουν περατωθεί, οπότε αναφέρει συγκεκριμένα τις εργασίες που απομένουν για εκτέλεση. Αν οι εργασίες έχουν περατωθεί, ο προϊστάμενος της διευθύνουσας υπηρεσίας, μέσα σε δέκα (10) ημέρες από την παραλαβή της πιο πάνω αναφοράς, εκδίδει βεβαίωση για την ημέρα που περατώθηκαν οι εργασίες του έργου (βεβαίωση περάτωσης των εργασιών) την οποία κοινοποιεί αμελλητί στον ανάδοχο. Εάν η βεβαίωση δεν εκδοθεί μέσα στην πιο πάνω προθεσμία, τότε θεωρείται ότι έχει εκδοθεί αυτοδίκαια τριάντα (30) ημέρες μετά την υποβολή από τον ανάδοχο σχετικής έγγραφης όχλησης και επιβάλλονται στα υπαίτια όργανα του φορέα κατασκευής του έργου οι πειθαρχικές ποινές που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 141. Την έκδοση της βεβαίωσης μπορεί να ζητήσει ο ανάδοχος και πριν από τη λήξη των προθεσμιών αν έχει περατώσει τα έργα. Στην περίπτωση αυτή εφαρμόζονται ανάλογα οι διαδικασίες των πρώτων εδαφίων της παρούσας παραγράφου. Η βεβαίωση περάτωσης των εργασιών δεν αναπληρώνει την παραλαβή των έργων, η οποία διενεργείται, σύμφωνα με τις διατάξεις των επόμενων άρθρων.

2. Αν στις εργασίες που έχουν περατωθεί διαπιστωθούν επουσιώδεις μόνο ελλείψεις που δεν επηρεάζουν τη λειτουργικότητα του έργου, ο προϊστάμενος της διευθύνουσας υπηρεσίας, γνωστοποιεί με διαταγή του προς τον ανάδοχο τις ελλείψεις που έχουν επισημανθεί και τάσσει εύλογη προθεσμία για την αποκατάστασή τους. Στην περίπτωση αυτή η βεβαίωση περάτωσης εκδίδεται μετά την εμπρόθεσμη αποκατάστασή των ελλείψεων και αναφέρει το χρόνο που περατώθηκε το έργο, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο χρόνος αποκατάστασης.

3. Αν οι εργασίες δεν έχουν περατωθεί ή οι ελλείψεις που διαπιστώθηκαν δεν είναι επουσιώδεις ή αν δεν περατώθηκαν από τον ανάδοχο εμπρόθεσμα οι εργασίες αποκατάστασης επουσιωδών ελλείψεων,

Αριθμός απόφασης: 675/2020

σύμφωνα με την προηγούμενη παράγραφο εφαρμόζονται, ανάλογα με την περίπτωση, οι διατάξεις των άρθρων 159 και 160.[...].

25. Επειδή το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

26. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

27. Επειδή στους όρους της διακήρυξης 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 δέκα (10) ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες

Αριθμός απόφασης: 675/2020

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.

γ) Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 4.2 α) 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.

Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά την διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παρ.5 εδάφιο α' τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

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

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

Αριθμός απόφασης: 675/2020

- i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή
- ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή
- iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας.

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

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

Αριθμός απόφασης: 675/2020

Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλειστεί οριστικά εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». [...]

Άρθρο 18: Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών αποσφράγισης

Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 19/11/2019, ημέρα Τρίτη και ώρα 15:00 .

Ως ημερομηνία και ώρα ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών ορίζεται η 25/11/2019, ημέρα Δευτέρα και ώρα 10:00 π.μ. [...]

Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής

Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 22 Α και Β πρέπει να ικανοποιείται από κάθε μέλος της ένωσης.

22.Α. 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.Α.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

Αριθμός απόφασης: 675/2020

εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.[...]

22.Α.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (α) έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. [...]

22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

(α) Ισχύει η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια που ορίζεται στο άρθρο 100 του Ν.3669/2008 ανά κατηγορία και τάξη ΜΕΕΠ αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης.

