

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αποκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ιωάννα Θεμελή Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1775/1.12.2020 της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων αποτελούμενη από 1) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «*****» και 2) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «*****», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ***** Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικού αναδόχου και

Κατά της παρεμβαίνουσας κοινοπραξίας με την επωνυμία «*****, όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να κατακυρωθεί ο διαγωνισμός σε αυτόν.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 75/2021

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί 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 9.800 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****, την από 30.11.2020 πληρωμή στην ΑΤΤΙΚΑ BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 1.959.677,42 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την από 15.10.2019 διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για το έργο «Βελτίωση οδικής ασφάλειας επαρχιακού οδικού δικτύου νήσου Σύμης», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 2.430.00,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 15.10.2019 με Α.Δ.Α.Μ. ***** καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό *****.

4. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 30.11.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 20.11.2020 β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα την 30.11.2020 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του

Αριθμός απόφασης: 75/2021

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 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή την 1.12.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2091/2020 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.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 10.12.2020 μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε 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 προσωρινού αναδόχου, 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 κατακυρωθεί ο διαγωνισμός σε αυτόν, 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 και δεν έχει εξουσία να

Αριθμός απόφασης: 75/2021

τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣΤΕ 54/2018).

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 10.12.2020 ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2226/2020 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

11. Επειδή στις 14.12.2020 ο προσφεύγων υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 8.1.2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η 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.

13. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν τέσσερις 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. ***** απόφαση η αναθέτουσα αρχή ανακήρυξε τον παρεμβαίνοντα προσωρινό ανάδοχο, ενώ ο προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε της από 22.04.2020 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσφεύγων κατέθεσε την 29.04.2020 τα σχετικά έγγραφα. Περαιτέρω, την 13.05.2020 ο παρεμβαίνων απέστειλε μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού επικαιροποιημένα δικαιολογητικά κατακύρωσης διαγωνισμού, συνοδευόμενα από το ακόλουθο μήνυμα: «Λόγω

Αριθμός απόφασης: 75/2021

ελλιπούς προσωπικού σε διάφορες υπηρεσίες, όπως για παράδειγμα σε ***** κάποια δικαιολογητικά καθυστέρησαν να εκδοθούν με αποτέλεσμα η διαδικασία σύστασης της κοινοπραξίας να καθυστερήσει. Συγκεκριμένα σας αποστέλλω παρακάτω την απάντηση του **** για την καθυστέρηση έκδοσης δικαιολογητικών: "Καλημέρα σας! Κατόπιν της τηλεφωνικής επικοινωνίας που είχαμε, Σας ενημερώνω ότι το αίτημα σας έχει πρωτοκολληθεί με αριθμό πρωτ. ***** και βρίσκεται σε κατάσταση διεκπεραίωσης. Λόγω των δυσμενών ημερών, υπάρχει καθυστέρηση ως προς την έκδοση των Ασφαλιστικών Ενημερώσεων διότι απαιτείται ενδελεχής έλεγχος αλλά και πληρωμή αναδρομικών εισφορών όπου απαιτείται αυτό. Για το τμήμα Ασφάλισης & Εισφορών *****" Σήμερα που έχουμε όλα τα δικαιολογητικά προχωράει η διαδικασία σύστασης της κοινοπραξίας. Μόλις έχω έτοιμο το κοινοπρακτικό συμφωνητικό και όλα τα στοιχεία της κοινοπραξίας θα σας τα κοινοποιήσω άμεσα». Τη δε 25.05.2020 ο παρεμβαίνων ανάρτησε μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την υπ' αριθμ. 346/2020 βεβαίωση της ***** περί της από 20.05.2020 έναρξης των εργασιών της Κοινοπραξίας «*****». Στη συνέχεια, την 13.08.2020 η αναθέτουσα αρχή αιτήθηκε από τον παρεμβαίνοντα την προσκόμιση συμπληρωματικών εγγράφων «Προκειμένου να είστε καλυμμένος για την Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και σύμφωνα με το άρθρο 51 του ΠΔ.71 (ΦΕΚ 112/3-7-2019) περί Μητρώων συντελεστών παραγωγής δημοσίων και ιδιωτικών έργων, μελετών, τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών (ΜΗ.ΤΕ), όσο αφορά τα ελάχιστα όρια για την παραπάνω επάρκεια» και συγκεκριμένα ζήτησε να κατατεθούν «Α. Βεβαίωση ότι διαθέτει ίδια κεφάλαια, όπως ορίζονται στην παρ.6 του άρθρου 51 του ΠΔ 71/2019 τουλάχιστον 375.000,00€ Β. Βεβαίωση διάθεσης πάγιων στοιχείων, όπως ορίζονται στις παρ.7, 8 και 9 του ίδιου άρθρου, αξίας τουλάχιστον 125.000,00€ Γ. Βεβαίωση Ελάχιστου Κύκλου Εργασιών όπως ορίζεται στις παραγράφους 2,3,4 και 5 του ίδιου άρθρου, τελευταίας τριετίας στο ποσό των 750.000,00€». Στο ως άνω αίτημα της αναθέτουσας αρχής ο παρεμβαίνων την 17.08.2020 απάντησε μέσω της

Αριθμός απόφασης: 75/2021

επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού ότι «1. Στο άρθρο 22.Γ (Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια) της Διακήρυξης αναφέρονται μεταξύ άλλων οι προϋποθέσεις που πρέπει να διαθέτουν οι οικονομικοί φορείς κατά την υποβολή της αίτησης τους στην 3η τάξη του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. 2. Επίσης, στο ίδιο άρθρο αναφέρεται ότι ισχύει το άρθρο 65 του Π.Δ. 71 (ΦΕΚ 112/3-7-2019) περί μεταβατικών διατάξεων της μετάβασης των οικονομικών φορέων από τα μητρώα του Μ.Ε.ΕΠ. στα μητρώα του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. 3. Στο ανωτέρω άρθρο αναγράφεται ότι η μεταβατική περίοδος ορίζεται σε δεκαπέντε (15) μήνες από την δημοσίευση του Π.Δ. 71 (ΦΕΚ 112/3-7-2019), δηλαδή μέχρι την 03-10-2020. Άρα στην προκειμένη περίπτωση βρισκόμαστε εντός του χρονικού διαστήματος της μεταβατικής περιόδου και άρα είναι σε ισχύ τόσο οι οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. όσο και οι οικονομικοί φορείς εγγεγραμμένοι στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. 4. Με βάση τα παραπάνω, οι προϋποθέσεις που αναφέρετε στο ηλεκτρονικό μήνυμά σας αφορούν στις ελάχιστες προϋποθέσεις που απαιτούνται για εγγραφή στα μητρώα του ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. και όχι στις προϋποθέσεις που απαιτούνται για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, οι οποίες πληρούνται αποκλειστικά και από τη βεβαίωση εγγραφής μας στο Μ.Ε.ΕΠ., καθώς βρισκόμαστε εντός της προαναφερθείσας μεταβατικής περιόδου. 5. Σας βεβαιώνουμε ότι αποτελούμε Κοινοπραξία δύο Οικονομικών φορέων, εντεταγμένοι στην 2η τάξη Οδοποιίας, και μας δίνεται η δυνατότητα να συμμετάσχουμε στο διαγωνισμό καθώς το αναβαθμισμένο όριο κοινοπραξιών είναι 2.062.500 ευρώ χωρίς τον ΦΠΑ, και ο προϋπολογισμός του έργου είναι 1.959.677,42 ευρώ χωρίς τον Φ.Π.Α». Επίσης, την 20.08.2020 ο παρεμβαίνων υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τους κύκλους εργασιών των εταιριών «*****» και «*****» καθώς και τα δικαιολογητικά που κατατέθηκαν για την ένταξη του στην 2η τάξη του ΜΕΕΠ στην κατηγορία έργων «*****». Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 2/9.11.2020 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού αφού διαπίστωσε ότι ο παρεμβαίνων κατέθεσε εμπρόθεσμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία πληρούν τις

Αριθμός απόφασης: 75/2021

απαιτήσεις της διακήρυξης, εισηγήθηκε την ανακήρυξη του ως οριστικού αναδόχου. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

14. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] Η προσωρινή ανάδοχος όφειλε να καταθέσει με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τόσο ασφαλιστική όσο και φορολογική ενημερότητα σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, αλλά και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, το οποίο και δεν έπραξε, δεδομένου ότι το μέλος της « **** » δεν προσκόμισε επικαιροποιημένα –κατά τον χρόνο πρόσκλησης υποβολής αυτών–πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, χωρίς να υφίσταται ουδεμία υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει την προσωρινή ανάδοχο σε συμπλήρωση των οικείων δικαιολογητικών, καθόσον δεν προκύπτει ότι η προσωρινή ανάδοχος είχε αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των μνημονευόμενων δικαιολογητικών, υποβάλλοντας παράλληλα προς την αναθέτουσα αρχή εντός της οριζόμενης προθεσμίας, σχετικώς αποδειχθέν αίτημα παράτασης προθεσμίας υποβολής τους. Έπι, περαιτέρω τα εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου επίμαχα μη κατατεθέντα έγγραφα που ανατρέχουν στο χρόνο κατάθεσης της προσφοράς της, δεν δύνανται να εκδοθούν αναδρομικά (Βλ. *ad hoc* Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 656/2018 και την επ’ αυτής με αρ. Ν 195/2018 Απόφαση ΔΕφΠειρ). Η μη προσκόμιση, συνεπώς, υποβλητέου κατά τη Διακήρυξη, δικαιολογητικού κατακύρωσης, συνιστά έλλειψη που, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες ρυθμίσεις της Διακήρυξης του ενδίκου διαγωνισμού, ερμηνευόμενες σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στις αντίστοιχες ρυθμίσεις του ν. 4412/2016 και, κυρίως, με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 80 παρ. 12 και 103 αυτού, επάγεται την απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Παράλληλα, ο φάκελος του προσωρινού αναδόχου ήταν απορριπτέος για τον πρόσθετο λόγο ότι το πιστοποιητικό ποινικού μητρώου του νόμιμου εκπροσώπου της ***** δεν κάλυπτε τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της υποψηφίας αναδόχου, αφού το προσκομισθέν εκ μέρους της υπ’ αριθμ. **** είχε λήξει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της ένωσης (25.11.2019).

Αριθμός απόφασης: 75/2021

Όλα τα ανωτέρω ισχύουν δε ανεξαρτήτως του ότι ο φυσικός φάκελος δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους της προσωρινής αναδόχου υπεβλήθη με τα αρ. πρωτ: **** έγγραφά της, όπως προκύπτει από το σχετικό πρακτικό της Επιτροπής διαγωνισμού, ήτοι η υποβολή του φακέλου έχωρησε διαδοχικά και πέραν της νόμιμης προθεσμίας των τριών εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών, τούτο δε χωρίς να συντρέχει νόμιμος λόγος που να δικαιολογεί την κατ' εξαίρεσιν παράταση της προθεσμίας υποβολής των σχετικών δικαιολογητικών, πολλώ δε μάλλον χωρίς να γίνεται επίκληση τέτοιου λόγου στην προσβαλλομένη πράξη».

15. 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[...]».

16. Επειδή το άρθρο 19 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 2. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής.[...] 3. Ανεξαρτήτως της παρ. 2, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτήσουν από τις ενώσεις οικονομικών φορέων να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή εφόσον τους ανατεθεί η σύμβαση, στο μέτρο που η περιβολή αυτής της νομικής μορφής είναι αναγκαία για την ικανοποιητική εκτέλεση της σύμβασης. Ειδικά, στην περίπτωση δημοσίων συμβάσεων έργου, η νομική μορφή της αναδόχου - ένωσης, πρέπει να είναι τέτοια ώστε να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού αριθμού φορολογικού μητρώου για την ένωση (π.χ. κοινοπραξία συσταθείσα δια συμβολαιογραφικού εγγράφου)[...]».

Αριθμός απόφασης: 75/2021

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 άρθρωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:... β) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

18. Επειδή, το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι « Οι συμβάσεις ανατίθενται εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης... και στα έγγραφα της σύμβασης... β) η προσφορά προέρχεται από προσφέροντα ο οποίος δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή δυνάμει των άρθρων 73 και 74...».

19. Επειδή το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους:[...]Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. [...] 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

Αριθμός απόφασης: 75/2021

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, 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, [...]».

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 XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82 [...] 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: α) για την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου [...].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 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

Αριθμός απόφασης: 75/2021

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. [...]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

Αριθμός απόφασης: 75/2021

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».

22. Επειδή στο άρθρο 140 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : « [...] 2. Τα μέλη της αναδόχου κοινοπραξίας ευθύνονται έναντι του κυρίου του έργου εις ολόκληρο για κάθε υποχρέωση που απορρέει από τη σύμβαση ή από το νόμο. 3. Όλα τα μέλη της κοινοπραξίας οφείλουν κατά την κατάρτιση και υπογραφή της σύμβασης να καταθέσουν συμβολαιογραφική πράξη διορισμού κοινού εκπροσώπου της κοινοπραξίας έναντι του κυρίου του έργου και των υπηρεσιών.[...]».

23. Επειδή, η Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου, της 13-4-2020 (ΦΕΚ Α 84/13.4.2020) ορίζει στο άρθρο 41 ότι «1. Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη

Αριθμός απόφασης: 75/2021

ισχύος της παρούσας, κάθε αναθέτουσα αρχή και κάθε αναθέτων φορέας σύμφωνα με τον ν. 4412/2016 (Α' 147), κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες μπορεί να εκκίνησαν είτε προ είτε μετά της 25ης Φεβρουαρίου 2020, μπορούν, σε περίπτωση κωλύματος υποβολής της αίτησης έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή αδυναμίας έκδοσης αυτών, λόγω αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών ή μερικής αναστολής λειτουργίας αυτών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 ή για άλλο σοβαρό λόγο, να προσκαλούν άμεσα τον επιλεγέντα ανάδοχο να υποβάλει σε αντικατάσταση των απαιτούμενων, ανά περίπτωση, δικαιολογητικών του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 μόνο υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α' 75) ή ηλεκτρονική υπεύθυνη δήλωση μέσω της Ενιαίας Ψηφιακής Πύλης της Δημόσιας Διοίκησης του άρθρου 52 του ν. 4635/2019 (Α' 167), που προβλέπεται στο εικοστό έβδομο άρθρο της από 20.3.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α' 68), όπως αυτή κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4683/2020 (Α' 83), προκειμένου να εκδοθεί η απόφαση κατακύρωσης ή ανάθεσης και να συναφθεί η σύμβαση. Στην υποβαλλόμενη υπεύθυνη δήλωση δηλώνονται από τον επιλεγέντα ανάδοχο ότι: α) δεν συντρέχει κανένα νόμιμο κώλυμα συμμετοχής του στη διαδικασία, β) εξακολουθεί να πληροί όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη και γ) υποχρεούται να προσκομίσει τα νομίμως προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή ανάθεσης εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης. 2. Ο ανάδοχος μπορεί να αιτηθεί την παράταση της προθεσμίας προσκόμισης των σχετικών δικαιολογητικών σε περίπτωση κωλύματος υποβολής της αίτησης έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή αδυναμίας έκδοσης αυτών, λόγω της αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών ή μερικής αναστολής λειτουργίας αυτών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 ή για άλλο σοβαρό λόγο. Η ως άνω προθεσμία παρατείνεται με απόφαση του αρμόδιου οργάνου της αναθέτουσας αρχής,

Αριθμός απόφασης: 75/2021

χωρίς να απαιτείται προηγούμενη γνωμοδότηση του συλλογικού οργάνου αξιολόγησης των προσφορών.»

24. Επειδή το άρθρο 293 του Ν. 4072/2012 ορίζει ότι : «1. Η κοινοπραξία είναι εταιρεία χωρίς νομική προσωπικότητα. Εφόσον καταχωρισθεί στο Γ.Ε.ΜΗ. ή εμφανίζεται προς τα έξω, αποκτά, ως ένωση προσώπων, ικανότητα δικαίου και πτωχευτική ικανότητα. 2. Στην κοινοπραξία που συστήθηκε με σκοπό το συντονισμό της δραστηριότητας των μελών της εφαρμόζονται αναλόγως οι διατάξεις για την αστική εταιρεία. Η σύμβαση κοινοπραξίας μπορεί να προβλέπει ότι για τις υποχρεώσεις της κοινοπραξίας έναντι τρίτων τα κοινοπρακτούντα μέλη θα ευθύνονται εις ολόκληρον. 3. Εφόσον η κοινοπραξία ασκεί εμπορική δραστηριότητα, καταχωρίζεται υποχρεωτικά στο Γ.Ε.ΜΗ. και εφαρμόζονται ως προς αυτήν αναλόγως οι διατάξεις για την ομόρρυθμη εταιρεία. 4. Οι ως άνω διατάξεις εφαρμόζονται και στις ειδικά ρυθμιζόμενες κοινοπραξίες, εκτός αν υπάρχει αντίθετη πρόβλεψη στην ειδική ρύθμιση».

25. Επειδή στα άρθρα 107, 741 και 748 του ΑΚ ορίζεται ότι : «107. Ένωση προσώπων για την επιδίωξη σκοπού, όταν δεν αποτελεί σωματείο, εφόσον δεν ορίζεται διαφορετικά, διέπεται από τις διατάξεις για την εταιρία. [...] 741. Με τη σύμβαση της εταιρίας δύο ή περισσότεροι έχουν αμοιβαίως υποχρέωση να επιδιώκουν με κοινές εισφορές κοινό σκοπό και ιδίως οικονομικό. [...] 748. Η διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων ανήκει, αν δεν συμφωνήθηκε διαφορετικά, σε όλους μαζί τους εταίρους. Για κάθε πράξη χρειάζεται η συναίνεση όλων των εταίρων. Αν κατά την εταιρική σύμβαση η απόφαση λαμβάνεται κατά πλειοψηφία, σε περίπτωση αμφιβολίας η πλειοψηφία υπολογίζεται με βάση το συνολικό αριθμό των εταίρων».

26. 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

Αριθμός απόφασης: 75/2021

της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης

β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού 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.[...]. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας

Αριθμός απόφασης: 75/2021

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. [...] Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης. Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλεισθεί 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 21: Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης

[...].21.2 Οικονομικός φορέας συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης.

21.3 Οι ενώσειςοικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (ε) και 3 (β) του άρθρου 76 του ν. 4412/2016. Δεν απαιτείται από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς. Σε περίπτωση που η ένωση αναδειχθεί ανάδοχος η νομική της μορφή πρέπει να είναι τέτοια που να εξασφαλίζεται η ύπαρξη ενός και μοναδικού φορολογικού μητρώου για την ένωση (πχ κοινοπραξία).

Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής

Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, ισχύουν τα εξής : - αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, αυτές θα πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης [...]

Αριθμός απόφασης: 75/2021

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.1. Όταν υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους:[...]

Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. Ε.Ε.) και ιδιωτικών Κεφαλαιουχικών Εταιρειών (Ι.Κ.Ε), η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου, αφορά τους διαχειριστές. Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. Στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών, η εν λόγω υποχρέωση αφορά τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου

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 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.[...]

23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)

Αριθμός απόφασης: 75/2021

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 [...]

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:

(α) για την παράγραφο Α.1 του άρθρου 22 της παρούσας: απόσπασμα του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22.

(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, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του.

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

Αριθμός απόφασης: 75/2021

-φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη [...]

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

27. 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 συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η

Αριθμός απόφασης: 75/2021

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.

28. 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). 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).

29. 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.

30. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της

Αριθμός απόφασης: 75/2021

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.

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

32. Επειδή όπως έχει κριθεί (βλ. Γνωμ. ΝΣΚ 259/2017, 223/2017) με τις διατάξεις του ν.4072/2012, η κοινοπραξία (consortium) αποτελεί δημιούργημα των συναλλαγών και υποδηλώνει τη σύμπραξη περισσότερων (φυσικών ή νομικών) προσώπων προς επίδιωξη κοινού σκοπού, γεγονός που της προσδίδει τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της σύμβασης εταιρίας του άρθρου 741 ΑΚ. Με το ν. 4072/2012 η κοινοπραξία δεν ρυθμίζεται ως νέος εταιρικός τύπος, αλλά τίθενται ορισμένοι κανόνες που εφαρμόζονται σ' αυτήν ενόψει και της αβεβαιότητας που υπάρχει στη νομολογία.

33. Επειδή στον όρο 23.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι το δικαίωμα καθώς και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται σε τρία διακριτά στάδια, ήτοι κατά την

Αριθμός απόφασης: 75/2021

υποβολή των προσφορών, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, στον όρο 22Α.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς όταν ο διαγωνιζόμενος έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του αναφορικά με την καταβολή των φόρων και των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Σύμφωνα δε με την παρ. (β) του όρου 23.3 της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 22Α.2 της διακήρυξης βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, οι οποίες πρέπει να καλύπτουν την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού αλλά και την ημερομηνία της πρόσκλησης προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σημειωτέον ότι, εφόσον ο οικονομικός φορέας αποτελεί ένωση προσώπων τα προβλεπόμενα από την διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να υποβληθούν για έκαστο μέλος της ένωσης. Πέραν των ανωτέρω, από τον όρο 4.2. της διακήρυξης προκύπτει ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται σε περίπτωση μη υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός της ανατρεπτικής δεκαήμερης ημερομηνίας που τάσσεται από την αναθέτουσα αρχή προς τον σκοπό αυτό. Τυχόν 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 την διάρκεια και εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προβλέπεται στο άρθρο 103 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, δεν χωρεί ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής προς τον προσωρινό ανάδοχο περί διαπίστωσης ελλείποντος δικαιολογητικού, καθώς ουδόλως ο νόμος προβλέπει στάδιο ενδιάμεσης αξιολόγησης των υποβληθέντων δικαιολογητικών και ειδοποίησης του προσωρινού αναδόχου περί ελλείψεως. Ως εκ τούτου, εντός της δεκαήμερης προθεσμίας του άρθρου 103 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται είτε

Αριθμός απόφασης: 75/2021

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 (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 675/2020, 1660/2020).

34. Επειδή, εξάλλου από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 41 της Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου της 13-4-2020 προκύπτει με σαφήνεια ότι προκειμένου να συντρέχει νόμιμη εφαρμογή του πρέπει είτε η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει από τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει σε αντικατάσταση των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης μόνο υπεύθυνη δήλωση με το συγκεκριμένο αναφερόμενο στο εν λόγω άρθρο της ΠΝΠ περιεχόμενο είτε ο προσωρινός ανάδοχος να αιτηθεί την παράταση της προθεσμίας προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης σε περίπτωση αδυναμίας έκδοσης αυτών, λόγω της αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών ή μερικής αναστολής λειτουργίας αυτών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 ή για άλλο σοβαρό λόγο. Επομένως, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν αιτηθεί από τον προσωρινό ανάδοχο την υποβολή μόνον υπεύθυνης δήλωσης αντί των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης ή ο προσωρινός ανάδοχος δεν αιτηθεί παράταση της προθεσμίας δυνάμει και υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 41 της ως άνω ΠΝΠ, εξακολουθεί να υφίσταται υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου όπως προσκομίσει το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός της ταχθείσας προς τον σκοπό αυτό δεκαήμερης ανατρεπτικής προθεσμίας, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων στο υπόμνημά του. Σε κάθε περίπτωση, είναι προφανές ότι η ως άνω παράταση της προθεσμίας αφορά αποκλειστικά τα εκδιδόμενα από δικαστικές και εν γένει δημόσιες αρχές, δικαιολογητικά και όχι όσα ο οικονομικός φορέας δύναται να εκδώσει ηλεκτρονικά, μόνος του, χωρίς μεσολάβηση δημόσιας υπηρεσίας, όπως οι φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες που κάθε επιχείρηση εκδίδει

Αριθμός απόφασης: 75/2021

ηλεκτρονικά μέσω της οικείας διαδικτυακής εφαρμογής. Ακόμη όμως και αν ήθελε θεωρηθεί, ή αν ήθελε προκύψει αποδεδειγμένα εν τοις πράγμασι ότι λόγω μερικής αναστολής λειτουργίας δεν είναι δυνατή ούτε η ηλεκτρονική έκδοση των ως άνω πιστοποιητικών, η ως άνω αδυναμία πρέπει να δηλώνεται ρητώς στο αίτημα παράτασης που υποβάλει ο προσωρινός ανάδοχος.

35. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων συμμετείχε στο διαγωνισμό ως ένωση οικονομικών φορέων αποτελούμενη από τον οικονομικό φορέα «*****» και τον οικονομικό φορέα «****». Συνεπώς, ο παρεμβαίνων όφειλε να προσκομίσει εντός της δεκαήμερης αποτρεπτικής προθεσμίας που ετάχθη με την από 22.4.2020 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής τα απαιτούμενα κατά τον όρο 23 της διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης και για τα δύο μέλη της ένωσης τα οποία να καλύπτουν τόσο το χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και τον χρόνο της πρόσκλησης προς υποβολής τους. Επισημαίνεται ότι η αναθέτουσα αρχή ουδόλως αιτήθηκε από τον προσφεύγοντα την υποβολή μόνο υπεύθυνης δήλωσης με το περιεχόμενο του άρθρου 41 της από 13.04.2020 ΠΝΠ αντί των προβλεπόμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς όπως αναφέρεται στη με αριθμ. πρωτ. ΔΤΕ 1660/22.04.2020 πρόσκληση «Μετά την κοινοποίηση της υπ' αριθ. 60/2020 απόφασης έγκρισης του 1ου Πρακτικού δημοπρασίας (1^ο στάδιο – ανάδειξης προσωρινού μειοδότη) της Οικονομικής Επιτροπής της Π.Ν.ΑΙ. για το έργο του θέματος και την παρέλευση δέκα (10) ημερολογιακών ημερών, χωρίς υποβολή ενστάσεων-προδικαστικών προσφυγών από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, παρακαλείσθε όπως εντός δέκα (10) ημερών από την λήψη του παρόντος, να μας προσκομίσετε, τα δικαιολογητικά που καθορίζονται από τα άρθρα 23.2 - 23.10 (σύμφωνα με το άρθρο 4.2) της Διακήρυξης του έργου του θέματος και ίσχυαν κατά την ημέρα του Διαγωνισμού, καθώς και τα επικαιροποιημένα αυτών που δεν είναι σε ισχύ». Βάσει δε της ως άνω πρόσκλησης ο παρεμβαίνων προσκόμισε την 29.04.2020 τα δικαιολογητικά κατακύρωσης,

Αριθμός απόφασης: 75/2021

χωρίς ωστόσο να προσκομίσει τις απαιτούμενες κατά την παρ. (β) του όρου 23.3 της διακήρυξης, προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 22Α.2, βεβαιώσεις φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας για το μέλος της ένωσης «****», οι οποίες έπρεπε να έχουν εκδοθεί μετά τον χρόνο της πρόσκλησης, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων. Οι δε ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί αοριστίας της προσφυγής διότι δεν αναφέρονται επακριβώς τα ελλείποντα δικαιολογητικά του παρεμβαίνοντος τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι καθώς ο προσφεύγων σαφώς αναφέρεται σε ελλείπουσα φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του μέλους της ένωσης «*****», που να καλύπτουν τον χρόνο της πρόσκλησης. Ομοίως απορρίπτονται ως αβάσιμοι και οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής ότι ο προσφεύγων δεν προβάλλει τη μη εμπρόθεσμη υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον παρεμβαίνοντα, δοθέντος ότι ρητώς ο προσφεύγων ισχυρίζεται στην προσφυγή του ότι συντρέχει έλλειψη προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός της οριζόμενης από τη διακήρυξη προθεσμίας. Ως προς δε τον ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος ότι την 29.04.2020 υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπεύθυνη δήλωση ότι « α) δεν συντρέχει κανένα νόμιμο κώλυμα συμμετοχής του στη διαδικασία, β) εξακολουθεί να πληροί όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη και γ) υποχρεούται να προσκομίσει τα νομίμως προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή ανάθεσης εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης», η οποία αναπληρώνει το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης επισημαίνεται ότι, αφενός, ως έχει ήδη εκτεθεί, η αναθέτουσα αρχή με την από 22.04.2020 πρόσκληση δεν αιτήθηκε την υποβολή από τον παρεμβαίνοντα μόνο υπεύθυνης δήλωσης αλλά του συνόλου των δικαιολογητικών, αφετέρου ούτε και ο παρεμβαίνων υπέβαλε αίτημα παράτασης στην αναθέτουσα αρχή κατά τα προβλεπόμενα στην ΠΝΠ ή/και στο άρθρ. 103 του ν. 4412/2016, η δε αυτόβουλη υποβολή της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης σαφώς δεν συνιστά το αναφερόμενο στο άρθρο

Αριθμός απόφασης: 75/2021

41 της από 13.04.2020 ΠΝΠ αίτημα παράτασης του προσωρινού αναδόχου λόγω αδυναμίας προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης εξ αιτίας αναστολής λειτουργίας των εμπλεκόμενων στην έκδοση των εγγράφων αρχών. Εν προκειμένω μάλιστα, δοθέντος ότι τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης αποτελούν φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες, ήτοι έγγραφα τα οποία ευχερώς εκδίδονται ηλεκτρονικώς από κάθε διαγωνιζόμενο, ο παρεμβαίνων δεν ισχυρίζεται ότι συνέτρεχε κατά το χρόνο της πρόσκλησης αδυναμία έκδοσής τους λόγω έστω μερικής αναστολής της αρμόδιας αρχής, για την οποία όφειλε καταρχήν να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή κατά την υποβολή του αιτήματος παράτασης. Επομένως, εκ των προαναφερθέντων προκύπτει ότι η δεκαήμερη προθεσμία για την υποβολή από τον παρεμβαίνοντα των δικαιολογητικών κατακύρωσης ουδέποτε παρατάθηκε παρά τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή και τον παρεμβαίνοντα και άρα, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 27-31, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος λόγω μη υποβολής εντός της δεκαήμερης ανατρεπτικής προθεσμίας των πιστοποιητικών που αποδεικνύουν τη μη συνδρομή στο πρόσωπο του μέλους της ένωσης «****» των λόγων αποκλεισμού του όρου 22.Α.4 της διακήρυξης.

36. Επειδή, περαιτέρω, την 13.05.2020 ο παρεμβαίνων απέστειλε μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού επικαιροποιημένα δικαιολογητικά κατακύρωσης, στα οποία περιλαμβάνονται, μεταξύ άλλων, το με αριθμ. πρωτ. **** μηνιαίας ισχύος πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας καθώς και η με αριθμ. πρωτ. 249/27.01.2020 εξάμηνης ισχύος βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του μέλους της ένωσης «*****», τα οποία καλύπτουν το χρόνο της από 22.04.2020 πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης συνοδευόμενα από μήνυμα του παρεμβαίνοντος στο οποίο παρατίθεται απάντηση του **** περί καθυστέρησης έκδοσης δικαιολογητικών. Ωστόσο, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι πράγματι συνέτρεχε αδυναμία έκδοσης από το Τμήμα

Αριθμός απόφασης: 75/2021

Ασφάλισης και Εισφορών **** των πιστοποιητικών ασφαλιστικής ενημερότητας κατά το χρόνο που αυτά έπρεπε να υποβληθούν, μολονότι ουδόλως προσκομίζεται προς απόδειξη τούτου έγγραφο του εν λόγω Τμήματος παρά μόνον προφορική απάντηση, σε κάθε περίπτωση αφενός μεν η όποια αδυναμία του ***** δεν δηλώθηκε εγκαίρως από τον παρεμβαίνοντα κατά τη δεκαήμερη προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ώστε να θεμελιώσει νομίμως αίτημα παράτασης, αφετέρου δεν αιτιολογεί τη μη προσκόμιση φορολογικής ενημερότητας για το μέλος της ένωσης «*****» η οποία να καλύπτει το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών.

37. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, ουδόλως υποχρεούται ο παρεμβαίνων με βάση το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού να προβεί σε σύσταση κοινοπραξίας πριν την υπογραφή της υπό ανάθεση σύμβασης, η οποία προϋποθέτει και έπεται της ανακήρυξης του ως οριστικού αναδόχου. Συνεπώς, δοθέντος ότι ο παρεμβαίνων συμμετείχε στο διαγωνισμό ως ένωση οικονομικών φορέων, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 32, ουδεμία επιρροή ασκεί ως προς την υπόχρεωση του παρεμβαίνοντος προς εμπρόθεσμη υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης η πρώιμη εκ μέρους του σύσταση κοινοπραξίας, τυχόν δε εκ μέρους του καθυστέρηση προσκόμισης δικαιολογητικών ερειδόμενη στο γεγονός της σύστασης κοινοπραξίας δεν αποτελεί νόμιμο λόγο παράτασης της προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, πολλώ δε μάλλον αποδοχής από την αναθέτουσα αρχή εκπροθέσμων προσκομισθέντων δικαιολογητικών.

38. Επειδή, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί μη υποβολής από τον παρεμβαίνοντα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ποινικού μητρώου του διαχειριστή του μέλους του «*****» που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο διότι, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο παρεμβαίνων έχει υποβάλει την 29.04.2020, ήτοι εμπροθέσμως, αρχείο υπό τίτλο «*****» στο οποίο έχει επισυναφθεί, μεταξύ άλλων, και το με αριθμ. πρωτ. 374107/20.12.2019 αντίγραφο ποινικού μητρώου του διαχειριστή του μέλους του «*****», το οποίο

Αριθμός απόφασης: 75/2021

έχει εκδοθεί μετά την 25.11.2019, η οποία κατά τον όρο 18 της διακήρυξης έχει οριστεί ως ημερομηνία υποβολής των προσφορών και άρα καλύπτει την εν λόγω ημερομηνία. Σημειωτέον ότι το ως άνω αρχείο, συμπεριλαμβανομένου του επίμαχου ποινικού μητρώου, επισυνάπτεται από τον προσφεύγοντα στο υπόμνημά του.

39. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, και ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι αβασίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι δεν είχε αποστείλει στον παρεμβαίνοντα πρόσκληση προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η εξέταση του ισχυρισμού της προσφυγής περί μη εμπρόθεσμης υποβολής του φυσικού φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης παρέλκει ως αλυσιτελής δοθέντος ότι η προεκτεθείσα πλημμέλεια της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ήτοι η μη υποβολή φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας του μέλους της ένωσης «*****», οι οποίες να καλύπτουν το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για ακύρωση της προσβαλλόμενης και την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 1374/2019. 782/2020).

40. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

42. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

43. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 41, 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.

Αριθμός απόφασης: 75/2021

Απορρίπτει την παρέμβαση

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

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 8 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε την 12^η Ιανουαρίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ**