

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Αυγούστου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αφοκάρδου- Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη-Εισηγήτρια και Ευαγγελία Μιχολίτση, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.07.2018 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 641/10.07.2018 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία.....» με το διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στο....., επί της οδού....., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του Δήμου Ηρακλείου (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής παρεμβαίνων), που εδρεύει στη, στο....., νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει: α) την ακύρωση της με αρ. 683/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, β) την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και γ) την ανάθεση της προμήθειας σε αυτόν, ως επόμενος μειοδότης.

Με την παρέμβαση ο παρεμβαίνων επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης άλλως και όλως επικουρικώς, αιτείται να εφαρμοσθεί το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 3.5 της διακήρυξης που αφορά σε μερική ακύρωση της διαδικασίας ή αναμόρφωση της ή επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε σφάλμα ή παράλειψη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 ύψους 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 223360360958 0907

Αριθμός απόφασης: 691/2018

0056, αποδεικτικό πληρωμής του εν λόγω παραβόλου ημερομηνίας 09.07.2018 της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ και εκτύπωση από τη Γενική Γραμματεία Πληροφοριακών Συστημάτων (ΓΓΠΣ) περί αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου).

2.Επειδή με την με αρ. 152647 Διακήρυξη, της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΦΟΡΕΑ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΒΑΡΕΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ», προϋπολογισμού 80.645,16 ευρώ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης τη συμφερότερη από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει κριτηρίων όπως αναφέρονται στο άρθρο 3.1.2.

3. Επειδή η ως άνω προκήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ (17PROC002399370/12-12-2017) και το ΕΣΗΔΗΣ στις 12.12.2017 και έλαβε αριθμό Συστήματος 50897.

4. Επειδή στις 02.07.2018 η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε και ενημέρωσε τους υποψηφίους -μέσω του διαδικτυακού τόπου του Διαγωνισμού- για την έκδοση της με αρ. 683/19.06.2018 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής βάσει της οποίας κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην εταιρία....., καθότι, ως ρητώς αναγράφεται στην προσβαλλόμενη απόφαση *«τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε έγιναν δεκτά από την Επιτροπή Διαγωνισμού και της οποίας η οικονομική προσφορά που ανέρχεται στο ποσό 80.300,00 € χωρίς ΦΠΑ, είναι η πλέον συμφέρουσα για το Δήμο»*.

5.Επειδή ο προσφεύγων κατέθεσε στις 10.07.2018 στον διαδικτυακό τόπο διαγωνισμού την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, νομίμως υπογεγραμμένη, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 την οποία κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

6. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκηρύχθηκε από την αναθέτουσα αρχή, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση

Αριθμός απόφασης: 691/2018

προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, καθόσον ευλόγως προσδοκά να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001). Ωστόσο, τα αιτήματα του προσφεύγοντος που αφορούν στην απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και την ανάδειξη του ιδίου ως προσωρινού αναδόχου, εκφεύγουν από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ βάσει του οικείου κανονιστικού πλαισίου (άρθρο 367 Ν. 4412/2016) και απορρίπτονται ως απαράδεκτα.

8. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 του ν.4412/2016 και της παρ. 1 του άρθρου 9 του π.δ 39/2017, κοινοποίησε στις 11.07.2018 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής.

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 20.07.2018 με αρ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 370 παρέμβαση, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της επίμαχης απόφασης. Ωστόσο, το επικουρικό αίτημα του παρεμβαίνοντος που αφορά στην εφαρμογή του δεύτερου εδαφίου του άρθρου 3.5 της διακήρυξης, απορρίπτεται ως απαράδεκτο καθόσον εκφεύγει του οικείου θεσμικού πλαισίου που διέπει την άσκηση παρέμβασης ενώπιον της ΑΕΠΠ (άρθρο 362 παρ.3 Ν. 4412/2016).

10.Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 23.07.2018 της από 20.07.2018 απόψεις της επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

11. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

12. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται, αυτολεξεί, τα κάτωθι:

«Επί της αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας «.....» και της ανάδειξης της ως οριστικής αναδόχου της δημοπρατούμενης σύμβασης

1. Στην παράγραφο 2.2.3 της διακήρυξης (Λόγοι Αποκλεισμού) και δη στην παράγραφο 2.2.3.2, υποπαράγραφο Β' (σελίδα 7), ορίζονται τα εξής: «...Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης

Αριθμός απόφασης: 691/2018

σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:...2.2.3.2...B) Έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (B' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ...».

Κατωτέρω, στην παράγραφο 2.2.5.2 (Αποδεικτικά Μέσα) και δη στην υποπαράγραφο Β.1 (σελίδες 9-10) ορίζονται τα εξής: «...Β.1 Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά...Για την παράγραφο 2.2.3.2.Β πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του...».

Περαιτέρω, στην ίδια παράγραφο 2.2.5.2 (Αποδεικτικά Μέσα) και δη στην παράγραφο Β.1 (σελίδα 9) ορίζονται επιπλέον τα εξής: «...Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση...». Τέλος, στη σελίδα 10 της διακήρυξης ορίζονται τα εξής: «...Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται

Αριθμός απόφασης: 691/2018

αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4...».

Στη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, προστέθηκε δυνάμει του άρθρου 39 παρ. 1 του Ν. 4488/2017, περίπτωση γ'. που ορίζει τα εξής: «...γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ...».

Περαιτέρω, στο άρθρο 80 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 προστέθηκε δυνάμει του άρθρου 39 παρ. 2 του ν. 4488/2017 περίπτωση γ', που ορίζει τα εξής: «...γ) για την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής...».

Από τις παραπάνω διατάξεις, οι οποίες εφαρμόζονται για διαδικασίες που εκκινούν μετά την 13/11/2017, όπως και η παρούσα (ημερομηνία

Αριθμός απόφασης: 691/2018

δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ των όρων του παρόντος διαγωνισμού: 12/12/2017), προκύπτει σαφώς ότι η απόδειξη της μη συνδρομής στο πρόσωπο του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ' έχει τεθεί από το νομοθέτη ως υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού, ενώ το άρθρο 80 παρ. 2 περ. γ' προβλέπει και το σχετικό πιστοποιητικό που αποδεικνύει ότι ο εκάστοτε οικονομικός φορέας δεν εμπíπτει σε αυτόν τον λόγο αποκλεισμού.

Βεβαίως, με το υπ' αριθ. πρωτ. ΕΣ-334130-2017/10001\13.12.2017 έγγραφο του Ειδικού Γραμματέα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, είχαν ενημερωθεί όλοι οι οικονομικοί φορείς ότι δεν ήταν προσωρινά δυνατή η έκδοση του εν λόγω πιστοποιητικού. Συγκεκριμένα, το ως άνω έγγραφο ανέφερε επί λέξει τα εξής: «...Το γεγονός ότι η έκδοση πιστοποιητικού από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του ΣΕΠΕ, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν από 13/11/2017 εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα και σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, προς το παρόν δεν είναι δυνατό να υλοποιηθεί, καθώς είναι προς ολοκλήρωση η διαδικασία υλοποίησης σχετικής λειτουργικότητας του ΟΠΣ-ΣΕΠΕ...Για τους ως άνω λόγους, επί του παρόντος, εφαρμόζονται οι διατάξεις της παρ. 2 του αρ. 80 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, που προβλέπουν αντικατάσταση του πιστοποιητικού με ένορκη βεβαίωση...». Ήδη δε με νεότερη ανακοίνωση (με αριθ. πρωτ. ΕΞ-184471-2018/10001\31.5.2018) έχει ανακοινωθεί ότι πλέον λειτουργεί σχετική ηλεκτρονική υπηρεσία υποβολής αίτησης για την έκδοση του απαιτούμενου πιστοποιητικού, πλην όμως η πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης προς την ανθυποψήφια εταιρεία είχε σταλεί πριν την τελευταία αυτή ανακοίνωση.

Από όλα τα ανωτέρω προκύπτει εναργώς ότι οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν με τα μέσα που ορίζει ο νόμος ότι δεν εμπíπτουν στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016. Ελλείψει δυνατότητας έκδοσης του οριζόμενου από το άρθρο 80 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016, αλλά και από την παράγραφο 2.2.5.2 της διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 691/2018

πιστοποιητικού, η ανθυποψήφια εταιρεία όφειλε να προσκομίσει ένορκη βεβαίωση, γεγονός που δεν έπραξε.

Ειδικότερα, οι δύο διαχειριστές της εταιρείας «.....» προσκόμισαν έκαστος εξ αυτών από δύο ένορκες βεβαιώσεις, πλην όμως σε καμία εξ αυτών δεν γίνεται λόγος σχετικά με το αν εμπίπτουν στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016. Πιο συγκεκριμένα, η προσωρινή ανάδοχος προσκόμισε τις υπ' αριθ. 1909/9.5.2018, 1910/9.5.2018, 1912/9.5.2018 και 1913/9.5.2018 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον του Ειρηνοδικείου Θεσσαλονίκης (ορ. ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλους «B.I.α) ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ_.....», «B.I.α) ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ_.....», «B.I.β) ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ_.....» και «B.I.β) ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ_.....»), στις οποίες ουδόλως γίνεται αναφορά στον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, που αφορά τις παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας. Εξυπακούεται ότι κανένα άλλο από τα δικαιολογητικά που προσκόμισε η προσωρινή ανάδοχος δεν αποδεικνύει ότι η εν λόγω εταιρεία δεν εμπίπτει στον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού.

Εσφαλμένως, λοιπόν, δέχθηκε η αναθέτουσα αρχή ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου είναι πλήρη, αφού ελλείπει παντελώς οποιοδήποτε αποδεικτικό στοιχείο σχετικά με το αν η προσωρινή ανάδοχος εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016, αλλά και της παραγράφου 2.2.3.2 υποπαρ. Β' της διακήρυξης. Επομένως, παντελώς εσφαλμένως και κατά παράβαση του νόμου και της οικείας διακήρυξης ανακηρύχθηκε οριστική ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης η εταιρεία «.....», εφόσον δεν απέδειξε ότι δεν εμπίπτει στον ανωτέρω υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού.

Ως γνωστόν, το κανονιστικό πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας διέπεται από την οικεία Διακήρυξη και τα τεύχη της. Ως γνωστόν, η διακήρυξη αποτελεί την αφετηρία της διαγωνιστικής διαδικασίας και τη βάση διενέργειας της δημοπρασίας για την ανάθεση της δημόσιας σύμβασης έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας. Συγκεκριμένα, η διακήρυξη αποτελείτο κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζομένους, και για το λόγο ακριβώς αυτό επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σ' αυτή τα προσόντα που απαιτούνται για τη

Αριθμός απόφασης: 691/2018

συμμετοχή στο διαγωνισμό και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της αίτησης συμμετοχής, δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία.

Με βάση την αρχή της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, όλες οι διατάξεις της διακήρυξης, που αφορούν τους τύπους, οι οποίοι πρέπει να τηρηθούν κατά τη διαδικασία αυτή, καθιερώνουν ουσιώδεις όρους (τύπους) με εξαίρεση εκείνους για τους οποίους προκύπτει το αντίθετο, η δε παράβαση αυτών συνεπάγεται το απαράδεκτο της προσφοράς που υποβλήθηκε από τον υποψήφιο (ΣτΕ 1971, 1970, 1969/2013, ΕΑ ΣτΕ 689/2011, ΕΣ Τμημ. VI 2495/2009, 1949/2009 κ.α.). Ο αποκλεισμός του υποψηφίου, η προσφορά του οποίου δεν είναι σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης, δεν καταλείπεται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, η οποία υποχρεούται να προβεί στην έκδοση της σχετικής πράξης αποκλεισμού. Επομένως, δεν μπορούν να προβληθούν βάσιμα λόγοι ότι ο αποκλεισμός του υποψηφίου από τον διαγωνισμό στην περίπτωση αυτή έρχεται σε αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας ή ότι έγινε καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας και κατά κατάχρηση εξουσίας των οργάνων του διαγωνισμού (ΣτΕ 2889/2011).

Η παράλειψη υποβολής ή η μη προσήκουσα υποβολή ενός και μόνον δικαιολογητικού ή εγγράφου δικαιολογεί τον αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού πρέπει να ερευνά τον φάκελο ενός εκάστου των διαγωνιζομένων και, αν από τον σχετικό έλεγχο διαπιστώσει ότι ελλείπει παντελώς δικαιολογητικό, που προβλέπεται από το νόμο ή από τους όρους της διακήρυξης, οφείλει να προβεί, άνευ ετέρου, στον αποκλεισμό του διαγωνιζομένου.

Έχει συναφώς κριθεί ότι οι υποψήφιοι δεν μπορούν να προσάπτουν στην αναθέτουσα αρχή την έλλειψη τήρησης κάποιας υποχρέωσης, δεδομένου ότι η ασάφεια της προσφοράς οφείλεται σε δική τους παράλειψη να επιδείξουν τη δέουσα επιμέλεια κατά τη σύνταξη του σχετικού Φακέλου, επιμέλεια η οποία άλλωστε απαιτείται από όλους τους υποψηφίους (ΔΕΚ C-599/2010 ΔΕΚ, σκ. 38), ενώ η υποχρέωση αποκλεισμού υποψηφίου υφίσταται και στην περίπτωση που η ελλιπής υποβολή της προσφοράς οφείλεται σε παραδρομή του υποψηφίου (ΣτΕ ΕΑ 696/2009, ΔΕφΠειρ (Ασφ) 56/2013).

Αριθμός απόφασης: 691/2018

Επομένως, εξ όλων των ανωτέρω καθίσταται προφανές ότι κατά παράβαση των οικείων διατάξεων της διακήρυξης και του νόμου κρίθηκαν πλήρη τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης εκ μέρους της οριστικής αναδόχου.

13.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της που απέστειλε στην ΑΕΠΠ, αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: «Στην παρ. 2.2.3.2 υποπαράγραφος Β' (σελίδα 7) της διακήρυξης αναφέρονται τα εξής: Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης για τους ακόλουθους λόγους. Β) έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της Εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011(Β'266)/ όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα ' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ...». Για την συγκεκριμένη παράγραφο οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς πρέπει να προσκομίσουν πιστοποιητικό από την Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής.

Επειδή με έγγραφο του ο Ειδικός γραμματέας του Σώματος Επιθεωρητών, έχει ενημερώσει τους οικονομικούς φορείς ότι δεν ήταν προσωρινά δυνατή η έκδοση του εν λόγω πιστοποιητικού, για τον λόγο αυτό η ανάδοχος εταιρεία δεν μας κατέθεσε τα πιστοποιητικά του άρθρου 80 παρ.2 περ.γ',

Αριθμός απόφασης: 691/2018

Η εταιρείαστις με αρ.1909/9-5-2018 και 1913/9-5-2018 ένορκες βεβαιώσεις του Ειρηνοδικείου Θεσσαλονίκης που μας κατέθεσε, αναφέρει ότι δεν προκύπτει καμία καταδικαστική απόφαση εναντίον της προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου.

Επίσης η εταιρείαείχε δηλώσει με την από 12-01-2018 ότι δεν συντρέχει κανένας λόγος αποκλεισμού της από όσους αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.3. της διακήρυξης.

Ύστερα από τα ανωτέρω η επιτροπή εισηγείται α) να απορριφθεί η προσφυγή της εταιρείαςβ) Να επικυρωθεί η 683/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου γ) Να διαταχθεί η συνέχιση του διαγωνισμού».

15. Επειδή ο παρεμβαίνων κατόπιν αναφοράς σχετικού ιστορικού, αναφέρει αυτολεξεί τα εξής: «Στις 11-7-2018 όμως, η εταιρεία μας έλαβε γνώση της από 10-7-2018 προδικαστικής Προσφυγής της εταιρείαςη οποία στράφηκε κατά της υπ. Αρ. 683/2018 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Ηρακλείου, σχετικά με την διαγωνιστική διαδικασία του εν λόγω διαγωνισμού και ζητεί την απόρριψη της προσφοράς μας.

Στο σημείο αυτό παρεμβαίνει η εταιρεία μας υπέρ του κύρους και της νομιμότητας της διαγνωστικής διαδικασίας και αιτούμαστε την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής, καθώς η εταιρεία μας τήρησε όλες τις νόμιμες διαδικασίες για την υποβολή των σχετικών Δικαιολογητικών Κατακύρωσης και για τον λόγο αυτό, εξάλλου, δεν κλήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 καθώς επίσης και το σημείο 3.2 της σχετικής διακήρυξης, όπου ρητά αναφέρεται ότι: «αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες», να προσκομίσει κάποιο άλλο έγγραφο.

Επιπρόσθετα, η εταιρεία μας διά του νομίμου εκπροσώπου της είχε δηλώσει νόμιμα και εμπρόθεσμα με την από 12-01-2018 Υπεύθυνη Δήλωση,

ότι δεν συντρέχει κανείς λόγος αποκλεισμού από όσους αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.3 της διακήρυξης».

16. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».

17.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 73 «Λόγοι αποκλεισμού» του ν. 4412/2016, ως τροποποιηθείσα ισχύει κατόπιν προσθήκης περ. γ με το άρθρο 39 παρ.1 του Ν.4488/2017, (ΦΕΚ Α 137/13.9.2017) και ίσχυε, σύμφωνα με τη παρ.5 του αυτού άρθρου και νόμου, κατά το χρόνο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης κατ' άρθρο 120 του ν. 4412/2016 ορίζεται «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή:

α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και

β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.

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

γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε

Αριθμός απόφασης: 691/2018

βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β΄ 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα΄ και ββ΄ κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ.

18. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 80 «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ως τροποποιηθείσα ισχύει κατόπιν προσθήκης περ. γ με το άρθρο 39 παρ. 2 του ν. 4488/2017 και ίσχυε σύμφωνα με τη παρ.5 του αυτού άρθρου και νόμου, κατά το χρόνο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης ορίζεται «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: [...]

γ) για την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής.».

Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παράγραφος 1 και 2 και στην περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη -

μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.

Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 και στην περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81.

19.Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 περ. α του άρθρου 91 του ν. 4412/2016 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

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

20. Επειδή στο άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του ν. 4412/2016, ως τροποποιηθέν ίσχυε κατά το χρόνο έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης [τροποποιήθηκε από το άρθρο 22 του ν. 4441/2016 (Α' 227) και το άρθρο 107 παρ. 20-23 του ν. 4497/2017 (Α 171)] ορίζεται «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, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) 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

Αριθμός απόφασης: 691/2018

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, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

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

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

κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου» και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο 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 υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.

21. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι "1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της

Αριθμός απόφασης: 691/2018

σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ΄ της παρ.3 του άρθρου 105».

22. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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».

23. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 360 του Ν.4412/2016 προβλέπεται 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.2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

24. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 367 «Διαδικασία λήψης απόφασης συνέπειες αποφάσεων ΑΕΕΠ» του ν. 4412/2016 ορίζεται: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με

απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια.[...]

25.Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: «2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού

[...]

2.2.3.2. α) Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και όταν 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 οικονομικός φορέας, 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 . Β) έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας

που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα΄ και ββ΄ κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. [..]

2.2.5.2 Αποδεικτικά μέσα (Δικαιολογητικά Κατακύρωσης). Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.4, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 .

Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά : α) Για την παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά : α. Τα φυσικά πρόσωπα 2.) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε.) οι διαχειριστές τους.,3.) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), ο Διευθύνοντας Σύμβουλος, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. β) Για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β΄ πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας από το οποίο προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας : δεν 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. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β΄ της παραγράφου 2.2.3.4, το έγγραφο ή το

πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση, ή στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Για την παράγραφο 2.2.3.2.B πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής.

Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4. Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4 υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας εγκατάστασής του ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού. [..]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας. β) Η οποία περιέχει ατέλειες,

Αριθμός απόφασης: 691/2018

ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης Διακήρυξης. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. δ) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα, που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας (περ. γ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ε) Η οποία είναι υπό αίρεση. στ) Η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά, που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης Διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις Τεχνικές Προδιαγραφές της σύμβασης. [..]

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης - Δικαιολογητικά κατακύρωσης. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.5.2. της παρούσας Διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της Διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Εκτός αυτών που υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν και φέρουν ψηφιακή

Αριθμός απόφασης: 691/2018

υπογραφή. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος, 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, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ (ΤΕΥΔ) είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 της παρούσας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το ΤΥΠΟΠΟΙΗΜΕΝΟ ΕΝΤΥΠΟ ΥΠΕΥΘΥΝΗΣ ΔΗΛΩΣΗΣ (ΤΕΥΔ) ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 της

παρούσας Διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού την Επιτροπή του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στην Οικονομική Επιτροπή του Δήμου Ηρακλείου για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης.

3.3 Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα που έχει υποβάλει αποδεκτή προσφορά, σύμφωνα με το άρθρο 100 του ν. 4412/2016, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος. Η εν λόγω απόφαση αναφέρει την προθεσμία για την αναστολή της σύναψης της σύμβασης σύμφωνα με την επόμενη παράγραφο 3.4. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον συντρέξουν σωρευτικά τα κάτωθι : α) Άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στην παράγραφο 3.4. της παρούσας βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτώ. β) Κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον αυτός υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά της παραγράφου 2.2.5.2. Η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για υπογραφή του συμφωνητικού εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδικής πρόσκλησης. Το συμφωνητικό έχει αποδεικτικό χαρακτήρα. Στην περίπτωση που ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το ως άνω Συμφωνητικό μέσα στην τεθείσα προθεσμία, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγυητική επιστολή συμμετοχής του και η κατακύρωση, με την ίδια διαδικασία, γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά». [..]

3.5 Ματαίωση Διαδικασίας. Η αναθέτουσα αρχή ματαιώνει ή δύναται να ματαιώσει εν όλω ή εν μέρει αιτιολογημένα τη διαδικασία ανάθεσης, για τους

λόγους και υπό τους όρους του άρθρου 106 του ν. 4412/2016, μετά από γνώμη της αρμόδιας Επιτροπής του Διαγωνισμού. Επίσης, αν διαπιστωθούν σφάλματα ή παραλείψεις σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, μπορεί, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, να ακυρώσει μερικώς τη διαδικασία ή να αναμορφώσει ανάλογα το αποτέλεσμα της ή να αποφασίσει την επανάληψή της από το σημείο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα ή η παράλειψη. [...]

26. 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) της διακήρυξης, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

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

28. 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 (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων

Αριθμός απόφασης: 691/2018

συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

29. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

30. Επειδή κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων- με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική- του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των

Αριθμός απόφασης: 691/2018

στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).⁶⁴. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

31.Επειδή από τη ρητή γραμματική ερμηνεία των διατάξεων του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, αλλά και των εννοιολογικά ταυτόσημων διατάξεων της παρ. 3.2 της διακήρυξης, αναφορικά με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκύπτει ότι εάν, κατόπιν ηλεκτρονικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής μέσω του συστήματος προς στον προσωρινό ανάδοχο όπου τάσσεται συγκεκριμένη προθεσμία μεταξύ 10 και 20 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης- εν προκειμένω με τη διακήρυξη τάσσεται 10ημερη προθεσμία-, δεν προσκομισθούν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να αποδεχτεί την προσφορά και να κατακυρώσει τη σύμβαση, αλλά έχει υποχρέωση, ήτοι, δέσμια αρμοδιότητα, να τάξει 5μερη προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο προκειμένου να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει. Επομένως, το άρθρο 3.2 της Διακήρυξης, εννοιολογικά ταυτόσημο με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, προβλέπει υποχρέωση (δέσμια αρμοδιότητα) της αναθέτουσας να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή/συμπλήρωση των δικαιολογητικών και όχι δυνατότητα (διακριτική ευχέρεια), ωστόσο ουδόλως δύναται να υποστηριχθεί ότι η αναθέτουσα αρχή παρακάμπτοντας τα ανωτέρω δύναται να αποδεχθεί ή να απορρίψει προσφορά, χωρίς να αιτηθεί την υποβολή/συμπλήρωση, των απαιτούμενων δικαιολογητικών.

32. Προς επίρρωση των ανωτέρω επισημαίνεται ότι πέραν της ρητής και σαφούς γραμματικής διατύπωσης των διατάξεων του άρθρου 103, η λογική, συστηματική και τελολογική ερμηνεία του νόμου κατατείνει ευχερώς στο συμπέρασμα ότι, βούληση του νομοθέτη τόσο του ενωσιακού όσο και του εθνικού, αποτελεί η επιτάχυνση της διαδικασίας ανάθεσης και ίδια του σταδίου πλήρωσης των απαιτήσεων των άρθρων 73-74 και 75-77 του ν. 4412/2016 περί λόγων αποκλεισμού και κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, αντίστοιχα, για το σύνολο των προσφερόντων. Για το λόγο αυτό, απαιτείται καταρχήν αφενός προαπόδειξη αυτών, χάριν ενίσχυσης μεταξύ άλλων και της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων (ΜΜΕ) στη βάση μείωσης του χρόνου προετοιμασίας των δικαιολογητικών συμμετοχής και αφετέρου, σε αντίθεση με το προϊσχύον καθεστώς, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, ο φάκελος των δικαιολογητικών να περιλαμβάνει (βλ. άρθρο 93 του ν. 4412/2016) μόνο την εγγυητική επιστολή συμμετοχής και το ΕΕΕΣ ή το ΤΕΥΔ (βλ. άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 - άλλως, άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΚ), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν βρίσκεται, μεταξύ άλλων, σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες αποκλείεται ή μπορεί να αποκλεισθεί. Τα δε ανωτέρω δικαιολογητικά, ήτοι το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και η εγγυητική επιστολή συμμετοχής ζητούνται, επί ποινή απόρριψης, να προσκομισθούν στην υποβληθείσα προσφορά, εντός του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», μη δυνάμενα να αντικατασταθούν ή να προσκομισθούν το πρώτον μετά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Οι δε επ' αυτών τυχόν παρεχόμενες διευκρινήσεις, υπάγονται στις προϋποθέσεις του άρθρου 102 του ιδίου νόμου, ερμηνευόμενες υπό το πρίσμα της σχετικής πάγιας νομολογίας την οποία και το εν λόγω άρθρο ρητά αποτυπώνει.

Ωστόσο, μετά την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου ο ίδιος ο νόμος ρητώς προβλέπει καταρχήν την εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής κλήση του προσωρινού αναδόχου προς υποβολή των οικείων αποδεικτικών εγγράφων (παρ. 1 του άρθρου 103), όπου εάν δεν προσκομισθούν τα σχετικά δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να

τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν (παρ. 2 του άρθρου 103). Δηλαδή στην παρ. 2 του άρθρου 103 ρητά προβλέπεται η συμπλήρωση ή ακόμη και η το πρώτον υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης που οφείλει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος προς απόδειξη των από τον ίδιο δηλωθέντων υπευθύνως, προαποδεικτικώς, προϋποθέσεων και, μάλιστα, θεσπίζει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να τον καλέσει να προβεί εντός 5 ημερών στις απαιτούμενες ενέργειες. Περαιτέρω, προβλέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή, έχει τη δυνατότητα να παρατείνει, κατόπιν αιτιολογημένης απόφασης της, την ανωτέρω πενθήμερη προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για 15 επιπλέον ημέρες. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δύναται είτε να απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου εάν δεν προσκομισθούν ή υπάρχουν ελλείψεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης μετά την παρέλευση της εκ του νόμου (άρθρο 103 παρ. 2) οριζόμενης πενθήμερης προθεσμίας ή να κρίνει αιτιολογημένα ότι συντρέχουν λόγοι παράτασης της εν λόγω (πενθήμερης) προθεσμίας, για – κατ' ανώτατο όριο – δεκαπέντε επιπλέον ημέρες, όπου βέβαια στην περίπτωση που δεν προσκομισθούν ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά, ή μη απόδειξης των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής, εντός πάντοτε του προκαθορισμένου χρόνου κατά τα ως άνω, η προσφορά απορρίπτεται. Διάφορη είναι η περίπτωση ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης που δεν προβάλλεται με την υπό εξέταση προσφυγή.

33.Επειδή, εν προκειμένω, ως ρητώς αναγράφεται στους όρους της διακήρυξης (βλ. άρθρο 3.2), η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει ή να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του «Συστήματος», ειδοποίησης του, αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο τους διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή ότι υπάρχουν ελλείψεις στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε. Ομοίως η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ανωτέρω πενθήμερη προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

34. Επειδή, σε κάθε περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να μην εφαρμόσει τους όρους της οικείας διακήρυξης στους οποίους

Αριθμός απόφασης: 691/2018

η ίδια υποβλήθηκε και οι οποίοι δεσμεύουν τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους διαγωνιζόμενους, σύμφωνα με τις σκέψεις 26 και 27 της παρούσας. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να κατακυρώσει, νομίμως, τη σύμβαση εφόσον τα κατατεθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπολείπονται ή δεν συνάδουν με τα απαιτούμενα στη διακήρυξη

35. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι για διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων, οι οποίες ξεκίνησαν μετά τις 13.11.2017, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να αποδείξουν με τα μέσα που ορίζει ο νόμος ότι δεν εμπίπτουν και στο λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016.

36. Επειδή όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων κατά τις διατάξεις της διακήρυξης (βλ. άρθρο 2.2.5.2 Β1) και τις εννοιολογικά ταυτόσημες διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 όπως ισχύει, ελλείπει δυνατότητας έκδοσης του οριζόμενου από το άρθρο 80 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016 2.2.3.2.Β πιστοποιητικού της Διεύθυνσης Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του προσωρινού αναδόχου σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, οι προσωρινοί ανάδοχοι οφείλουν να προσκομίσουν ένορκη βεβαίωση, ως άλλωστε ορίζεται και στο με αριθ. πρωτ. ΕΣ-334130-2017/10001\13.12.2017, ειδικό προς τούτο έγγραφο του Ειδικού Γραμματέα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας με το οποίο ενημερώθηκαν οι οικονομικοί φορείς ότι δεν ήταν προσωρινά δυνατή η έκδοση του εν λόγω πιστοποιητικού.

37. Επειδή ο παρεμβαίνων κλήθηκε προς προσκόμιση των οικείων δικαιολογητικών κατακύρωσης με το με αρ. πρωτ. 36674/02.05.2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, ήτοι προ του χρόνου κατά τον οποίο ήταν εφικτή η έκδοση του οικείου πιστοποιητικού από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων του ΣΕΠΕ (βάσει του με αριθ. πρωτ. ΕΞ-184471- 2018/10001\31.5.2018 εγγράφου του ΣΕΠΕ) όπως ομοίως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Επομένως, ο παρεμβαίνων και

Αριθμός απόφασης: 691/2018

προσωρινός ανάδοχος όφειλε να προσκομίσει ένορκη βεβαίωση προς απόδειξη ότι δεν συντρέχει ο οικείος λόγος αποκλεισμού.

38. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων προσκόμισε τις υπ' αριθ. 1909/9.5.2018, 1910/9.5.2018, 1912/9.5.2018 και 1913/9.5.2018 ένορκες βεβαιώσεις ενώπιον του Ειρηνοδικείου Θεσσαλονίκης (ορ. ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλους «B.I.α) ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ_.....», «B.I.α) ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ_.....», «B.I.β) ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ_.....» και «B.I.β) ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ_.....»), στις οποίες όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, όχι μόνο δεν γίνεται αναφορά στον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού αλλά ούτε και σε παραβάσεις που αφορούν στην εργατική νομοθεσία.

Συγκεκριμένα, οι 2 πρώτες ανωτέρω αναφερόμενες ένορκες βεβαιώσεις, αφορούν για έκαστο εκ των ομόρρυθμων εταίρων στα κάτωθι: α) Συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης-πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος (ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ.42). β) Δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών-μελών της Ένωσης (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παράγραφο 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία ή στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα. γ) Απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C 316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία κυρώθηκε με το ν. 2803/2000 (Α' 48). δ) Τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική αυτοουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής.

Αριθμός απόφασης: 691/2018

ε) Νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2005/60/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 309 της 25.11.2005, σ. 15), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 3691/2008 (Α΄ 166).

στ) Παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α΄ 215)» και οι 2 τελευταίες, ομοίως για έκαστο εκ των ομόρρυθμων εταίρων, στο γεγονός ότι τόσο ως φυσικό πρόσωπο ή ως ομόρρυθμος εταίρος του οικονομικού φορέαδεν βρίσκεται 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 δεν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου».

39. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω, όλως αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι με τις οικείες βεβαιώσεις ο παρεμβαίνων αναφέρει ότι δεν προκύπτει καμία εις βάρος του καταδικαστική απόφαση προβλεπόμενη από εθνικές διατάξεις νόμου κι επομένως καλύπτεται το περιεχόμενο της – ελλείπουσας κατά τον προσφεύγοντα - ένορκης βεβαίωσης και τούτο διότι η οικεία αναφορά, δεν καταλαμβάνει συνολικά την ισχύουσα νομοθεσία παρά μόνο τις περιπτώσεις που αφορούν σε πτώχευση ή υπαγωγή σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή αναγκαστικής διαχείρισης από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή πτωχευτικού συμβιβασμού ή αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων αλλά και ανάλογων με τις ως άνω καταστάσεις και ΜΟΝΟ, ως ρητά αναγράφεται σε αυτήν, μη δυνάμενη

Αριθμός απόφασης: 691/2018

βεβαίως να εξικνείται έως το σημείο να καλύπτει το σύνολο των παραβάσεων της ισχύουσας εθνικής νομοθεσίας.

40. Επειδή ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι ο παρεμβαίνων είχε δηλώσει στις 12.01.2018 ότι δεν συντρέχει κανένας λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο του βάσει των αναφερόμενων στην παρ. 2.2.3 της διακήρυξης προβάλλεται αλυσιτελώς. Ειδικότερα, διευκρινίζεται ότι ως ρητά αναφέρει η διακήρυξη στο άρθρο 2.2.5.2 Αποδεικτικά μέσα (Δικαιολογητικά Κατακύρωσης) « Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.4, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016» αλλά και το άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, σε καμία περίπτωση δεν καταργούν την υποχρέωση απόδειξης κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και εν προκειμένω, η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.2 Β της διακήρυξης, δεν αποδείχθηκε κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

41. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω και ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, κατά παράβαση των διατάξεων της διακήρυξης δέχθηκε η αναθέτουσα αρχή ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος είναι πλήρη, αφού ελλείπει απαιτούμενο αποδεικτικό στοιχείο σχετικά με το αν ο προσωρινός ανάδοχος εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016, αλλά και της παραγράφου 2.2.3.2 υποπαρ. Β' της διακήρυξης. Επομένως, κατά παράβαση της οικείας διακήρυξης ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης η εταιρεία «...», εφόσον δεν απέδειξε ότι δεν εμπίπτει στον ανωτέρω υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού. Ωστόσο ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί, απορρίπτεται ως αβάσιμος κατά τα αναλυτικά εκτεθέντα στις σκέψεις 31-33 της παρούσας.

42. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω πρέπει να ακυρωθεί η με αρ. 683/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής.

43. Επειδή γίνεται δεκτή εν όλω η εισήγηση.

Αριθμός απόφασης: 691/2018

44. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

45. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

46. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού εξακοσίων (600) ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Αυγούστου 2018 και εκδόθηκε στις 5 Σεπτεμβρίου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Ειρήνη Ε. Αποκάρδου

Η Γραμματέας

Μαρία Μανώλογλου