(β) Δεν τίθενται επιπλέον πρόσθετοι όροι. Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων,

Αριθμός απόφασης: 675/2020

σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει.

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

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

23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)

Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας.[...]

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης

Αριθμός απόφασης: 675/2020

εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) [...]

23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου

22 Α. Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας:

Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

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

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.
(Υποσημείωση Ιxxvi)

Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΣΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους – μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό [...])

Αριθμός απόφασης: 675/2020

(γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, , πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (Υποσημείωση Ιxxviii)

Υποσημείωση Ιxxiv Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής ενημερότητας, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά που να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Τα εν λόγω πιστοποιητικά υποβάλλονται μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 23 από τον προσωρινό ανάδοχο μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος

Υποσημείωση Ιxxvi Πρβλ. ομοίως ως άνω υποσημείωση για τα πιστοποιητικά φορολογικής ενημερότητας

Υποσημείωση Ιxxviii Με εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*..

Αριθμός απόφασης: 675/2020

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

Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: [...]

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 μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις[...].

28. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 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).

29. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα

Αριθμός απόφασης: 675/2020

επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

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

31. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS *Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14,

Αριθμός απόφασης: 675/2020

EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

32. 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, ΣΤΕ 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 αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

33. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς ότι όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Απόφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

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

Αριθμός απόφασης: 675/2020

αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. 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 (βλ. 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).

35. Επειδή 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, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

37. Επειδή, 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, Manova, C

Αριθμός απόφασης: 675/2020

336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). 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 της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές 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. Η δε αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις 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). Επιπροσθέτως η αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της ευχέρειας εκτιμήσεως που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, πρέπει να μεταχειρίζεται τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, κατά τρόπο ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρασ της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να εκληφθεί ως έχουσα αδικαιολογήτως περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους τους οποίους αφορά η αίτηση αυτή (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 43)». Η δε δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων εκ

Αριθμός απόφασης: 675/2020

μέρους του υποψηφίου, κατά τις παραγράφους 1 έως 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εάν επίκειται αποκλεισμός από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου, χωρίς βέβαια να 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, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

38. Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Ειδικότερα, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

Αριθμός απόφασης: 675/2020

39. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι κατά παράβαση των άρθρων 103 και 104 του ν. 4412/2016 καθώς και των όρων 4.2, 23.2 και 23.3. της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος διότι για το μέλος του «.....» δεν προσκομίστηκε αφενός μεν ασφαλιστική ενημερότητα για το έργο «ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ ΧΩΡΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ» που εκτελούσε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, αφετέρου δε υπεύθυνη δήλωση συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων του.

40. Επειδή από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 4.2 και 23.2 της διακήρυξης, συνάγεται ότι το δικαίωμα συμμετοχής καθώς και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται σε τρία διακριτά στάδια, ήτοι κατά την υποβολή των προσφορών, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Σύμφωνα δε με τους όρους 22 Α.2 και 23.3 (β) της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης προς απόδειξη ότι δεν συντρέχει ως προς το πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση υποχρεώσεων αναφορικά με την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, μεταξύ άλλων, και ασφαλιστική ενημερότητα των έργων που εκτελεί. Επομένως, εκ των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει σαφώς ότι ο ανάδοχος οφείλει να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής προσφορών αναφορικά με τα έργα που έχει αναλάβει προγενέστερα της ημερομηνίας αυτής. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι σύμφωνα με την υποσημείωση Ιxxv του όρου 23.3 (β) της διακήρυξης, η οποία παραπέμπει στην όμοια ρύθμιση της υποσημείωσης Ιxxiv ως προς τα πιστοποιητικά φορολογικής ενημερότητας, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να μεριμνήσουν για την έγκαιρη έκδοση πιστοποιητικών ασφαλιστικής ενημερότητας, τα οποία θα καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, προκειμένου να τα

Αριθμός απόφασης: 675/2020

υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Ως εκ τούτου, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 38 καταρχήν ανεπιδικαίως και άρα απαραδέκτως αλλά και, σε κάθε περίπτωση, αβασίμως ο παρεμβαίνων επικαλείται ασάφεια του όρου 23.3 (β) της διακήρυξης ως προς το χρόνο ισχύος των βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας.

41. Επειδή, περαιτέρω, προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 22.Γ της διακήρυξης περί ανεκτέλεστου, αφενός κατά τον όρο 23.1 της διακήρυξης ο διαγωνιζόμενος οφείλει να συμπεριλάβει σχετική αναφορά στο ΤΕΥΔ, αφετέρου δε ο προσωρινός ανάδοχος σύμφωνα με τον όρο 23.5 της διακήρυξης προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο. Συνεπώς, και δοθέντος ότι, όπως έχει εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, η κάλυψη των κριτηρίων επιλογής κρίνεται και κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, εφόσον κατά το χρόνο αυτό ο προσωρινός ανάδοχος είχε ανεκτέλεστο υπόλοιπο έργων, οφείλει κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση με σχετική μνεία και να προσκομίσει πίνακα με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο που είχε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς προκειμένου να αποδείξει τα δηλωθέντα προαποδεικτικώς στο ΤΕΥΔ του ως προς την πλήρωση του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από τον παρεμβαίνοντα.

42. Επειδή, στον όρο 4.2 δ της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται σε περίπτωση μη υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Το δε αίτημα του προσωρινού αναδόχου περί παράτασης της δεκαήμερης νόμιμης προθεσμίας για την προσκόμιση ελλείποντος δικαιολογητικού κατακύρωσης σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, υποβάλλεται ρητά κατά

Αριθμός απόφασης: 675/2020

την διάρκεια και εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προβλέπεται στο άρθρο 103 παρ. 1 του ν. 4412/201. Συνεπώς, δεν χωρεί στάδιο αξιολόγησης των κατατεθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης από την αναθέτουσα αρχή, ούτε χωρεί ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής προς τον προσωρινό ανάδοχο περί διαπίστωσης ελλείποντος δικαιολογητικού, ούτε δικαιούται ο προσωρινός ανάδοχος να αιτηθεί κατόπιν τούτων την παράταση της προθεσμίας κατάθεσης δικαιολογητικών κατακύρωσης και οι σχετικοί ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Και τούτο διότι ουδόλως ο νόμος προβλέπει στάδιο ενδιάμεσης αξιολόγησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών και ειδοποίησης του προσωρινού αναδόχου περί ελλείψεως. Συνεπώς, εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του άρθρου 103 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται είτε όπως προσκομίσει το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, είτε όπως υποβάλει αίτημα παράτασης της προθεσμίας αυτής το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, οπότε τότε χωρεί δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει την αιτούμενη παράταση.

43. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, το μέλος του παρεμβαίνοντος «» δήλωσε στο Τμήμα Β του Μέρους IV του ΤΕΥΔ ότι το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου του ν. 3669/2008. Επίσης, υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης την από 21.02.2020 υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτέλεστου μέρους εργασιών στην οποία αναφέρεται ότι «*Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου που τίθενται στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν.3669/08 (ΚΔΕ) Δεν έχω καμία εργολαβική σύμβαση*». Ωστόσο, όπως προκύπτει από την προσκομιζόμενη με την προσφυγή με αριθμ. πρωτ./19.12.2019 βεβαίωση περαίωσης

Αριθμός απόφασης: 675/2020

εργασιών για το έργο «ΑΝΑΠΛΑΣΕΙΣ ΧΩΡΩΝ ΠΡΑΣΙΝΟΥ», οι εργασίες της σχετικής σύμβασης περατώθηκαν την 29.11.2019, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί ο παρεμβαίνων. Επομένως, την 19.11.2019, ήτοι κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, το εν λόγω μέλος της ένωσης είχε ανεκτέλεστο μέρος εργολαβικής σύμβασης για αυτό άλλωστε προέβη σε σχετική δήλωση στο ΤΕΥΔ, η οποία υπό την αντίθετη εκδοχή στερείται νοήματος. Ως εκ τούτου, το μέλος του παρεμβαίνοντος «» όφειλε αφενός μεν να προβεί σε σχετική μνεία του έργου στην υποβληθείσα από 21.02.2020 υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτέλεστου, αφετέρου δε να υποβάλει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης ασφαλιστική ενημερότητα για το επίμαχο έργο, η οποία να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Η εν λόγω υποχρέωση ουδόλως αναιρείται από το γεγονός ότι στο ημερολόγιο εργασιών του έργου αναφέρεται ότι δεν υπάρχει υπόλοιπο εργασιών την 6.11.2019 καθώς, σύμφωνα με το άρθρο 168 του ν. 4412/2016, μόνον μετά την έκδοση της βεβαίωσης περάτωσης εργασιών πιστοποιείται η επιτυχής ολοκλήρωση των εργασιών, εφόσον δύναται μέχρι τότε να εκκρεμεί η αποκατάσταση ελλείψεων. Απαραδέκτως δε ο παρεμβαίνων προσκομίζει το πρώτον με την παρέμβαση την από 18.11.2019 και με αριθμ. πρωτ. βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο ενώπιον της ΑΕΠΠ, καθώς όφειλε να την είχε υποβάλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας. Ομοίως αλυσιτελώς ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι δεν τυγχάνει εφαρμογής η Γνωμ. ΝΣΚ 77/2010, διότι η υποχρέωση υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας για τα έργα που δεν έχουν περαιωθεί κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς προκύπτει ρητώς από τους όρους 4.2 και 23.2 και 23.3 της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος λόγω μη προσκόμισης απαιτούμενων

Αριθμός απόφασης: 675/2020

δικαιολογητικών και ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

44. Επειδή ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη διότι αφενός για το μέλος του παρεμβαίνοντος «» προσκομίστηκαν δυο εκτυπωμένες καρτέλες «Στοιχεία Μητρώου Επιχείρησης» οι οποίες δεν φέρουν ημερομηνία έκδοσης και άρα δεν αποδεικνύεται η μη αναστολή της επιχειρηματικής του δραστηριότητας τόσο κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφετέρου για το έτερο μέλος «.....» υποβλήθηκε μια καρτέλα «Στοιχεία Μητρώου Επιχείρησης» με ημερομηνία έκδοσης 14.11.2019 και μια δεύτερη καρτέλα χωρίς ημερομηνία έκδοσης και συνεπώς δεν αποδεικνύεται η μη αναστολή της επιχειρηματικής του δραστηριότητας κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

45. Επειδή, όπως έχει ήδη ανωτέρω εκτεθεί η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού πρέπει να αποδεικνύεται με την υποβολή των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία θα καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς καθώς και το χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών. Περαιτέρω, στον όρο 22.Α.4(β) της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ως λόγος αποκλεισμού η αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητας του διαγωνιζόμενου. Σύμφωνα δε με τα οριζόμενα στους όρους 23.1, 23.3.(γ) και 4.2 της διακήρυξης, η μη συνδρομή της αναστολής επιχειρηματικής δραστηριότητας αφενός μεν προαποδεικνύεται κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών δια της απάντησης του διαγωνιζόμενου στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ, αφετέρου δε αποδεικνύεται από τον προσωρινό ανάδοχο μέσω της υποβολής ως δικαιολογητικού κατακύρωσης της εκτύπωσης της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης», από την ηλεκτρονική σελίδα της ΑΑΔΕ. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι με τον όρο 23.2

Αριθμός απόφασης: 675/2020

της διακήρυξης παρέχεται η ευχέρεια στους διαγωνιζόμενους να μην υποβάλλουν δικαιολογητικά εφόσον η αναθέτουσα αρχή δύναται να τα λαμβάνει απευθείας και δωρεάν μέσω εθνικής βάσης δεδομένων, υπό την προϋπόθεση ότι η δήλωση περί πρόσβασης σε βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο ΤΕΥΔ.

46. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι για το μέλος του παρεμβαίνοντος «» προσκομίστηκαν δυο εκτυπωμένες καρτέλες «Στοιχεία Μητρώου Επιχείρησης» οι οποίες δεν φέρουν ημερομηνία έκδοσης, για δε το έτερο μέλος «» υποβλήθηκε μια καρτέλα «Στοιχεία Μητρώου Επιχείρησης» με ημερομηνία έκδοσης 14.11.2019 και μια δεύτερη καρτέλα χωρίς ημερομηνία έκδοσης, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί ο παρεμβαίνων. Επομένως, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων εκ των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν αποδεικνύεται η μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητας και για τα δυο μέλη του παρεμβαίνοντος κατά το χρόνο υποβολής αυτών, ενώ για το μέλος «» δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού ούτε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς.

47. Επειδή, αβασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι η αναθέτουσα αρχή επιβεβαίωσε τη μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητας των μελών του δια επίσκεψης στον διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ καθώς ουδόλως συνάγεται τούτο από το υπ' αριθμ. 2 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ούτε αναφέρεται έτι σχετικό στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Περαιτέρω, ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως προβάλλεται ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να αναζητήσει κατά τον όρο 23.2 της διακήρυξης το σχετικό δικαιολογητικό από τα στοιχεία που παρέχονται στα ΤΕΥΔ των μελών του, καθώς εκ των όρων της διακήρυξης προβλέπεται σαφώς η υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου να

Αριθμός απόφασης: 675/2020

προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και την εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης» προς απόδειξη της μη συνδρομής της αναστολής της επιχειρηματικής του δραστηριότητας τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά το χρόνο κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Πέραν τούτου, θα πρέπει να επισημανθεί ότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, στο Κεφάλαιο Γ του Μέρους ΙΙΙ των υποβληθέντων ΤΕΥΔ των μελών του παρεμβαίνοντος δόθηκε αρνητική απάντηση στο ερώτημα «έχουν ανασταλεί οι επιχειρηματικές δραστηριότητες του οικονομικού φορέα;» όμως εν συνεχεία δεν απαντήθηκε θετικά ότι η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά ούτε έχουν παρατεθεί τα σχετικά στοιχεία αναφοράς προς αναζήτηση των πιστοποιητικών παρότι στο ΤΕΥΔ περιλαμβάνεται σχετικό πεδίο «(διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων)». Αντιστοίχως, ούτε στο Μέρος VI-Τελικές δηλώσεις των ΤΕΥΔ των μελών του παρεμβαίνοντος δηλώθηκαν τα σχετικά στοιχεία. Δοθέντος όμως ότι, όπως ρητώς προβλέπεται στον όρο 23.2 της διακήρυξης αλλά και το άρθρο 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής προς αυτεπάγγελτη αναζήτηση των πιστοποιητικών προϋποθέτει ότι στο ΤΕΥΔ έχει δηλωθεί ότι υφίσταται η σχετική πρόσβαση ηλεκτρονικώς καθώς και τα συγκεκριμένα στοιχεία αναφοράς των εγγράφων, εν προκειμένω, εφόσον οι σχετικές δηλώσεις δεν έχουν περιληφθεί στα ΤΕΥΔ των μελών του παρεμβαίνοντος δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 23.2 της διακήρυξης (Βλ. ΑΕΠΠ 95/2020). Αλυσιτελώς δε ο παρεμβαίνων επικαλείται την υπ' αριθμ. 824/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ η οποία αφορά σε διαγωνισμό στον οποίο δεν περιλαμβανόταν ρητός όρος περί υποχρέωσης προσκόμισης από τον προσωρινό ανάδοχο ειδικού δικαιολογητικού, ήτοι της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου Επιχείρησης» για την απόδειξη της μη συνδρομής του επίμαχου λόγου αποκλεισμού αλλά υφίστατο γενική αναφορά σε δυνατότητα απόδειξης

Αριθμός απόφασης: 675/2020

ότι μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος και ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

48. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

49. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

50 Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί

51. Επειδή ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 49, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 142/15.04.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού 2.375,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Ιουνίου 2020 και εκδόθηκε την 15 Ιουνίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ

ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ

