

Η

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

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 24^η Ιουνίου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Ειρήνη Αψοκάρδου και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16-5-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 594/18-5-2020 της εταιρείας με την επωνυμία ..., που εδρεύει στη ..., οδός ... αριθ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης,

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

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά: *Να ακυρωθεί, άλλως τροποποιηθεί, η υπ' αριθ. 118/2020 απόφαση, να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας ... και να ανακηρυχθεί η προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού για την εκτέλεση του έργου ΕΠΙΣΚΕΥΗ - ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΥΛΕΙΩΝ ΧΩΡΩΝ.*

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ιωάννα Θεμελή

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ελάχιστο παράβολο ποσού 600 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, επί τη βάσει του προϋπολογισμού του έργου, ύψους 96.370,97 ευρώ χωρίς ΦΠΑ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., με την ένδειξη *δεσμευμένο*, και το από

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

16-5-2020 αποδεικτικό πληρωμής του που απεστάλη με το επίσημο ηλεκτρονικό ταχυδρομείο της ΓΓΠΣ του ΥΠΟΙΚ-TAXIS).

2. Επειδή με την από 16-10-2019 διακήρυξη, υπ' αριθμ. πρωτ. ..., η αναθέτουσα αρχή διακήρυξε *Ανοικτή Διαδικασία μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για την Επιλογή Αναδόχου του Έργου ΕΠΙΣΚΕΥΗ - ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΣΧΟΛΙΚΩΝ ΚΤΙΡΙΩΝ ΚΑΙ ΑΥΛΕΙΩΝ ΧΩΡΩΝ*, CPV : ..., με αντικείμενο *εργασίες συντήρησης αύλειων χώρων και κατασκευή γηπέδων καλαθοσφαίρισης - πετοσφαίρισης με διαγράμμιση όπως αναλυτικά περιγράφεται στην τεχνική έκθεση της μελέτης του έργου, Εκτιμώμενης αξίας 96.370,97 Ευρώ, με συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου, πέντε (5) ημερολογιακοί μήνες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή)* (σελ. 1 και όροι 11.1, 11.3, 12, 14 της διακήρυξης).

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε την 16-10-2019 στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε αριθμό συστήματος

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

5. Επειδή στο διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, η εταιρεία ..., με τις προσφορές τους υπ' αριθμ. ... και ... αντίστοιχα, καθώς και έτεροι πέντε ακόμη οικονομικοί φορείς.

6. Επειδή με την υπ' αριθμ. 252/12-12-2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το από 5-11-2019 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και κρίθηκαν αποδεκτές όλες οι υποβληθείσες προσφορές, ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος η ... με μέση έκπτωση 42,40% και ποσόν προσφοράς 55.650,36 ευρώ χωρίς ΦΠΑ, και δεύτερη κατετάγη η προσφεύγουσα με μέση έκπτωση 33,42%. Κατόπιν τούτων, με το υπ' αριθ. πρωτ. 1255/15-1-2020 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, κλήθηκε η προσφεύγουσα, μέσω της λειτουργικότητας *επικοινωνία* του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (εφεξής η *επικοινωνία*), όπως υποβάλει

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

τα δικαιολογητικά του άρθρου 23.3-23.10 της διακήρυξης. Σε απάντηση αυτού η προσωρινή ανάδοχος, την 30-1-2020 υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας 35 έγγραφα, τα οποία κοινοποίησε προς όλους τους συμμετέχοντες. Εν συνεχεία την 3-3-2020, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην προσωρινή ανάδοχο, μέσω της επικοινωνίας, το από 25-2-2020 έγγραφο με θέμα *Ελλείψεις των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου*, με το οποίο ζήτησε να προσκομισθούν «...τα κάτωθι συμπληρωματικά δικαιολογητικά: 1. Υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα με το άρθρο 23.3 περίπτωση (β), ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. 2. Υπεύθυνη δήλωση σύμφωνα με το άρθρο 23.3 περίπτωση (ββ), (αντί της προσκομισθείσας ένορκης βεβαίωσης) στην οποία θα δηλώνεται ότι δεν έχουν εκδοθεί πράξεις επιβολής προστίμου σε βάρος του, σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. 3. Υπεύθυνη δήλωση του ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του οι λόγοι αποκλεισμού των λοιπών περιπτώσεων της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22 της διακήρυξης...» Σε απάντηση αυτού η προσωρινή ανάδοχος, την 10-3-2020 υπέβαλε στην αναθέτουσα αρχή μέσω της επικοινωνίας την από 10-3-2020 υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 ότι «... 1) Δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων μου όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. 2) Δεν έχουν εκδοθεί πράξεις επιβολής προστίμου σε βάρος μου σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. 3) Δεν συντρέχουν στο πρόσωπό μου οι λόγοι αποκλεισμού των λοιπών περιπτώσεων της παρ. Α.4 του άρθρου 22 της διακήρυξης του σχετικού έργου, δηλαδή: (α) δεν έχω αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, (β) δεν τελώ υπό πτώχευση, δεν έχω υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης, δεν τελώ υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο δεν έχω υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού, δεν έχω αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες και δεν βρίσκομαι σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, (γ) δεν

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι σύνηψα συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) δεν προκύπτει κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 που να μην μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα από τον αποκλεισμό, (ε) δεν είχα συμμετοχή κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, και δεν προκύπτει κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού, (στ) δεν έχω επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) δεν έχω κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, δεν έχω αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας, (η) δεν επιχείρησα να επηρεάσω με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσω εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχω εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) δεν έχω διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά μου...»

7. Επειδή την 30-3-2020 συνεδρίασε η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και εξέδωσε το 2^ο Πρακτικό κατακύρωσης σύμβασης εκτέλεσης του έργου, σύμφωνα με το οποίο «...Η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη 5) την από 31/01/2020 υποβολή δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου μέσω ΕΣΗΔΗΣ... 9) Το από 03/03/2020 μήνυμα του προσωρινού αναδόχου μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ με το οποίο υπεβλήθη η απαραίτητη υπεύθυνη δήλωση ... διαπίστωσε ότι: i. τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΤΕΥΔ είναι αληθή και ακριβή, ii. τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών υποβλήθηκαν στο προκαθορισμένο χρονικό

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

διάστημα και *iii.* από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της Διακήρυξης. Έπειτα από τα παραπάνω ολοκληρώνεται η σχετική διαδικασία ελέγχου, με βάση την οποία η Επιτροπή γνωμοδοτεί θετικά για την κατακύρωση της σύμβασης στον προσωρινό ανάδοχο ... »

8. Επειδή με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής υπ' αριθ. 118/2019 (και ορθότερα 2020) Απόσπασμα από το πρακτικό της 23ης/2020 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής του ... της 6ης Μαΐου 2020, εγκρίθηκε το παραπάνω Πρακτικό (σκέψη 7), και αποφασίστηκε η κατακύρωση της σύμβασης στην ... Η προσβαλλόμενη απόφαση με ενσωματωμένο το 2^ο Πρακτικό, κοινοποιήθηκε στη προσφεύγουσα μέσω της επικοινωνίας, την 8-5-2020.

9. Επειδή κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 16-5-2020, με κατάθεση μέσω της επικοινωνίας, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

10. Επειδή την 18-5-2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση μέσω της επικοινωνίας της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και η ανάδοχος καθ' ής στρέφεται, σύμφωνα με το άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και άρθ. 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

11. Επειδή την 26-5-2020 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην ΑΕΠΠ έγγραφο με τις απόψεις της επί της προσφυγής, μέσω της επικοινωνίας, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθ. 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και το άρθ. 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, ειδοποιώντας για την κοινοποίηση με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, και γνωστοποίησε το παραπάνω έγγραφο μέσω της επικοινωνίας προς την προσφεύγουσα αυθημερόν, σύμφωνα με τον νόμο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360, και 366 του ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1, και 15

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

του ΠΔ 39/2017, κατόπιν των με αριθ. 736/2020 και 889 Πράξεων της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου *περί ορισμού ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής και εισηγητή-κλήση περί απόψεων επί προσωρινών μέτρων, και περί ορισμού νέας ημερομηνίας εξέτασης προδικαστικής προσφυγής*, αντίστοιχα.

13. Επειδή η προσφεύγουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της προσφυγής κατά το αίτημα ακύρωσης της προσβαλλόμενης απόφασης, επικαλούμενη άμεση βλάβη από την προσβαλλόμενη πράξη, η οποία, κατά τους ισχυρισμούς της, παραβιάζει τους κανόνες που αφορούν στις διαδικασίες ανάθεσης, θεμελιώνοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία της από την φερόμενη παράνομη αποδοχή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και της κατακύρωσης της εκτέλεσης του έργου στην ..., ζητώντας τον αποκλεισμό της, επί τω τέλει όπως ανακηρυχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος έχοντας υποβάλει την αμέσως επόμενη κατά σειρά αποδεκτή προσφορά.

14. Επειδή στο άρθρο 367 του ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαίνεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της 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 ...» Επομένως, η προσφεύγουσα απαραδέκτως αιτείται να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να ανακηρυχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού καθώς τούτο εκφεύγει της κανονιστικής αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ. Ειδικότερα, παρότι λόγω της φύσης της προδικαστικής προσφυγής που εντάσσεται στο πλαίσιο των ενδικοφανών προσφυγών, θα ήταν δυνατή η κατ' ουσίαν επανεξέταση της υπόθεσης, δηλαδή η νέα έρευνα και η διαφορετική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών (ΣΤΕ 2971/1989), όμως η ΑΕΠΠ, ειδικά σύμφωνα με τον νόμο ως άνω, διαθέτει μόνο ακυρωτική εξουσία και αρμοδιότητα, σε αντίθεση με τον γενικό κανόνα των προδικαστικών προσφυγών, όπου το αρμόδιο όργανο προς το οποίο ασκείται μπορεί να ακυρώσει εν όλω ή εν μέρει την πράξη ή να

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

την τροποποιήσει για λόγους ουσίας (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση 2017, σελ. 229). Έχει δε *ad hoc* κριθεί (ΣΤΕ ΕΑ 54/2018) ότι η ΑΕΠΠ δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, ούτε να προβεί η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής, αλλά ούτε και να τάξει στην αναθέτουσα αρχή την εκτέλεση συγκεκριμένης ενέργειας.

15. Επειδή η προσφεύγουσα, προσκομίζοντας μετ' επικλήσεως έγγραφα, και επικαλούμενη το άρθρ. 4.2, 9, 23.2, 21, 22.Α.2, 23.3.γ της διακήρυξης, τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, το άρθρ. 102 του ν. 4412/2016, ισχυρίζεται ότι : «...η εταιρεία «...» υπέβαλε την απαιτούμενη Υπεύθυνη Δήλωση στις 10.03.2020 και όχι στις 03.03.2020, όπως εσφαλμένα ισχυρίζεται η Επιτροπή διενέργειας Διαγωνισμού στο από 30.03.2020 Πρακτικό της. Η εν λόγω υποβολή του δικαιολογητικού αυτού σε κάθε περίπτωση έλαβε χώρα για την θεραπεία της έλλειψης συμμετοχής της εταιρείας και είναι απαράδεκτη και μη νόμιμη διότι έλαβε χώρα : α) κατόπιν πρόσκλησης της επιτροπής διαγωνισμού όχι κατόπιν αιτήματος του διαγωνιζομένου όπως ρητά προβλέπεται από την διακήρυξη αλλά και την κείμενη νομοθεσία και β) εντός χρονικού διαστήματος 14 ημερών από την κοινοποιηθείσα σε αυτόν σχετικής πρόσκλησης, δηλαδή εντός διαστήματος που σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να θεωρηθεί «εύλογο» κατά την έννοια του άρθρου 9 της Διακήρυξης. Το γεγονός ότι η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την προσωρινή ανάδοχο σε υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών, τη στιγμή που η τελευταία δεν είχε προηγουμένως μεριμνήσει ώστε να υποβάλλει αίτημα, ως όφειλε, προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών, ούτως ώστε η αναθέτουσα αρχή να παρατείνει την προθεσμία υποβολής τους για όσο χρόνο απαιτείται για τη χορήγηση τους από τις αρμόδιες αρχές, οδήγησε στο μη σύννομο της διαδικασίας ανάδειξης του αναδόχου για την κατασκευή του έργου. ... Οι προπαρατεθέντες όροι της διακήρυξης που εναρμονίζονται με τις διατάξεις των παρ. 1 και 2 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 43, παρ. 12β, του ν. 4605/2019, η ισχύς των οποίων καταλαμβάνει και τον επίμαχο διαγωνισμό, έχουν την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, να

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

καλέσει τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο να καλύψει τυχόν ελλείπον ή ελλιπές δικαιολογητικό, μόνο εφόσον ο ίδιος έχει υποβάλει εντός της αρχικά τεθείσας προθεσμίας για την υποβολή τους αίτημα για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο μάλιστα συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση του ή των δικαιολογητικών. ... Αντιθέτως, αν ο προσωρινός ανάδοχος όπως εν προκειμένω η εταιρεία «...» δεν έχει υποβάλει αίτημα για παράταση στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα κατά τα άνω και μετά τον έλεγχό τους διαπιστωθεί ότι δεν έχει υποβάλει τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά ή από αυτά που υπέβαλε δεν αποδεικνύεται η πλήρωση όλων των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής του στον διαγωνισμό, σύμφωνα με τη διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να απορρίψει την προσφορά του, να ζητήσει την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του και να κατακυρώσει τη σύμβαση στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της διαδικασίας περί υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και για αυτόν. Εν προκειμένω από την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία έχει καταστεί σαφές ότι η εταιρεία «...» χωρίς να τηρήσει την προβλεπόμενη από την ισχύουσα διακήρυξη διαδικασία, προέβη σε εκ των υστέρων συμπληρωματική προσκόμιση της Υπεύθυνης Δήλωσης των άρθρων 23.3.(ββ) και 23.3.(ε) και μάλιστα κατόπιν της κοινοποίησης από την αναθέτουσα αρχή προς αυτήν της από 25.02.2020 Πρόσκλησής της. Η αναθέτουσα αρχή σε καμία περίπτωση δεν δύνατο να αιτηθεί από την ανάδοχο εταιρεία την εκ των υστέρων προσκόμιση συμπληρωματικών δικαιολογητικών, όπως εν προκειμένω έπραξε με την προαναφερθείσα πρόσκλησή της, αφού όφειλε σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης να συμμορφωθεί με τα όσα ορίζει το άρθρο 102 του ν. 4412/2016... η δυνατότητα συμπλήρωσης που παρέχεται... δεν επιτρέπεται να άγει σε μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή νέων εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 135/2018, 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.), αλλά μόνο στην διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που νομίμως και με το ζητούμενο περιεχόμενο έχουν ήδη υποβληθεί. 2ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Σε κάθε περίπτωση η προσωρινή ανάδοχος «...» από το σύνολο των δικαιολογητικών που προσκόμισε δεν απέδειξε τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

της σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της Διακήρυξης... η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε να διαπιστώσει ότι η εταιρεία «...» υπέβαλε την από 02.12.2019 Βεβαίωση Ασφαλιστικής ενημερότητας και με αρ. πρωτ/λου 1070 μόνο για την έδρα της εταιρείας και όχι για τα λοιπά τέσσερα (4) τεχνικά έργα που εκτελεί, όπως και η ίδια δηλώνει στην επίσης εκπρόθεσμη υποβολή της Υπεύθυνης Δήλωσης ανεκτέλεστων έργων και όπως ρητά προβλέπεται και στο άρθρο 23.3. (β)... Συνεπώς η εταιρεία «...» όφειλε για το σύννομο της συμμετοχής της να προσκομίσει συνολικά πέντε (5) Βεβαιώσεις Ασφαλιστικής ενημερότητας, μία (1) για την εταιρεία και μία (1) για κάθε ένα έργο αυτής εν εξελίξει, καθόσον με βάση την ισχύουσα νομοθεσία υφίσταται υποχρέωση ασφάλισης των δημοσίων έργων τα οποία καταχωρούνται και απογράφονται στον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα ΙΚΑ – ΕΦΚΑ του τόπου εκτέλεσης του έργου (σχετική υπ’ αριθμ. 97/29.12.2011 Εγκύκλιος Ι.Κ.Α.). Δικαιολογητικός λόγος της ως άνω εκ του νόμου υποχρέωσης προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας και για κάθε ένα έργο του εκάστοτε οικονομικού φορέα, είναι η διενέργεια ελέγχου αναφορικά με το εάν το εργατοτεχνικό προσωπικό του κάθε έργου, που δεν αποτελεί προσωπικό της εταιρείας, είναι νομίμως ασφαλισμένο και σε περίπτωση που αυτό δεν αποδεικνύεται επαρκώς, όπως εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να αποκλείσει από την διαγωνιστική διαδικασία τον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, εν προκειμένω την εταιρεία «...». 3ος ΛΟΓΟΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ: Η έλλειψη προσκόμισης του συνόλου των απαραίτητων και προβλεπόμενων δικαιολογητικών συμμετοχής συνίσταται σε κάθε περίπτωση και στην μη προσκόμιση της προβλεπόμενης από το άρθρο 23.3.γ. της διακήρυξης, εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία μητρώου/ Επιχείρηση», όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*, αποτυγχάνοντας έτσι να αποδείξει τη μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του. Από την ρητή και αδιάσπικτη διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 23.3. (γ) προκύπτει ότι η εν λόγω υποχρέωση δεν δύναται να αντικατασταθεί από Υπεύθυνη Δήλωση του οικονομικού φορέα ότι δεν έχει αναστείλει την οικονομική του δραστηριότητα, όπως εσφαλμένα επιχειρεί η εταιρεία «...» προκειμένου να θεραπεύσει την έλλειψη των προϋποθέσεων συμμετοχής της, με την υποβολή της από 10.03.2020 Υπεύθυνης Δήλωσης του νομίμου εκπροσώπου της,... Ειδικότερα η εταιρεία «...» όφειλε συμμορφούμενη με τα όσα ορίζει η Διακήρυξη να προσκομίσει την

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

προαναφερθείσα εκτύπωση από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων ώστε να αποδεικνύεται επαρκώς και πλήρως η μη αναστολή της δραστηριότητάς ενώ μη τήρηση της εν λόγω υποχρέωσης έπρεπε να είχε ως αυτόθροη συνέπεια την απόρριψη της προσφοράς του από την αναθέτουσα αρχή....»

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, επικαλούμενη το άρθ. 9 της διακήρυξης, τα άρθ. 102, 103 του ν. 4412/2016, αναφέρει τα ακόλουθα, στις απόψεις της επί της προσφυγής, : «...Αντίκρουση 1ου λόγου προσφυγής :... Κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου ... η επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού διαπίστωσε την έλλειψη των τριών επίμαχων υπεύθυνων δηλώσεων και βάση της παραπάνω παραγράφου και συνεκτιμώμενης της αρχής της επιείκειας και της αρχής του δημοσίου συμφέροντος ενημέρωσε με μήνυμα μέσω ΕΣΗΔΗΣ την αναθέτουσα αρχή στις 27-02-2020 για τις παραπάνω ελλείψεις. Η αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προηγούμενη παράγραφο, απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα στις 03-03-2020 στον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα παραπάνω δικαιολογητικά εντός 7 ημερών σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο 9 της διακήρυξης. Τα δικαιολογητικά κατατέθηκαν εντός του ζητούμενου διαστήματος, το οποίο είναι προφανώς εύλογο χρονικό διάστημα. Η καθυστέρηση από τις 27-02-2020 έως τις 03-03- 2020 είναι επίσης εύλογο χρονικό διάστημα για τις απαραίτητες διοικητικές διαδικασίες της αναθέτουσας αρχής καθώς μόνο μια ημέρα αυτού του χρονικού διαστήματος ήταν εργάσιμη (μεσολαβούσε Σάββατο, Κυριακή και η αργία της Καθαρής Δευτέρας). Αντίκρουση 2ου λόγου προσφυγής : Ο προσωρινός ανάδοχος κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση ανεκτέλεστου με συνημμένο πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων του με αναφορά ανά ανεκτέλεστο έργο αλλά και του συνολικού ανεκτέλεστου της εταιρείας. Ο προσωρινός ανάδοχος δήλωσε υπεύθυνα ότι είχε υπό εκτέλεση τέσσερα έργα, για τα οποία όπως φαίνεται ανήκουν στο ... και για τα οποία υπάρχει υποχρέωση απογραφής στο ΕΦΚΑ υποκατάστημα ..., στο οποίο ανήκει και η έδρα της επιχείρησης. Συνέπεια των παραπάνω εκδόθηκε ασφαλιστική ενημερότητα για την επιχείρηση ... Αντίκρουση 3ου λόγου προσφυγής : Ο προσωρινός ανάδοχος κατέθεσε αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο με ισχύ έως 27-02-2020 το οποίο καθώς εκτυπώνεται από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

Δημοσίων Εσόδων αποδεικνύει ότι η εταιρεία για την οποία εκδόθηκε αυτή δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες ενώ επιπροσθέτως κατέθεσε υπεύθυνη δήλωση».

17. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» του ν. 4412/2016 (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.. »

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρωνπροσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης....περιέχουν ιδίως:... ιζ) τους απαραίτατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...»

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 71 του ν. 4412/2016 « 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...»

20. Επειδή, στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο Λόγοι αποκλεισμού (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ορίζεται ότι «...2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

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....4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... β) εάν ο οικονομικός φορέας ... έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ...»

21. Επειδή, στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» ορίζεται ότι « 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, ... 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. .. 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, ... απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.»

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

22. Επειδή, στο άρθρο 80 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Αποδεικτικά μέσα (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) » ορίζεται ότι « 1... Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. ...2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73:... β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β' του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας... »

23. Επειδή, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 με τον τίτλο «Άρθρο 103 Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» ορίζεται ότι «...Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 ... 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

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

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 ...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. ...»

24. Επειδή στο Άρθρο 4: Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών/ Κατακύρωση/ Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστικές προσφυγές/Προσωρινή δικαστική προστασία της διακήρυξης προβλέπεται ότι «... 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10ημερών 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

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

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. 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 iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. .. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, , 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 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»... » Ακολούθως, στο Άρθρο 9: Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών προβλέπεται ότι «... Η

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της "Επικοινωνίας" του υποσυστήματος να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής τους προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ' αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. ...» Εν συνεχεία, στο Άρθρο 22: Κριτήρια ποιοτικής επιλογής προβλέπεται ότι «...22.A. Λόγοι αποκλεισμού Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του .. ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:... 22.A.2 Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.... 22.A.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (β) εάν ο οικονομικός φορέας ... έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες...» Περαιτέρω, στο Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής προβλέπεται ότι «...23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας... 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

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: ... (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 των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι --- φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα ... --- 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 ... --- υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. (γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: ... Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων... »

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

25. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΣΤΕ Ε.Α. 523/2010), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007, IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑ ΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών και προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

26. Επειδή, είναι θεμιτός και σύμφωνος με την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης ο αποκλεισμός υποψηφίου λόγω μη τήρησης υποχρεώσεων που απορρέουν από τα σχετικά με τη διαδικασία έγγραφα και την ισχύουσα εθνική νομοθεσία εφόσον είναι σαφής (βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση *Pirro Pizzo*, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

27. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ.

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL*, σκ. 27). Τούτο ισχύει κατά μείζονα λόγο σε περίπτωση ενδεχόμενου αποκλεισμού από τη διαδικασία (C27/15, *Pirro Pizzo*, ECLI:C:2016:404, σκ. 42).

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

29. Επειδή, από τη ρητή διατύπωση των όρων της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, είναι σαφές ότι υποχρεωτικά, επί ποινή απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου από την διαδικασία, απαιτούνται σωρευτικά τα κάτωθι, προκειμένου να αποδειχθεί- κατά το υπό εξέταση στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, μεταξύ άλλων και- ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς λόγω οφειλής κοινωνικοασφαλιστικών εισφορών αναστολής των δραστηριοτήτων του : ι) Η προσκόμιση σε ηλεκτρονική μορφή και η κατάθεση σε φυσική μορφή ασφαλιστικής ενημερότητας που να βεβαιώνει διακριτά τόσο την κάλυψη των ασφαλιστικών υποχρεώσεων του προσωρινού αναδόχου ως νομικό πρόσωπο για το προσωπικό του με σχέση εξαρτημένης εργασίας, όσο και την κάλυψη των ασφαλιστικών υποχρεώσεων του προσωρινού αναδόχου για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία, καθώς και για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ (άρθ. 22.Α.2, 23.3 β) α) β) γ), 4.2 της διακήρυξης) και ιι) Η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (άρθ. 23.3 (β) τρίτο bullet), και iii) Η προσκόμιση σε ηλεκτρονική μορφή και η κατάθεση σε φυσική μορφή πιστοποίησης της ΑΑΔΕ μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της περί μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του προσωρινού αναδόχου (άρθ. 22.Α.4, 23.3 γ), 4.2 της διακήρυξης). Η προσκόμιση των απαιτούμενων ως άνω δικαιολογητικών μεταξύ των οποίων και οι επίμαχες: α) πιστοποίηση ασφαλιστικής ενημερότητας για έργα που εκτελεί ο προσωρινός ανάδοχος και β) υπεύθυνη δήλωση περί μη έκδοσης τελεσίδικης δικαστικής ή διοικητικής απόφασης και γ) πιστοποίησης περί μη αναστολής των δραστηριοτήτων του , οφείλεται να είναι εμπρόθεσμη, προσήκουσα και πλήρης, και τούτο επί ποινή αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου από την διαδικασία. Ειδικότερα, ρητώς και σαφώς ορίζεται στο άρθ. 4.2 της διακήρυξης, ως άλλως τε και στο άρθ. 103 του ν. 4412/2016 ότι ο προσωρινός ανάδοχος καλείται άπαξ από την αναθέτουσα αρχή όπως εντός 10 ημερών προσκομίσει τα επίμαχα δικαιολογητικά, τα οποία οφείλει να προσκομίσει εντός της ταχθείσας προθεσμίας των 10 ημερών, επί ποινή αποκλεισμού. Μόνον εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος αιτηθεί εντός των δέκα αυτών ημερών που του έχουν ταχθεί, την παράταση αυτής ταύτης της προθεσμίας των 10 ημερών, υπό τον επιπρόσθετο όρο, ότι μαζί με την αίτησή του παράτασης θα προσκομίσει και αποδεικτικά ότι έχει αιτηθεί την χορήγηση των απαιτούμενων δικαιολογητικών, τότε, στην περίπτωση αυτή και μόνον η αναθέτουσα αρχή οφείλει να παρατείνει την αρχική προθεσμία των 10 ημερών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Συνεπώς προκύπτει ότι εν προκειμένω δεν συντρέχει περίπτωση μεταγενέστερης παραδεκτής προσκόμισης των επίμαχων πιστοποιήσεων ασφαλιστικής ενημερότητας των εκτελουμένων έργων και υπεύθυνης δήλωσης, και πιστοποίησης περί μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων ει μη μόνον υπό τις παραπάνω προϋποθέσεις, μη καταλειπομένης διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής όπως κατά την κρίση της και χωρίς να συντρέχουν οι παραπάνω ειδικές προϋποθέσεις του άρθ. 4.2 της διακήρυξης και του άρθ. 103 του ν. 4412/2016, ζητήσει και αποδεχθεί δικαιολογητικά κατακύρωσης μη προσκομισθέντα δεόντως και νομίμως ως άνω, ενώ σε κάθε περίπτωση αποκλείεται η παραδεκτή αποδοχή δικαιολογητικών άλλων ει μη μόνον των ρητώς και σαφώς προβλεπομένων

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

στην διακήρυξη. Οι σαφείς και απαράβατοι όροι της διακήρυξης περί προσκόμισης εντός της ταχθείσας προθεσμίας των 10 ημερών -μεταξύ άλλων και- των συγκεκριμένων επίμαχων απαιτούμενων πιστοποιήσεων και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού, είναι έγκυροι και δεσμευτικοί υπό την έννοια ότι η αναθέτουσα αρχή αξιολογεί κατά δέσμια αρμοδιότητα την εμπρόθεσμη και προσήκουσα προσκόμιση όλων των δικαιολογητικών, άλλως σε διαφορετική περίπτωση απορρίπτεται άνευ ετέρου η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, μη χωρούσης ούτε μεταγενέστερης προσκόμισης δικαιολογητικού ούτε προσκόμισης καθ' υποκατάσταση δικαιολογητικού, διαφορετικού από τα ρητώς προβλεπόμενα.

30. Επειδή εν προκειμένω, όπως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, και ως βάσιμα ιστορεί η προσφεύγουσα (σκέψη 15), η προσωρινή ανάδοχος κλήθηκε κατά παράβαση του νόμου από την αναθέτουσα αρχή (σκέψη 29), όπως προσκομίσει ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία δεν είχε υποβάλει εμπροθέσμως, νομίμως και προσηκόντως εντός της ταχθείσας 10ήμερης προθεσμίας (σκέψη 6), και τούτο μάλιστα, χωρίς να συντρέχει περίπτωση νόμιμης παράτασης της προθεσμίας αυτής. Συναφώς είναι απορριπτέοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής επί του πρώτου λόγου της προσφυγής καθώς στηρίζονται στην αλυσιτελή παραδοχή ότι τα ελλείποντα δικαιολογητικά ζητήθηκαν από την αναθέτουσα αρχή εντός *ευλόγου χρόνου*. Ενώ αντίθετα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής προβάλλονται βασίμως αιτιάσεις ότι αποκλείεται η αναζήτηση από την αναθέτουσα αρχή και η μεταγενέστερη προσκόμιση από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης είτε τούτο γίνεται εντός είτε εκτός *ευλόγου χρόνου*. Συνεπώς, για τον λόγο αυτό πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της προσφυγής και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση που αποδέχθηκε εκπροθέσμως ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου, χωρίς να συντρέχει νόμιμος λόγος παράτασης της ταχθείσας νόμιμης 10ήμερης προθεσμίας, ενώ έπρεπε να τα απορρίψει και να αποκλείσει την προσφορά του από τον διαγωνισμό, σύμφωνα με τα άρθ. 22.Α.2, 23.3 (β) (γ) , 22.Α.4, 4.2 4.2 της διακήρυξης (σκέψεις 24, 29), τα άρθ. 18, 53, 71, 73, 80, 103 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 17, 18, 19, 20, 22, 23) και τις αρχές της νομιμότητας της διαφάνειας και

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

ισότητας (σκέψεις 25-28), δεδομένου μάλιστα ότι δεν προσκομίστηκε δεόντως και εμπροθέσμως εντός της 10ήμερης αποκλειστικής προθεσμίας *υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης*. Σχετικώς δε με την ελλείπουσα επίμαχη *υπεύθυνη δήλωση*, προκύπτει ότι εν προκειμένω εξ ορισμού δεν συντρέχει περίπτωση μεταγενέστερης παραδεκτής προσκόμισης, κατ' άρθ. 103 του ν. 4412/2016, καθόσον η επίμαχη *υπεύθυνη δήλωση* συντάσσεται και υπογράφεται από τον ίδιο τον προσωρινό ανάδοχο και δεν συναρτάται ούτε εξαρτάται από δικαιολογητικό που εκδίδεται από τρίτο φορέα, ει μη μόνον από τον ίδιο τον προσωρινό ανάδοχο από τον οποίο οφείλεται η δέουσα επιμέλεια.

31. Επειδή περαιτέρω, ως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας όπως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η προσωρινή ανάδοχος την 30-1-2020 υπέβαλε μεταξύ των 35 δικαιολογητικών της κατακύρωσης (σκέψη 6) και την από 30-1-2020 *υπεύθυνη δήλωση ότι έχει υπό εκτέλεση τα παρακάτω έργα: α) «ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ – ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΤΩΝ ΔΙΚΤΥΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ – ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΤΗΣ ... » του ... β) «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΣΥΝΔΕΣΕΩΝ ΕΣΩΤΕΡΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΠΑΡΑΛΙΑΚΩΝ ΟΙΚΙΣΜΩΝ» του γ) «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΤΟΙΧΩΝ ΑΝΤΙΣΤΗΡΙΞΗΣ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ ΟΔΩΝ » του δ) «ΓΕΝΙΚΗ ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΛΙΜΕΝΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ...» του ...*, ως προβλέπεται στα άρθ. 23.5, 4.2 της διακήρυξης. Ωστόσο, όπως βάσιμα αναφέρεται στον δεύτερο λόγο της προσφυγής και αποδέχεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, η προσωρινή ανάδοχος δεν προσκόμισε *ασφαλιστική ενημερότητα* που να βεβαιώνει διακριτά *την κάλυψη των ασφαλιστικών υποχρεώσεων* του προσωρινού αναδόχου *για έργα που εκτελεί*, και ιδία για τα τέσσερα ως άνω δηλωθέντα εν εξελίξει έργα (βλ. εκτενώς σκέψη 29). Αντίθετα, η προσωρινή ανάδοχος προσκόμισε την έτερη απαιτούμενη ασφαλιστική ενημερότητα, ήτοι την ενημερότητα της έδρας της επιχείρησής της για το απασχολούμενο στην έδρα της (νήσος ...ς) προσωπικό της. Συγκεκριμένα η προσωρινή ανάδοχος προσκόμισε τις με αριθ. πρωτ. 459/3-6-2019 και αριθ. πρωτ. 1070/2-12-2019 Βεβαιώσεις Ασφαλιστικής Ενημερότητας με τις οποίες πιστοποιείται ότι η τεχνική εταιρεία ... με έδρα στη Χώρα ... «δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες οφειλές

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

διότι δεν απασχολεί ούτε απασχόλησε προσωπικό». Συναφώς είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, επί εσφαλμένης προϋπόθεσης στηριζόμενος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής, ότι εφόσον προσκομίστηκε πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας της προσωρινής αναδόχου για προσωπικό που (δεν) απασχολεί στην έδρα της (...), παρέλκει η προσκόμιση ασφαλιστικής ενημερότητας των εν εξελίξει έργων της διότι αυτά εκτελούνται εντός της γεωγραφικής περιφέρειας αρμοδιότητας του ΕΦΚΑ Και τούτο ιδία επειδή η γεωγραφική αρμοδιότητα του εκάστοτε υποκαταστήματος ΕΦΚΑ που είναι αρμόδιο για την έκδοση των διαφόρων μορφών ασφαλιστικής ενημερότητας δεν συσχετίζεται με το περιεχόμενο της εκάστοτε χορηγούμενης ασφαλιστικής ενημερότητας. Ειδικότερα το ίδιο Υποκατάστημα ΕΦΚΑ δύναται να είναι κατά περίπτωση αρμόδιο να εκδίδει και τα τρία απαιτούμενα από την διακήρυξη πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας (ήτοι της προσωρινής αναδόχου για το προσωπικό που απασχολεί στην έδρα της, των έργων που εκτελεί και του προσωπικού της που υπόκειται στην ασφάλιση ΕΤΑΑ ΤΣΜΕΔΕ), χωρίς ωστόσο να προβλέπεται ούτε να προκύπτει ότι στην περίπτωση αυτή παρέλκει η προσκόμιση οποιουδήποτε από τα τρία διακριτά απαιτούμενα πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας. Ήτοι η γεωγραφική αρμοδιότητα του υποκαταστήματος ΕΦΚΑ ... η οποία συντρέχει εν προκειμένω τόσο όσον αφορά στην πιστοποίηση ασφαλιστικής ενημερότητας της έδρας της προσωρινής αναδόχου, και όσον αφορά στα υπό εκτέλεση έργα της, δεν μπορεί να συγχέεται με την καθ' ύλην αρμοδιότητα αυτού όπως εκδίδει διακριτές ασφαλιστικές ενημερότητες για την έδρα, και τα υπό εκτέλεση δημόσια έργα της προσωρινής αναδόχου. Επί πλέον και ανεξαρτήτως της αβασιμότητάς του, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής στηρίζεται ενέχει και κατατείνει στην αμφισβήτηση του δεσμευτικού και για την ίδια, ρητού και σαφούς ως άνω όρου της διακήρυξης περί προσκόμισης -υποχρεωτικά επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου- της επίμαχης ασφαλιστικής ενημερότητας των υπό εκτέλεση έργων διακριτά σωρευτικά και ανεξάρτητα της ασφαλιστικής ενημερότητας της έδρας της προσωρινής αναδόχου. Ειδικότερα, η αναθέτουσα αρχή ουσιαστικά ισχυρίζεται ότι παρέλκει εν προκειμένω η προσκόμιση της ασφαλιστικής ενημερότητας των υπό εκτέλεση έργων, και αρκεί η προσκόμιση της ασφαλιστικής ενημερότητας της έδρας της προσωρινής αναδόχου η οποία αφορά στην καταβολή των

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

ασφαλιστικών εισφορών του προσωπικού της έδρας και όχι των απασχολουμένων στα υπό εκτέλεση έργα. Με τον τρόπο αυτό, η αναθέτουσα αρχή επανέρχεται απαραδέκτως επί του ανωτέρω σαφούς ρητού και ουσιώδους όρου της διακήρυξης, τον οποίο αμφισβητεί στην ουσία ως περιττό (σκέψεις 27 και 28).

32. Επειδή περαιτέρω, ως προκύπτει από τα έγγραφα της διαδικασίας ως βρίσκονται αναρτημένα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η προσωρινή ανάδοχος την 30-1-2020, μεταξύ των 35 δικαιολογητικών της κατακύρωσης (σκέψη 6) δεν περιέλαβε και την απαιτούμενη βεβαίωση ΑΑΔΕ περί μη αναστολής των επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων, ως ρητά απαιτείται και δη επί ποινή αποκλεισμού των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αποκλεισμού της προσφοράς σύμφωνα με τα άρθ. 22.Α.4 (β), 23 (γ) της διακήρυξης (σκέψη 24) και τα άρθ. 73 παρ. 4 περ. β), 80 παρ. 2 περ. β) και 103 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 20-23). Αντ' αυτού η προσωρινή ανάδοχος απαραδέκτως εξ άλλου, (σκέψεις 29, 30), προσκόμισε την από 10-3-2020 υπεύθυνη δήλωσή της ότι δεν έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες. Συνεπώς είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός και ο τρίτος λόγος της προσφυγής και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση όχι μόνον επειδή έλαβε υπ' όψιν και αποδέχθηκε -παρά τα προβλεπόμενα στον νόμο και την διακήρυξη- την επίμαχη υπεύθυνη δήλωση η οποία δεν κατατέθηκε εντός της νόμιμης προς τούτο 10ήμερης προθεσμίας (σκέψεις 29, 30). Αλλά και επί πλέον επειδή το απαιτούμενο εν προκειμένω δικαιολογητικό κατακύρωσης δεν είναι η προσκομισθείσα υπεύθυνη δήλωση της προσωρινής αναδόχου, αλλά ρητά έγγραφο στοιχείο που λαμβάνεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. Συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα διότι πλημμελώς παρά τον νόμο έλαβε υπ' όψιν και αποδέχθηκε μη νομίμως και μη προσηκόντως υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση της προσωρινής αναδόχου αντί του απαιτούμενου στοιχείου της ΑΑΔΕ, κατά παράβαση των αρχών της νομιμότητας και της τυπικότητας. Συναφώς, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής (σκέψη 16) ότι αρκεί εν προκειμένω το προσκομισθέν Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας (εφεξής ΑΦΕ) περί μη οφειλής φόρων από την προσωρινή ανάδοχο. Και τούτο διότι το ΑΦΕ δεν συσχετίζεται με την επίμαχη απόδειξη μη αναστολής των επιχειρηματικών

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

δραστηριοτήτων που αποδεικνύεται με πιστοποίηση της ΑΑΔΕ, σύμφωνα με τα άρθ. 22.Α.4 (β), 23 (γ) της διακήρυξης (σκέψη 24) και τα άρθ. 73 παρ. 4 περ. β), 80 παρ. 2 περ. β) και 103 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 20-23). Το επικαλούμενο από την αναθέτουσα αρχή ΑΦΕ, εκδίδεται μεν από την ΑΑΔΕ, αλλά ρητά, σύμφωνα με την διακήρυξη, απαιτείται για την απόδειξη ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν έχει αθετήσει τις φορολογικές της υποχρεώσεις και ότι δεν οφείλει φόρους και όχι προς απόδειξη της μη αναστολής των επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων. Εξάλλου, παρά τα αντίθετα που ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή δεν προκύπτει -ουδέ συνεκδοχικά- από τα με αριθ. πρωτ. 68035312/27-1-2020 και 67426204/4-10-2019 ΑΦΕ που προσκομίστηκαν, εάν η προσωρινή ανάδοχος έχει αναστείλει ή όχι την επιχειρηματική της δραστηριότητα αλλά μόνον ότι είναι *ενήμερη για χρέη προς την φορολογική διοίκηση*. Εξ άλλου ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι αρκεί η προσκόμιση των ΑΦΕ καθώς και της ως άνω υπεύθυνης δήλωσης, αντί του ηλεκτρονικού στοιχείου της ΑΑΔΕ είναι απορριπτέοι, διότι επιχειρείται να αμφισβητηθούν απαραδέκτως τα ρητά και σαφή άρθ. 22.Α.4 (β), 23 (γ) της διακήρυξης (σκέψη 24) της διακήρυξης (βλ. παρομοίως και στην σκέψη 31). Συνεπώς, και δεδομένου ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν κατέθεσε την επίμαχη πιστοποίηση ΑΑΔΕ, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα σύμφωνα με την διακήρυξη και τον νόμο να απορρίψει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και την προσφορά της, και να ανακηρύξει την προσφεύγουσα προσωρινή ανάδοχο του έργου, σύμφωνα με τα άρθ. 22.Α.4 (β), 23.3 (γ), και 4.2 της διακήρυξης (σκέψεις 24, 29), τα άρθ. 18, 53, 71, 73, 80, 103 του ν. 4412/2016 (σκέψεις 17, 18, 19, 20, 22, 23) και τις αρχές της νομιμότητας της διαφάνειας και ισότητας (σκέψεις 25-28), καθόσον δεν αποδείχθηκε ότι δεν έχει αναστείλει την επιχειρηματική της δραστηριότητα, ως απαιτείται από τους ως άνω ρητούς όρους της διακήρυξης.

33. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

35. Επειδή ύστερα από την παραπάνω σκέψη 34, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει επιστραφεί (άρθ. 363 του ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Αριθμός Απόφασης : 780/2020

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24-6-2020 και εκδόθηκε στις 10-7-2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ιωάννα Θεμελή

Γεωργία Δούγκα