

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 09.07.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη - Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου – Εισηγήτρια και Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 03.06.2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 681/04.06.2020 της εταιρίας «*****».

Κατά του Δήμου ***** και της με αριθ. πρωτ. 9/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας, με την επωνυμία «*****».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την άνω Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 9/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ***** κατά το μέρος που κατακυρώνεται το δημοπρατούμενο έργο «Συντήρηση – Βελτίωση υποδομών Δημοτικής Ενότητας Ανατολικής *****» στην παρεμβαίνουσα εταιρία «*****».

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπόψη Προσφυγή και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που το δημοπρατούμενο έργο κατακυρώνεται στην ίδια.

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

3. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****), ποσού 1.815,00 €.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη πράξη αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 25.05.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 03.06.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και προσδοκά με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή να αναδειχθεί αυτή ανάδοχος της σχετικής σύμβασης.

7. Επειδή, με την υπ' αριθ. ***** διακήρυξη προκηρύχθηκε διεθνής ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός με αντικείμενο την «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ Δ.Ε. ΑΝΑΤΟΛΙΚΗΣ *****», εκτιμώμενης αξίας 362.903,23 ευρώ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η προκήρυξη της σύμβασης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 06.06.2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ στις 06.06.2019 με συστημικό αριθμό*****. Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε στις 03.07.2019 και η ημερομηνία αποσφράγισης αυτών στις 09.07.2019. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν δύο (2) διαγωνιζόμενοι, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Κατόπιν δε ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, η τελευταία κλήθηκε να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης, από τον έλεγχο των οποίων διαπιστώθηκαν τα εξής: 1) Η ένορκη βεβαίωση της παρ. (δ) του άρθρου 23.3.της Διακήρυξης δεν ήταν ορθά διατυπωμένη, 2) Έλειπε ένα

δικαιολογητικό του άρθρου 23.3 της Διακήρυξης παρ. (γ). Η Επιτροπή με το από 05.02.2020 έγγραφό της ζήτησε «Συμπληρωματικά στοιχεία», τα οποία ελέγχθηκαν από την Επιτροπή και κρίθηκε ότι πληρούν τους όρους της διακήρυξης. Ως εκ τούτου εκδόθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση περί ανάδειξης της παρεμβαίνουσας ως αναδόχου του δημοπρατούμενου έργου.

8. Επειδή, εν συνεχεία, με την υπόψη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει με τον πρώτο λόγο προσφυγής ότι η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε κοινοποίησε στους συμμετέχοντες το Πρακτικό Ι του διαγωνισμού, όπως εύκολα προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, κάτι που αποτελεί δέσμια αρμοδιότητά της κατά τους όρους της διακήρυξης. Με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στην προσβαλλόμενη απόφαση αναγράφεται λανθασμένα το ποσοστό έκπτωσης του οικονομικού φορέα στον οποίο κατακυρώνεται ο διαγωνισμός. Συγκεκριμένα αναφέρει: «β. Την κατακύρωση του διαγωνισμού για την εκτέλεση του έργου «Συντήρηση – Βελτίωση υποδομών Δημοτικής Ενότητας Ανατολικής *****» (Α.Μ.*****), στον οικονομικό φορέα με την επωνυμία: «*****» με μέση έκπτωση σαράντα έξι και πενήντα δύο εκατοστά τοις εκατό (34,44%)». Ήτοι στην προσβαλλόμενη υπάρχει διάστημα μεταξύ της έκπτωσης που αποτυπώνεται ολογράφως και αριθμητικώς, όπου ως γνωστόν υπερισχύει η αριθμητική έκπτωση, όμως από το έντυπο οικονομικής προσφοράς αλλά και την απόφαση 47/2019 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ***** προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος έχει υποβάλει προσφορά με μέση έκπτωση 34,44%. Με τον τρίτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να κοινοποιήσει στους συμμετέχοντες σημαντικά στοιχεία και έγγραφα της διαγωνιστικής διαδικασίας, ως όφειλε και όπως εύκολα προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού. Συγκεκριμένα: Ουδέποτε κοινοποιήθηκε η αρ. πρωτ. 3259/12.12.2019 1η πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, ουδέποτε κοινοποιήθηκε η από 27.12.2019 απάντηση, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, του προσωρινού αναδόχου, ουδέποτε κοινοποιήθηκε η αίτηση υποβολής δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή, ούτε γνωστοποιήθηκε η ημερομηνία υποβολής τους, ουδέποτε κοινοποιήθηκε η 2η πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου ούτε γνωστοποιήθηκε το

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

περιεχόμενό της, ουδέποτε κοινοποιήθηκε η από 07.02.2020 απάντηση, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, του προσωρινού αναδόχου, ουδέποτε κοινοποιήθηκε η 2η αίτηση υποβολής δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή. Εκ των ανωτέρω προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, η απόκρυψη πληροφοριών που στέρησε από αυτήν σημαντικά στοιχεία για την άσκηση της παρούσας προσφυγής. Με τον τέταρτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι εκ των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2α της διακήρυξης. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μετά την από 13.12.2019 1η πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, υποβλήθηκε η από 23.12.2019 Ένορκη Βεβαίωση, η οποία αναφέρει: «Ουδεμία πράξη, πόσο μάλλον τρεις (3) πράξεις, επιβολής προστίμου έχει επιβληθεί εις βάρος της τα τελευταία δύο (2) χρόνια από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας...». Σύμφωνα με την υπογραμμισμένη φράση, η συγκεκριμένη Ένορκη Βεβαίωση καταλαμβάνει το χρονικό διάστημα δύο ετών πριν τη σύνταξή της, δηλαδή από 23.12.2017 έως 23.12.2019. Όμως, σύμφωνα με τα άρθρα 22.Α.2α και 23.ββ της διακήρυξης και τα άρθρα 73 παρ.2γ και 80 παρ.2γ του Ν. 4412/2016, το εν λόγω δικαιολογητικό πρέπει να καταλαμβάνει το χρονικό διάστημα «δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής», δηλαδή από 03.07.2017 έως 03.07.2019. Άρα, ο προσωρινός ανάδοχος δεν έχει αποδείξει τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού για το χρονικό διάστημα 03.07.2017 έως 23.12.2017. Η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε το γεγονός αυτό, όπως αναφέρει στο από 11.02.2020 Πρακτικό ΙΙ, ήτοι ότι : «Από τον έλεγχο της ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου με την επωνυμία: «*****» διαπιστώθηκαν τα εξής: 1. Η ένορκη βεβαίωση της παρ. (δ) του άρθρου 23.3 της Διακήρυξης δεν ήταν ορθά διατυπωμένη 2. Έλειπε ένα δικαιολογητικό του άρθρου 23.3 της Διακήρυξης παρ. (γ)» και ως όφειλε, σύμφωνα με το άρθρο 4.2γ της διακήρυξης, απέστειλε στον προσωρινό ανάδοχο την από 06.02.2020 2η πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών και παρείχε συμπληρωματική προθεσμία. Μετά τη νέα πρόσκληση υποβλήθηκε η από 02.07.2019 Ένορκη Βεβαίωση (έγγραφο 9) η οποία όμως δεν έχει καμία απολύτως ισχύ στην συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία καθώς έχει

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

συνταχθεί άνω των επτά (7) μηνών πριν την υποβολή της ενώ σύμφωνα με το άρθρου 80 παρ.12α,δ του Ν. 4412/2016 τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά γίνονται αποδεκτά «εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους», σε κάθε δε περίπτωση η συγκεκριμένη ένορκη βεβαίωση έχει συνταχθεί πριν από την καταληκτική ημερομηνία της προθεσμίας υποβολής προσφορών. Με τον πέμπτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει υποβάλει το δικαιολογητικό του άρθρου 23.8 με ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με το άρθρο 23.8 της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου”, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου. Εάν ο προσφέρων είναι Ο.Ε, Ε.Ε , ΙΚΕ: 1. Αντίγραφο του καταστατικού, με όλα τα μέχρι σήμερα τροποποιητικά, ή φωτοαντίγραφο επικυρωμένου, από δικηγόρο, κωδικοποιημένου καταστατικού, εφόσον υπάρχει.» Κατά τους ισχυρισμούς της είναι προφανές ότι η “εξουσία υπογραφής του νόμιμου εκπροσώπου” πρέπει να αποδειχθεί όχι μόνο κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών αλλά και κατά τα προηγούμενα στάδια της διαδικασίας στα οποία ασκήθηκε η εν λόγω εξουσία, δηλαδή και κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, όπως άλλωστε απαιτείται ξεκάθαρα και από το πρώτο εδάφιο του άρθρου 23.2 της διακήρυξης: «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.». Ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε το από 12.12.2019 καταστατικό της «*****» (έγγραφο 10), το οποίο προφανώς και δεν ίσχυε την 03.07.2019 και ως τούτου δεν έχει αποδείξει τη νόμιμη εκπροσώπησή του κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του. Με τον έκτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει υποβάλλει το δικαιολογητικό του άρθρου 23.3. α) για την απόδειξη μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.1 της διακήρυξης, για την διαχειρίστριά της κα ***** . Η προσφεύγουσα υποστηρίζει

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

ότι στο από 12.12.2019 καταστατικό της «*****» αναφέρεται ότι : «Ήδη με το παρόν αποφασίζεται ομόφωνα η έξοδος της διαχειριστού*****, η οποία είχε ως μόνη αρμοδιότητα την εκπροσώπηση της εταιρείας ενώπιον επιτροπών διαγωνισμών» Παρότι για την πλήρη διευκρίνηση των αρμοδιοτήτων της κα ***** απαιτείται η προσκόμιση του τότε ισχύοντος καταστατικού, από τα παραπάνω προκύπτει ότι κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, η κα ***** ήταν διαχειρίστρια της «*****» και συνεπώς θα έπρεπε να υποβληθεί και για αυτήν απόσπασμα ποινικού μητρώου με ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Με τον έβδομο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει ψευδή πίνακα ανεκτέλεστων εργολαβιών ως δικαιολογητικό του άρθρου 23.5(α) της διακήρυξης για την απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής του άρθρου 22.Γ. Συγκεκριμένα, για το έργο “Αντικατάσταση – αποπεράτωση δικτύου ύδρευσης ****” του Δήμου ***** δηλώνει ότι δεν έχει ανεκτέλεστο υπόλοιπο την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών (27.12.2019). Η παραπάνω δήλωση είναι ψευδής, όπως προκύπτει από τον 7ο και 8ο λογαριασμό του έργου (έγγραφα 12-14), οι οποίοι εγκρίθηκαν μετά την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών (στις 26.02.2020) και, καθώς δεν υπάρχει συμπληρωματική σύμβαση, προκύπτει ανεκτέλεστο υπόλοιπο για την ως άνω ημερομηνία. Για το έργο “Συντηρήσεις και βελτιώσεις υποδομών Δ.Ε. ***** έτους 2017” του Δήμου ***** δηλώνει ότι δεν έχει ανεκτέλεστο υπόλοιπο την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών (27.12.2019). Η παραπάνω δήλωση είναι ψευδής, όπως προκύπτει από τον 5ο λογαριασμό του έργου (έγγραφα 15,16), ο οποίος εγκρίθηκε μετά την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών (στις 27.03.2020) και, καθώς δεν υπάρχει συμπληρωματική σύμβαση, προκύπτει ανεκτέλεστο υπόλοιπο για την ως άνω ημερομηνία. Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι τα παραπάνω προκύπτουν από το άρθρο 64 του ΠΔ 71/2019 όπου προβλέπεται ότι : «1. Ως ανεκτέλεστο υπόλοιπο συμβάσεων δημόσιων έργων θεωρείται η διαφορά μεταξύ του συνολικού ποσού της συναφθείσας σύμβασης όπως ισχύει, με τις τυχόν τροποποιήσεις και συμπληρωματικές συμβάσεις που έχουν συναφθεί κατά τα προβλεπόμενα στα άρθρα 132 και 156 του ν. 4412/2016, κατά την ημερομηνία σύνταξης της βεβαίωσης ανεκτέλεστου (υπολογιζόμενου χωρίς αναθεώρηση και Φ.Π.Α.) και

του συνολικού ποσού του εκτελεσμένου μέρους της σύμβασης όπως προκύπτει από τον τελευταίο λογαριασμό που έχει υποβληθεί και εγκριθεί (επίσης χωρίς αναθεώρηση και Φ.Π.Α.)». Το ενδεχόμενο ο προσωρινός ανάδοχος να θεώρησε εσφαλμένα ότι δεν υφίσταται ανεκτέλεστο υπόλοιπο λόγω της ύπαρξης βεβαίωσης περαίωσης εργασιών, φυσικά και δεν επηρεάζει το γεγονός πως η δήλωση είναι ψευδής και παραπλανητική. Επίσης, το γεγονός πως δεν συντρέχει περίπτωση υπέρβασης του ορίου ανεκτέλεστου δεν αίρει την παράβαση των όρων της διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού και η δήλωση παραμένει ψευδής ανεξάρτητα από το αν υποκρύπτει δόλο. Επιπρόσθετα, η ψευδής δήλωση για την μη ύπαρξη ανεκτέλεστου υπολοίπου, για τα συγκεκριμένα έργα, αποτελεί απόκρυψη πληροφορίας που απαιτείται για την εξακρίβωση της απουσίας νόμιμου λόγου αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου και παραβιάζει το άρθρο 73 παρ.4(ζ) του Ν.4412/2016, όπως αποδεικνύεται και από τον λόγο 8. Τέλος, με τον όγδοο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα δεν έχει υποβάλει βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας με ισχύ την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών για τα έργα: “Αντικατάσταση – αποπεράτωση δικτύου ύδρευσης *****” του Δήμου ***** και “Συντηρήσεις και βελτιώσεις υποδομών Δ.Ε. ***** και ***** έτους 2017” του Δήμου*****. Τα ως άνω δικαιολογητικά απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από το άρθρο 23.3(γ) της διακήρυξης ως αποδεικτικό μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2. Όπως έχει αναλυθεί στον λόγο 7, τα συγκεκριμένα έργα έχουν ανεκτέλεστο υπόλοιπο κατά την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών. Ακόμη, όμως, και στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος αγνοούσε το νόμο περί υπολογισμού του ανεκτέλεστου υπολοίπου και θεωρούσε εσφαλμένα ότι η ύπαρξη της βεβαίωσης περαίωσης μηδενίζει το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, θα όφειλε να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα, για τα έργα, με ισχύ την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών καθώς ο 7ος και ο 8ος λογαριασμός του έργου “Αντικατάσταση – αποπεράτωση δικτύου ύδρευσης *****” του Δήμου ***** έχουν εγκριθεί ΜΕΤΑ την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών (γεγονός το οποίο γνώριζε), ο 5ος λογαριασμός του έργου “Συντηρήσεις και βελτιώσεις υποδομών Δ.Ε***** έτους 2017” του Δήμου ***** έχει εγκριθεί ΜΕΤΑ την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

(γεγονός το οποίο γνώριζε) και τέλος μέχρι και την πληρωμή του τελικού λογαριασμού ενδέχεται να υπάρχουν ασφαλιστικές εκκρεμότητες και οφειλές για τα έργα. Ως εκ τούτου, η παρεμβαίνουσα όφειλε να αποδείξει την μη ύπαρξη οφειλών για τα ως άνω έργα την 27.12.2019, ανεξάρτητα από την ύπαρξη ή όχι ανεκτέλεστου υπολοίπου.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το από 11.06.2020 έγγραφο απόψεών της προς την ΑΕΠΠ υποστηρίζει, προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, τα εξής: Αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι εκ παραδρομής δεν κοινοποιήθηκε το πρακτικό Ι της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, σε κάθε περίπτωση οι οικονομικοί φορείς έχουν την δυνατότητα μέσω της λειτουργίας «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ , να ζητήσουν οποιοδήποτε έγγραφο που κατά λάθος δεν τους έχει κοινοποιηθεί. Συνεπώς, ο συγκεκριμένος λόγος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι είναι σαφές ότι εκ παραδρομής έχει γραφεί στην αριθμ.9/2020 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής λάθος ολογράφως το ποσοστό έκπτωσης και ως εκ τούτου και αυτός ο λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Αναφορικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι λαμβάνοντας υπόψη την αριθμ.πρωτ. ***** διακήρυξη δεν προκύπτει η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής για κοινοποίηση όλων αυτών των εγγράφων που αναφέρει ο προσφεύγων οικονομικός φορέας και για αυτό το λόγο δεν του κοινοποιήθηκαν. Ως εκ τούτου και ο τρίτος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Αναφορικά με τον τέταρτο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι εκ των όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι η ένορκη βεβαίωση αντικαθιστά τα πιστοποιητικά του άρθρου 22Α και βεβαιώνει ότι: «...δεν προκύπτουν πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης υποβολής προσφοράς», εν προκειμένω πριν από την 03.07.2019 έως 03.07.2017. Η ένορκη βεβαίωση η οποία προσκομίσθηκε με ημερομηνία 23.12.2019, κάλυπτε τα προηγούμενα δύο χρόνια από τη σύνταξή της ήτοι από 23.12.2019 μέχρι την 23.12.2017, όμως δεν κάλυπτε το διάστημα από 03.07.2017 έως 23.12.2017. Για το λόγο αυτό η επιτροπή

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

διαγωνισμού με σχετικό έγγραφό της ζήτησε βεβαίωση ορθά συντεταγμένη, ώστε να καλύπτεται όλος ο προβλεπόμενος χρόνος από τη διακήρυξη. Η νέα βεβαίωση η οποία προσκομίσθηκε, αναγράφει ημερομηνία σύνταξης 02.07.2019 (προηγούμενη της ημερομηνίας λήξης υποβολής προσφοράς) και καλύπτει τις απαιτούμενες από τη διακήρυξη πράξεις περί μη επιβολής προστίμου, για το διάστημα από 02.07.2019 έως και 02.07.2017 (μια ημέρα πριν). Μετά τον έλεγχο η επιτροπή έκρινε ότι η βεβαίωση είναι σύμφωνη με την ουσία και τις απαιτήσεις του άρθρου 22Α και την έκανε δεκτή. Σε ότι αφορά την ημερομηνία έκδοσης της ένορκης βεβαίωσης, η διακήρυξη δεν αναφέρει αν πρέπει να εκδοθεί πριν την ημερομηνία υποβολής προσφοράς ή μετά. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να διατυπωμένη ώστε να καλύπτει διετή παρελθόντα χρόνο με εκκίνηση την 03.07.2017. Σε πιθανό επιχείρημα ότι δεν καλύπτεται χρονικά η 03.07.2019 (ημέρα υποβολής προσφοράς), η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η διακήρυξη αναφέρει «...χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης υποβολής προσφοράς», ήτοι δεν αναφέρει συμπεριλαμβανομένης και της ημερομηνίας λήξης της προσφοράς. Στην περίπτωση αυτή, η αρχική ένορκη βεβαίωση η οποία προσκομίσθηκε με ημερομηνία 23.12.2019 καλύπτει και το διάστημα από 03.07.2019 έως 23.12.2019. Ως εκ τούτου και ο τέταρτος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Αναφορικά με τον πέμπτο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι ο προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε τροποποιημένο καταστατικό με ημερομηνία 12-12-2019. Το καταστατικό αυτό αναφέρει τα αρχικά στοιχεία σύστασης της εταιρείας από 25-02- 2004 και όλες τις μέχρι σήμερα τροποποιήσεις, 31-01-2005, 3-10-2007, 22-11-2007, 29-10-2010, 25-01-2012, και 2-4-2013. Το καταστατικό είναι καταχωρημένο στη μερίδα ΓΕΜΗ της εταιρείας και αναγράφει κωδικό γνησιότητας. Στο ιδρυτικό καταστατικό από 25-02-2004 αναφέρεται ότι: "... ο ***** του*****, εκπροσωπεί την εταιρία ενώπιον κάθε αρμόδιας αρχής ΝΠΔΔ, ΔΗΜΟΣΙΟΥ ΤΑΜΕΙΟΥ, ΝΟΜΑΡΧΙΑΣ, ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΤΗΣ ΕΛΛΑΔΟΣ, ή άλλης τράπεζας, ή άλλου φυσικού προσώπου ή κάθε άλλης μη κατονομαζόμενης Αρχής." Από τις μετέπειτα τροποποιήσεις του καταστατικού, δεν προκύπτει ότι αυτή η ιδιότητα του κ. ***** έχει αλλάξει. Επομένως ορθά εκπροσώπησε την εταιρεία στον παρόντα διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, ο

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

πέμπτος λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Αναφορικά με τον έκτο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι από την τροποποίηση του καταστατικού της 3-10-2007 προκύπτει ότι η κα ***** είχε ως μοναδική αρμοδιότητα την εκπροσώπηση της εταιρείας στις επιτροπές διεξαγωγής διαγωνισμών. Η ανωτέρω αρμοδιότητα της εκπροσώπησης, δεν ήταν συνολική ενώπιον κάθε αρμόδιας αρχής, παρά μόνον στις επιτροπές διαγωνισμών. Ούτε άλλη αρμοδιότητα προκύπτει για την κα **** ως μέλος διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ούτε είχε εξουσία λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Επομένως ορθά η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε απόσπασμα ποινικού μητρώου της κας ***** . Ως εκ τούτου, και ο έκτος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος. Αναφορικά με τον έβδομο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα ***** προσκόμισε πίνακα ανεκτέλεστων έργων συνολικού ποσού 1.202.839,47 ευρώ. Σε ότι αφορά τα έργα: “Αντικατάσταση-αποπεράτωση δικτύου ύδρευσης *****” και “Συντηρήσεις και βελτιώσεις υποδομών Δ.Ε***** 2017”, στον πίνακα ανεκτέλεστων παρουσιάζει ανεκτέλεστο Μηδέν για κάθε ένα από αυτά. Επιπρόσθετα για τα συγκεκριμένα δύο έργα, έχει προσκομίσει Βεβαιώσεις περαίωσης , με ημερομηνίες 25-09-2019 και 10-08-2019 αντίστοιχα. Η βεβαίωση περαίωσης πιστοποιεί, ότι το φυσικό αντικείμενο του έργου έχει περαιωθεί και επομένως ο κατασκευαστής δεν “έχει κατασκευαστικό φόρτο” από αυτά τα έργα. Συνεπώς μπορεί να διαθέσει τον εξοπλισμό και τα συνεργεία που διαθέτει σε νέα έργα. Δεδομένου ότι είναι πρακτικά δύσκολο, εάν όχι αδύνατο, να ελεγχθεί η διοικητική και λογιστική ολοκλήρωση του φακέλου του κάθε έργου, η επιτροπή του διαγωνισμού σε ότι αφορά τα ανεκτέλεστα έλαβε υπόψιν της τον υποβληθέντα πίνακα ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΩΝ του προσωρινού αναδόχου και τις προσκομισθείσες βεβαιώσεις περαίωσης, τα οποία θεώρησε ορθά, και έκανε δεκτό τον πίνακα ανεκτέλεστων συνολικού ποσού 1.202.839,47 ευρώ. Επιπρόσθετα, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι ο οικονομικός φορέας***** διαθέτει πτυχίο ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ 2ης ΤΑΞΗΣ ΜΕΕΠ. Το όριο του ανεκτέλεστου των εν ενεργεία εργολαβιών πτυχίου 2ης τάξης ανέρχεται σε 3*1.500.000 , ήτοι στο ποσό των 4.500.000 ευρώ. Το ανεκτέλεστο των υποβληθέντων έργων ανέρχεται στο 1.202.839,47 ευρώ και είναι αρκετά μικρότερο του ορίου.

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

Ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι και ο έβδομος λόγος προσφυγής είναι αβάσιμος. Τέλος, αναφορικά με τον όγδοο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι σε ότι αφορά τα έργα: “Αντικατάσταση-αποπεράτωση δικτύου ύδρευσης *****” και “Συντηρήσεις και βελτιώσεις υποδομών Δ.Ε***** 2017”, όπως έχει αναλυθεί στο προηγούμενο λόγο 7, έχουν προσκομισθεί Βεβαιώσεις περαίωσης, με ημερομηνίες 25-09-2019 και 10-08-2019 αντίστοιχα. Ως εκ τούτου τα συγκεκριμένα έργα θεωρούνται περαιωθέντα και επομένως δεν απαιτούνται βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας, με συνέπεια την απόρριψη και του όγδοου λόγου προσφυγής ως αβάσιμου.

10. Επειδή, παρεμβαίνει η εταιρία «*****», η οποία Παρέμβαση κατατέθηκε εμπροθέσμως και δη σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 05.06.2020 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και η Παρέμβαση ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 12.06.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας. Η ως άνω εταιρία παρεμβαίνει ως έχουσα προφανές έννομο συμφέρον, καθότι έχει αναδειχθεί ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης και συνεπώς επιδιώκει την διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ο πρώτος και ο τρίτος λόγος προσφυγής αφορούν ενέργειες της αναθέτουσας αρχής και όχι κάποια πλημμέλεια της ίδιας, σε κάθε δε περίπτωση ότι κάθε στοιχείο του διαγωνισμού βρίσκεται στο ΕΣΗΔΗΣ που μπορεί ο κάθε συμμετέχοντας καθημερινά να ανατρέχει και αν διαπιστώσει ότι δεν έχει κάποια πληροφορία μπορεί κάλλιστα να επικοινωνήσει με την Αναθέτουσα Αρχή δια μέσω της «επικοινωνίας». Ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι η ολογράφως αναγραφή της έκπτωσης είναι εσφαλμένη και απόδειξη τούτο αποτελεί η οικονομική προσφορά της, η οποία είναι κατατεθειμένη ηλεκτρονικά δια μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Είναι λοιπόν σαφές πως μπορεί εκ παραδρομής να μην διορθώθηκε από τον συντάκτη της απόφασης το ολογράφως ποσοστό, το οποίο όμως συνιστά επουσιώδη λεπτομέρεια. Ως προς τον τρίτο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι κατά την διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

ανάδοχο για να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατά την ημερομηνία της κατάθεσης προσφοράς ενώ σε κανένα σημείο δεν αναφέρεται ότι θα πρέπει να κοινοποιεί όλα αυτά τα έγγραφα σε όλους τους συμμετέχοντες. Ως προς τον τέταρτο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η επίμαχη ένορκη βεβαίωση έχει συνταχθεί 02.07.2019 και η καταλυτική ημερομηνία του διαγωνισμού ήταν 03.07.2019, συνεπώς έχει υποβληθεί ορθώς, δοθέντος ότι η διακήρυξη στο άρθρο 23.3 (ββ) αναφέρει το χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης υποβολής προσφοράς και δεν αναφέρει συμπεριλαμβανομένης και της ημερομηνίας λήξης της προσφοράς, διότι θα ήταν αδύνατο ως ακατόρθωτο από τους διαγωνιζομένους να συνταχθεί και να κατατεθεί η ένορκη βεβαίωση στο ΕΣΗΔΗΣ. Ως προς τον πέμπτο και έκτο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι έχει καταθέσει το αριθ.πρωτ. ***** ΓΕΜΗ, όπου διαχειριστής είναι σύμφωνα με το άρθρο 5 ο***** , ο οποίος μπορεί να παρίσταται ενώπιων των επιτροπών διαγωνισμών. Το σκεπτικό αυτό αποδεικνύεται και από τα προηγούμενα καταστατικά της Ο.Ε. (επισυναπτόμενα όλα τα καταστατικά 5.1, 5.2, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7 ,5.8). Επιπλέον, όπως ξεκάθαρα προκύπτει από την αριθ.**** τροποποίηση της Ομόρρυθμης Εταιρείας η κ. ***** εκπροσωπεί την εταιρεία σε επιτροπές διεξαγωγής διαγωνισμών και επομένως δεν απαιτείται να προσκομισθεί ποινικό μητρώο για την κ. ***** , παρά μόνο για τον διαχειριστή. Ως προς τον έβδομο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται για τα έργα: “Αντικατάσταση-αποπεράτωση δικτύου ύδρευσης *****” και “Συντηρήσεις και βελτιώσεις υποδομών Δ.Ε***** 2017” ότι έχουν βεβαιώσεις περαιώσεων εργασιών με ημερομηνίες 25-09-2019 και 10-08-2019 αντίστοιχα και για το λόγο αυτό είναι στον πίνακα μηδέν. Είναι επίσης γνωστό σε όλους τους οικονομικούς φορείς ότι οι βεβαιώσεις περαιώσεων πιστοποιούν την ολοκλήρωση του φυσικού αντικείμενου όπως και ότι η ίδια διαθέτει πτυχίο ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ 2ης ΤΑΞΗΣ ΜΕΕΠ και ότι το όριο του ανεκτελέστου των εν ενεργεία εργαλαβιών πτυχίου 2ης τάξης ανέρχεται σε 3*1.500.000 , ήτοι στο ποσό των 4.500.000 ευρώ. Συνεπώς, το ανεκτέλεστο των υποβληθέντων έργων ανέρχεται στο 1.202.839,47 ευρώ και είναι αρκετά μικρότερο του ορίου. Όλα τα ανωτέρω αποδεικνύουν το αβάσιμο του έβδομου λόγου προσφυγής. Ως προς τον όγδοο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι οι

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

βεβαιώσεις περαιώσεων με ημερομηνίες 25-09-2019 και 10-08-2019 των έργων “Αντικατάσταση- αποπεράτωση δικτύου ύδρευσης *****” και “Συντηρήσεις και βελτιώσεις υποδομών Δ.Ε***** 2017” αντίστοιχα καταδεικνύουν ότι τα έργα είναι περαιωμένα και επομένως δεν απαιτείται ασφαλιστική ενημερότητα.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ το από 24.06.2020 Υπόμνημά της, το οποίο κατά το μέρος που αντικρούει τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας υποβάλλεται απαραδέκτως, ενώ κατά το μέρος που αντικρούει τους προβληθέντες δια των απόψεων της αναθέτουσας αρχής ισχυρισμούς προβάλλεται παραδεκτός. Ειδικότερα, αναφορικά με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα αντιτάσσει τα εξής : *«Ως προς τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι εκ παραδρομής δεν κοινοποιήθηκε το Πρακτικό Ι της επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί την ουσιώδη παράλειψη εφαρμογής δέσμιας αρμοδιότητάς της η οποία οδηγεί στην ακύρωση της απόφασης κατακύρωσης. Στην συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή αναφέρει: «Οι οικονομικοί φορείς έχουν την δυνατότητα μέσω της λειτουργίας «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, να ζητήσουν οποιοδήποτε έγγραφο που κατά λάθος δεν τους έχει κοινοποιηθεί.» Ο παραπάνω ισχυρισμός φυσικά και είναι σωστός αλλά προφανώς δεν αίρει το γεγονός της παράβασης των όρων της διακήρυξης που η ίδια η αναθέτουσα αρχή έχει θεσπίσει και είναι υποχρεωμένη να εφαρμόζει χωρίς παρεκκλίσεις, η παράβαση των όρων της οποίας οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Επιπρόσθετα, η ημερομηνία κοινοποίησης της απόφασης κατακύρωσης αποτελεί την έναρξη των δέκα ημερών της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής. Είναι αυτονόητο ότι ο έχων έννομο συμφέρον για άσκηση προσφυγής πρέπει να έχει λάβει γνώση όλων των απαραίτητων εγγράφων με την έναρξη της προθεσμίας αυτής, καθώς σε διαφορετική περίπτωση στερείται πολύτιμου χρόνου από παράλειψη της αναθέτουσας αρχής. Ενδεικτικό της ταχύτητας ανταπόκρισης της αναθέτουσας αρχής είναι ότι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ήταν η 03.07.2019 και η απόφαση κατακύρωσης κοινοποιήθηκε στις 25.05.2020, δηλαδή σχεδόν 11*

μήνες μετά, χωρίς να υφίσταται άσκηση Προδικαστικής Προσφυγής ή άλλου λόγου καθυστέρησης. Ως εκ τούτου είναι πρακτικά αδύνατο να ζητηθεί και να χορηγηθεί έγγραφο εν μέσω καταληκτικής προθεσμίας. 2. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει: «Είναι σαφές ότι εκ παραδρομής έχει γραφεί στην αριθμ.9/2020 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής λάθος ολογράφως το ποσοστό έκπτωσης.» Φυσικά και πρόκειται για εκ παραδρομής σφάλμα, όμως καθώς: η ολόγραφη αναφορά είναι λανθασμένη, η ολόγραφη αναφορά υπερισχύει της αριθμητικής, είναι η μοναδική αναφορά της προσβαλλόμενης απόφασης στο ποσοστό έκπτωσης του προσωρινού αναδόχου, η προσβαλλόμενη απόφαση καθίσταται άκυρη. 3. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει: «Λαμβάνοντας υπόψη την αριθμ. πρωτ. **** διακήρυξη του παραπάνω έργου, δεν προκύπτει η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής όλων αυτών των κοινοποιήσεων εγγράφων που αναφέρει ο προσφεύγων οικονομικός φορέας και για αυτό το λόγο δεν του κοινοποιήθηκαν.» Η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί την εκούσια στέρηση από τον προσφεύγοντα σημαντικότερων στοιχείων και εγγράφων απαραίτητων για τον έλεγχο της τήρησης της νομιμότητας των διαδικασιών και των καταληκτικών προθεσμιών. Την υποχρέωση κοινοποίησης των ανωτέρω συνομολογεί και η Α.Ε.Π.Π. στην 146/2020 απόφασή της: «31. 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).» 4. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει: «Σε ότι αφορά την ημερομηνία έκδοσης της ένορκης βεβαίωσης, η διακήρυξη δεν αναφέρει αν πρέπει να εκδοθεί πριν την ημερομηνία υποβολής προσφοράς ή μετά. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να διατυπωμένη ώστε να καλύπτει διετή παρελθόντα χρόνο με εκκίνηση την 03.07.2017. Σε πιθανό επιχείρημα ότι δεν καλύπτεται χρονικά η 03.07.2019 (ημέρα υποβολής προσφοράς), Η ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ αναφέρει «...χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης υποβολής προσφοράς», δεν αναφέρει

συμπεριλαμβανομένης και της ημερομηνίας λήξης της προσφοράς». Παρά την απόλυτη νομική τεκμηρίωση του προσφεύγοντος πως η από 02.07.2019 Ένορκη Βεβαίωση δεν έχει καμία απολύτως ισχύ στην συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία και το περιεχόμενό της δεν εξετάζεται, η αναθέτουσα αρχή συνεχίζει να αγνοεί επιδεικτικά τους νόμους που διέπουν την διαγωνιστική διαδικασία, συνεχίζει να αυθαιρετεί και αποδεικνύεται παντελώς ανίκανη να επιτελέσει το ρόλο της. Υπενθυμίζονται ξανά τα αναφερόμενα στον 4ο λόγο της Π.Π.: Σύμφωνα με το άρθρο 80 παρ.12α,δ του Ν. 4412/2016 τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά γίνονται αποδεκτά «εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους». Επισημαίνεται ότι η παράγραφος 12 προστέθηκε στο άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 με την έκδοση του Ν. 4605/2019 η ισχύς του οποίου καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με την με αριθμό πρωτοκόλλου 2210/19.04.2019 (ΑΔΑ: 66ΓΠΟΞΤΒ-Ζ9Κ) οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.: «η ως άνω ρύθμιση καταλαμβάνει: β) τις «εκκρεμείς» - κατά την 1η Απριλίου 2019 – διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων και μόνο εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης δεν έχει προβλεφθεί ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως «εκκρεμείς», κατά την έννοια της περ. β' της παρ. 7 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019, για την εφαρμογή της μεταβατικής διάταξης, νοούνται οι διαδικασίες εκείνες, στο πλαίσιο των οποίων δεν έχει παρέλθει, κατά την ημερομηνία έναρξης ισχύος της διάταξης, ήτοι κατά την 1η Απριλίου 2019, η προθεσμία προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016. Κατά συνέπεια, η μεταβατική διάταξη εφαρμόζεται: Σε διαδικασίες, στις οποίες δεν είχε κληθεί ο προσωρινός ανάδοχος, μέχρι την ημερομηνία έναρξης ισχύος της διάταξης, ήτοι μέχρι την 1η Απριλίου 2019, να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στην αναθέτουσα αρχή, αλλά καλείται οποτεδήποτε σε μεταγενέστερο χρονικό διάστημα.», αλλά και τις αποφάσεις 1209/2019 και 261/2020 της Α.Ε.Π.Π. και σίγουρα πολυάριθμων ακόμα. Ακόμη και πριν την έκδοση του Ν. 4605/2019 και των, ευνοϊκών για τον προσωρινό ανάδοχο, τροποποιήσεων που έφερε στον Ν. 4412/2016, η από 02.07.2019 Ένορκη Βεβαίωση δεν θα είχε καμία απολύτως ισχύ στην συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία καθώς, έχει συνταχθεί πριν από την

καταληκτική ημερομηνία της προθεσμίας υποβολής προσφορών. Σύμφωνα με την με αριθμό πρωτοκόλλου 5035/28.09.2018 (ΑΔΑ: 6ΔΛΚΟΞΤΒ-ΟΥΨ) οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.: «Ποιος ο χρόνος έκδοσης της ένορκης βεβαίωσης που προσκομίζεται σε αντικατάσταση και μέχρι την έκδοση του πιστοποιητικού της περίπτωσης γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 (πιστοποιητικού του ΣΕΠΕ); Εάν στη διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, δεν προβλέπεται ρητά ορισμένος χρόνος έκδοσης της εν λόγω ένορκης βεβαίωσης, η τελευταία μπορεί να εκδίδεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο μετά την καταληκτική ημερομηνία της προθεσμίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και μέχρι την προσκόμισή της μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο (δηλαδή ακόμη και κατόπιν της πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή για την υποβολή των εν λόγω δικαιολογητικών), αρκεί στο περιεχόμενό της να βεβαιώνεται ότι δεν έχουν εκδοθεί πράξεις επιβολής προστίμου σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής» 5. Έχει απαντηθεί στο μέρος Α. Παρέμβαση «*****». 6. Έχει απαντηθεί στο μέρος Α. Παρέμβαση «*****». 7. Η Α.Α. αναφέρει: «Η βεβαίωση περαιώσης πιστοποιεί, ότι το φυσικό αντικείμενο του έργου έχει περαιωθεί και επομένως ο κατασκευαστής δεν "έχει κατασκευαστικό φόρτο" από αυτά τα έργα. Συνεπώς μπορεί να διαθέσει τον εξοπλισμό και τα συνεργεία που διαθέτει σε νέα έργα.» Ο παραπάνω ισχυρισμός είναι παραπλανητικός καθώς ουδεμία σχέση έχει το τι πιστοποιεί η βεβαίωση περαιώσης εργασιών και παραμένει το γεγονός πως δεν πιστοποιεί τον μηδενισμό του ανεκτέλεστου υπολοίπου. Στην συνέχεια αναφέρει: «Για την παρούσα επιτροπή διαγωνισμού, αλλά και από τη γενικότερη εμπειρία άλλων επιτροπών, ήταν πρακτικά δύσκολο εάν όχι αδύνατο, δεδομένων και των προθεσμιών, να ελεγχθεί η διοικητική και λογιστική ολοκλήρωση του φακέλου του κάθε έργου. Για το λόγο αυτό σε ότι αφορά τα ανεκτέλεστα έλαβε υπόψιν της τον υποβληθέντα πίνακα ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΩΝ του προσωρινού αναδόχου, και τις προσκομισθείσες Βεβαιώσεις περαιώσης, τα οποία θεώρησε ορθά, και έκανε δεκτό τον πίνακα ανεκτέλεστων συνολικού ποσού 1.202.839,47 ευρώ.» Η Α.Α. δεν δεσμεύεται από προθεσμίες ως προς τον έλεγχο των δικαιολογητικών

προσωρινού αναδόχου όπως λανθασμένα αναφέρεται. Τον “πρακτικά δύσκολο εάν όχι αδύνατο” έλεγχο πραγματοποίησε ο προσφεύγον σε διάστημα ολίγων ημερών (από την κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης έως την άσκηση της Π.Π.) και ως εκ τούτου η Α.Α.έλαβε γνώση των αποτελεσμάτων αυτού καθώς και των οριζόμενων από το νόμο. Πάραυτα, δεν αναθεωρεί την άποψή της και επί της ουσίας δεν αναγνωρίζει το δικαίωμα του προσφεύγοντος στον έλεγχο των στοιχείων. Στην συνέχεια αναφέρει: «Η διοικητική και λογιστική ολοκλήρωση του φακέλου ενός έργου (εκκρεμείς Λογ/μοι, Τελική Επιμέτρηση κ.λ.π) πολλές φορές καθυστερούν από διάφορες αιτίες ανεξάρτητες του εκάστοτε οικονομικού Φορέα-Προσωρινού Αναδόχου.» Ο παραπάνω ισχυρισμός επιβεβαιώνει την υποχρέωση προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας για τα έργα που έχουν ανεκτέλεστο υπόλοιπο (λόγος 8 Π.Π.) όπως αυτό υπολογίζεται σύμφωνα με το νόμο (άρθρο 64 του ΠΔ 71/2019). 8. Η Α.Α. αναφέρει: «Για την επιτροπή διαγωνισμού θεωρούνται περαιωθέντα και επομένως δεν απαιτούνται βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας. Ισχύει το σκεπτικό της προηγούμενης παραγράφου» Η Α.Α. συνεχίζει να αγνοεί επιδεικτικά τους νόμους και να κρίνει αυθαίρετα».

12. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι άμεσο και ατομικό /προσωπικό, με την έννοια ότι πρέπει να αφορά τον ενδιαφερόμενο προσωπικά και όχι ένα γενικό κύκλο προσώπων. Κατά τη θεωρία και νομολογία, το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της προσβαλλόμενης πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 2017, σελ. 745 επ.) άλλως να την υφίσταται υπό συγκεκριμένη ιδιότητα ως

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

υποψηφίου στην οικεία διακήρυξη (ΣτΕ 880/2016 7μ. σκ. 13, 1844/2013 7μ. σκ. 15, 2973/1989), άλλως, ως ενδιαφερομένου μεν να συμμετάσχει σ' αυτήν, αλλά αποκλειόμενου δυνάμει ρήτρας της προκηρύξεως (ΣτΕ 4606/2012, 1982-1985, 1987/2011) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύνομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Περαιτέρω, δέον είναι το έννομο συμφέρον να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 ΔΔικ 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 ΔΔικ 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 ΔΔικ 1996/844, ΔτΕ 416/2002λ 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», ΔιοικΔ, 2010, τ. 4, σελ 846-7).

13. Επειδή, περαιτέρω, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί παράβασης νόμου, όσο σοβαροί και εάν είναι και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου που προβάλλεται, δεν μπορούν να θεμελιώσουν αυτοτελώς το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντος, καθότι η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της προσφυγής και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δ. Πυργάκης, Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας, 2017).

14. Επειδή, αναφορικά με τους προβαλλόμενους με τον πρώτο και τρίτο λόγο προσφυγής ισχυρισμούς σχετικά με την παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να κοινοποιήσει στην προσφεύγουσα το Πρακτικό Ι του διαγωνισμού όπως και άλλων σημαντικών εγγράφων της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπως αυτά αναφέρονται στη σκέψη 8 της παρούσας, γίνεται δεκτό ότι αυτοί προβάλλονται χωρίς έννομο συμφέρον. Και τούτο διότι η προσφεύγουσα με τους επίμαχους λόγους προσφυγής δεν θεμελιώνει την βλάβη που υπέστη ένεκα της προσβαλλόμενης παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, παρά μόνον αναφέρει γενικώς και αορίστως ότι η απόκρυψη των εγγράφων αυτών της στέρησε σημαντικές πληροφορίες για την άσκηση της προσφυγής της, χωρίς όμως να εξειδικεύει τον εν λόγω ισχυρισμό. Σε κάθε δε περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, όλα τα επίμαχα

έγγραφα έχουν αναρτηθεί στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και συνεπώς η προσφεύγουσα είχε άμεση πρόσβαση σε αυτά, με συνέπεια και εξ' αυτού του λόγου να μην θεμελιώνεται η βλάβη της εκ της προσβαλλόμενης παράλειψης.

15. Επειδή, ομοίως, άνευ εννόμου συμφέροντος προβάλλεται και ο δεύτερος λόγος προσφυγής σχετικά με την εσφαλμένη αναγραφή ολογράφως στην προσβαλλόμενη απόφαση του ποσοστού έκπτωσης που προσέφερε η παρεμβαίνουσα. Και τούτο διότι η προσφεύγουσα ουδόλως θεμελιώνει την βλάβη της εκ της εσφαλμένης αναγραφής στην προσβαλλόμενη απόφαση ολογράφως ποσοστού έκπτωσης σαράντα έξι και πενήντα δύο εκατοστά τοις εκατό, αντί του ορθού τριάντα τέσσερα και σαράντα τέσσερα εκατοστά τοις εκατό, όπως αυτό ορθώς αποτυπώνεται στην προσβαλλόμενη αριθμητικά (34,44%). Άλλωστε, το ποσοστό έκπτωσης που προσέφερε η παρεμβαίνουσα εναργώς προκύπτει από το φάκελο της οικονομικής προσφοράς της, με συνέπεια να μην στοιχειοθετείται κανενός είδους βλάβη της προσφεύγουσας.

16. Επειδή, με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 προβλέπεται στο άρθρο 73 παρ. 1 και 2 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: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης- πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος(ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ.42), β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών-μελών της Ένωσης (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παράγραφο 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία ή στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα, γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C 316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία κυρώθηκε με το ν. 2803/2000 (Α· 48), δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική αυτουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής, ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 309 της 25.11.2005, σ. 15), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 3691/2008 (Α` 166), στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α` 215). 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. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: αα) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, γγ) στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα` και ββ` κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ» και στο άρθρο 80 παρ. 2 προβλέπεται ότι : «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 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 τον οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 73, β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β` του άρθρου 73, πιστοποιητικό που

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας, γ) για την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α` και β` της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη-μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους -μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παρ. ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α` και β` της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81». Τέλος, με την παρ. 12 του άρθρου 80, η οποία προστέθηκε με το άρθρο 43 παρ.7 αδ` του Ν.4605/2019 και τέθηκε σε ισχύ από 01.04.2019 προβλέπεται ότι : «12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

προηγούμενη περίπτωση, γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 75, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, δ) οι ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους και ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών».

17. Επειδή, με το άρθρο 80 παρ. 4 του ν. 3669/2008 προβλέπεται ότι : «4. Με την επιφύλαξη των διατάξεων των παραγράφων 1 και 2, η εγγραφή στο Μ.Ε.ΕΠ. μιας επιχείρησης και η διατήρηση σε ισχύ της εγγραφής αυτής με την αναθεώρηση της, όπως προβλέπεται από τις διατάξεις των άρθρων 96 και 97 του παρόντος, αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την ανάληψη από την επιχείρηση αυτή της κατασκευής δημοσίου έργου, κατά τις διατάξεις του παρόντος» και με το άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008 προβλέπεται ότι : «4. Κάθε εργοληπτική επιχείρηση Μ.Ε.ΕΠ. προκειμένου να αναλάβει την εκτέλεση μέρους ή του συνόλου δημοσίου έργου, ως ανάδοχος ή ως μέλος αναδόχου κοινοπραξίας ή ως μέλος κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή ως αναγνωρισμένος υπεργολάβος, σύμφωνα με το άρθρο 68 του παρόντος, πρέπει να μην έχει μέσα σε ολόκληρη τη χώρα, πριν από τη συμμετοχή της σε διαγωνισμό, ανεκτέλεστο μέρος εργολαβιών δημοσίων έργων του δημόσιου τομέα, ανώτερο από τα πιο κάτω όρια: Για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις μέχρι και την έκτη τάξη, από το τριπλάσιο του ανώτατου ορίου της τάξης τους, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις της έβδομης τάξης, από το τετραπλάσιο του μεγέθους "κύκλος εργασιών", όπως αυτό ορίζεται στην περίπτωση δ` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος και χρησιμοποιείται σαν παρανομαστής του κλάσματος α1 του Τμήματος Α του Τύπου Κατάταξης ή από το τετραπλάσιο του μέσου όρου του μεγέθους "κύκλος εργασιών", όπως αυτό ορίζεται στην περίπτωση α` της παραγράφου 2 του άρθρου 99 του παρόντος, εφόσον αυτό είναι μεγαλύτερο. Για την εξεύρεση του μέσου όρου ο κύκλος εργασιών, όπως ορίζεται ανωτέρω, διαιρείται δια του τρία (3)....».

18. Επειδή, με τους όρους της υπόψη διακήρυξης, η οποία θέτει το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού, προβλέπονται τα εξής : «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: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση , όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος (ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ.4 2), β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών μελών της Ένωσης (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παράγραφο 1 του άρθρου 2 της απόφασης πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία ή ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία ή στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα, στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα, γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C 316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία κυρώθηκε με συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C 316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία κυρώθηκε με το ν. 2803/2000 (Α΄ 48), το ν. 2803/2000 (Α΄ 48), δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης--πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική αυτοουργία ή συνέργεια ή

απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής, ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2005/60/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (EE L 309 της 25.11.2005, σ. 15), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 3691/2008 (Α' 166), το ν. 3691/2008 (Α' 166), στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/EE του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (EE L πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (EE L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α' 215). 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.ΑΑ.2.2 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 και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής

ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. 22.ΑΑ.2.2α α Η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ». Στην παράγραφο 22.Α.4. ορίζεται ότι : «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις {...} (ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει 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, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας». Εν συνεχεία, στην παράγραφο 22.Δ. προβλέπεται ότι : «Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να πληρούν τις απαιτήσεις τεχνικής ικανότητας που ορίζονται στο άρθρο 100 του

ν. 3669/2008, ανά κατηγορία και τάξη Μ.Ε.ΕΠ. αντίστοιχη με την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (σελέγχωση, τεχνικός εξοπλισμός, εμπειρία)». Στην παράγραφο 23.3 με τίτλο «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α» προβλέπεται ότι : «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. 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. 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) 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. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση θα υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της οικείας Δ.Ο.Υ. - 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. (ββ) για την παράγραφο Α.2Α του άρθρου 22:για την παράγραφο Α.2Α του άρθρου 22: πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς». Ακόμα, στην παράγραφο 23.4 ορίζεται ότι : «Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην κατηγορία ΟΔΟΠΟΙΙΑ και στην 1η τάξη και άνω» και στην παράγραφο 23.5 αναφορικά με τα δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ ορίζεται ότι : «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII

(Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις....». Τέλος, στην παράγραφο 23.8 σχετικά με τον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου ορίζεται ότι : «Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου. {...} Εάν ο προσφέρων είναι Ο.Ε, Ε.Ε ,ΙΚΕ 1. Αντίγραφο του καταστατικού, με όλα τα μέχρι σήμερα τροποποιητικά, ή φωτοαντίγραφο επικυρωμένου, από δικηγόρο, κωδικοποιημένου καταστατικού, εφόσον υπάρχει. 2. Πιστοποιητικά αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί των τροποποιήσεων του καταστατικού. Σε περίπτωση εγκατάστασης τους στην αλλοδαπή, τα δικαιολογητικά σύστασής τους εκδίδονται με βάση την ισχύουσα νομοθεσία της χώρας που είναι εγκατεστημένα, από την οποία και εκδίδεται το σχετικό πιστοποιητικό».

19. Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο προσφυγής και τους ισχυρισμούς περί μη απόδειξης του λόγου αποκλεισμού της παραγράφου 22.Α.2 α της διακήρυξης σχετικά με την μη επιβολή προστίμων από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, διατυπώνονται τα εξής : Από τον συνδυασμό των όρων 22.Α.2 α και 23.3.(ββ) της διακήρυξης προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος καλείται να αποδείξει

ότι δεν έχουν επιβληθεί σε βάρος του οι περιγραφόμενες στους οικείους όρους πράξεις επιβολής προστίμων κατά το κρίσιμο διάστημα των δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς, προσκομίζοντας προς τούτο, εφόσον δεν εκδίδεται βεβαίωση του ΣΕΠΕ, σχετική ένορκη βεβαίωση. Ήτοι, εκ του ως άνω όρου συνάγεται ότι κρίσιμο χρονικό διάστημα για την απόδειξη μη συνδρομής του επίμαχου λόγου αποκλεισμού συνιστά η διετία από 03.07.2017 έως 03.07.2019 (καταληκτική ημεροχρονολογία υποβολής προσφορών). Εν προκειμένω, σε συνέχεια της από 13.12.2019 πρόσκλησης για την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε, μεταξύ άλλων, την από 23.12.2019 ένορκη βεβαίωση όπου ο νόμιμος εκπρόσωπος της παρεμβαίνουσας δηλώνει για την επιχείρηση «****» ότι : «Ουδεμία πράξη, πόσο μάλλον τρεις πράξεις επιβολής προστίμου έχει επιβληθεί σε βάρος της τα τελευταία δύο (2) χρόνια από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας». Λαμβάνοντας υπόψιν ότι στο περιεχόμενο της ένορκης βεβαίωσης δεν προσδιορίζεται ρητώς το διάστημα της «τελευταίας διετίας», γίνεται αντιληπτό ότι η κρίσιμη τελευταία διετία προσμετράται από την σύνταξη της ένορκης βεβαίωσης στις 23.12.2019, ήτοι η δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της παρεμβαίνουσας αφορά στο διάστημα από 23.12.2017 έως 23.12.2019. Όμως, δεδομένου ότι κατά την διατύπωση του επίμαχου όρου της διακήρυξης το κρίσιμο χρονικό διάστημα για την απόδειξη μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού ανάγεται στην διετία από 03.07.2017 έως 03.07.2019, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή ορθώς διαπίστωσε ότι η από 23.12.2019 ένορκη βεβαίωση δεν καλύπτει όλο το κρίσιμο ως άνω διάστημα, ήτοι δεν καλύπτει την περίοδο από 03.07.2017 έως 23.12.2017. Προς τούτο, με την από 06.02.2020 δεύτερη πρόσκληση παρείχε στην παρεμβαίνουσα συμπληρωματική προθεσμία για την υποβολή κατά το ορθόν της επίμαχης ένορκης βεβαίωσης. Σε συνέχεια της πρόσκλησης αυτής, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε την από 02.07.2019 ένορκη βεβαίωση όπου ο νόμιμος εκπρόσωπος της παρεμβαίνουσας δηλώνει για την επιχείρηση «****» ότι : «Ουδεμία πράξη, πόσο μάλλον τρεις πράξεις επιβολής προστίμου έχει επιβληθεί σε βάρος της τα τελευταία δύο (2) χρόνια από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας». Δοθέντος ότι

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

στο περιεχόμενο και της από 02.07.2019 ένορκης βεβαίωσης δεν προσδιορίζεται ρητώς το διάστημα της «τελευταίας διειτίας», γίνεται αντιληπτό ότι η κρίσιμη τελευταία διειτία προσμετράται από την σύνταξη της ένορκης βεβαίωσης στις 02.07.2019, ήτοι η δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της παρεμβαίνουσας αφορά στο διάστημα από 02.07.2017 έως 02.07.2019 και συνεπώς καλύπτει το διάστημα που δεν καλυπτόταν από την από 23.12.2019 ένορκη βεβαίωση. Παρόλα αυτά, η από 02.07.2019 ένορκη βεβαίωση δεν υποβλήθηκε νομίμως διότι, ακόμα κι αν γίνει δεκτό ότι η απόδειξη μη συνδρομής του επίμαχου λόγου κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (03.07.2019) καλύπτεται από την προγενέστερη ένορκη βεβαίωση, η νέα ένορκη βεβαίωση προσκομίστηκε κατά παράβαση της απαίτησης του άρθρου 80 παρ. 12 (όπως αυτή τροποποιήθηκε με το ν. 4605/2019 και καταλαμβάνει την παρούσα διακήρυξη) ότι τα δικαιολογητικά που αφορούν στην απόδειξη του επίμαχου λόγου αποκλεισμού (περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73) γίνονται αποδεκτά εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους. Ήτοι, εν προκειμένω, η από 02.07.2019 ένορκη βεβαίωση δεν προσκομίστηκε νομίμως διότι θα έπρεπε να έχει συνταχθεί το αργότερο τρεις μήνες πριν την υποβολή της. Όμως, δοθέντος ότι με τον όρο 4.2 της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή δύναται να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υποβλήθηκαν ελλιπώς, ως ήδη έπραξε για το επίμαχο, στην κριθείσα περίπτωση, και εφόσον κατά τα κριθέντα στις επόμενες σκέψεις, δεν συντρέχουν λοιποί λόγοι απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, η προσβαλλόμενη χρήζει αναπομπής προκειμένου να προσκομισθεί προσηκόντως η σχετική ένορκη βεβαίωση.

20. Επειδή, αναφορικά με τον πέμπτο και τον έκτο λόγο προσφυγής και τους ισχυρισμούς περί μη απόδειξης της νόμιμης εκπροσώπησης της παρεμβαίνουσας, διατυπώνονται τα εξής : Εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης η παρεμβαίνουσα προσκόμισε το υπ' αριθ. ****/2019 από 12.12.2019 κωδικοποιημένο καταστατικό, όπου ενσωματώνονται τόσο το καταστατικό σύστασής της όσο και όλες οι μεταγενέστερες τροποποιήσεις του, και από το σώμα του οποίου προκύπτει σαφώς ότι εξ' αρχής η διαχείριση της εταιρίας της παρεμβαίνουσας ανατέθηκε

στον ***** και ότι με την υπ'αριθ. *****/2007 από 03.10.2007 τροποποίηση εισήλθε ως τρίτο πρόσωπο και εκπρόσωπος της εταιρίας η ***** με μοναδική αρμοδιότητα την εκπροσώπηση της εταιρίας στις επιτροπές διεξαγωγής διαγωνισμών, και χωρίς εξουσία διαχείρισης, η οποία όμως εν τέλει τον **/2019 εξήλθε από την εταιρία. Εκ των ανωτέρω, αφενός μεν αποδεικνύεται η διαχειριστική εξουσία του υπογράφοντος τα έγγραφα της διαγωνιστικής διαδικασίας του ***** , αφετέρου δε προκύπτει ότι δεν απαιτείται η προσκόμιση ποινικού μητρώου για το πρόσωπο της κας***** , απορριπτόμενων των οικείων λόγων προσφυγής και γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

21. Επειδή, αναφορικά με τον έβδομο λόγο προσφυγής και τους ισχυρισμούς περί ψευδούς δήλωσης της παρεμβαίνουσας λόγω μη δηλωθέντος ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών για το έργο «Αντικατάσταση-αποπεράτωση δικτύου ύδρευσης *****» και για το έργο «Συντηρήσεις και βελτιώσεις υποδομών Δ.Ε***** έτους 2017», διατυπώνονται τα εξής : Εκ του όρου 22.Γ της διακήρυξης προκύπτει ότι η δήλωση του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων απαιτείται ως απόδειξη της οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας της παρεμβαίνουσας εργοληπτικής επιχείρησης, υπό την έννοια ότι, όπως απαιτεί και η διάταξη του άρθρου 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, οι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, τα οποία για την εργοληπτική επιχείρηση της παρεμβαίνουσας, που είναι εγγεγραμμένη στην 2^η τάξη του ΜΕΕΠ, ανέρχονται στο ποσό των 4.500.000 ευρώ (3x1.500.000). Προς απόδειξη της απαίτησης αυτής, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε ορθώς πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων, αναγράφοντας για καθένα από αυτά το ανεκτέλεστο υπόλοιπο κατά τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού και το ανεκτέλεστο υπόλοιπο κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών. Από τον ως άνω πίνακα προκύπτει ως σύνολο ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού το ποσό των 1,174,554.67 και ως σύνολο ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών το ποσό των 1,202,839.47. Ειδικά για το έργο «Αντικατάσταση-αποπεράτωση δικτύου ύδρευσης *****» αναγράφεται

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

μηδενικό ανεκτέλεστο υπόλοιπο κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών και ομοίως μηδενικό ανεκτέλεστο υπόλοιπο κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών αναγράφεται και για το έργο «Συντηρήσεις και βελτιώσεις υποδομών Δ.Ε***** έτους 2017». Για τα εν λόγω έργα η παρεμβαίνουσα προσκόμισε και τις βεβαιώσεις περαίωσης εργασιών. Όμως, η προσφεύγουσα επικαλείται, για το μεν έργο του Δήμου *****, τον 7^ο και 8^ο λογαριασμό, οι οποίοι εγκρίθηκαν στις 26.02.2020 και εκ των οποίων προκύπτει ανεκτέλεστο υπόλοιπο, για το δε έργο του Δήμου *****, τον 5^ο λογαριασμό, ο οποίος εγκρίθηκε στις 27.03.2020 και εκ του οποίου προκύπτει ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών. Και ναι μεν οι βεβαιώσεις περαίωσης εργασιών για τα δύο ως άνω έργα, οι οποίες εκδόθηκαν αντίστοιχα στις 25.09.2019 και στις 10.08.2019, πιστοποιούν την ολοκλήρωση του φυσικού και όχι του οικονομικού αντικείμενου της σύμβασης, όμως, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (27.12.2019) δεν είχαν ακόμα εγκριθεί οι λογαριασμοί των ως άνω έργων, σε κάθε δε περίπτωση δεν προκύπτει εάν και πότε αυτοί υποβλήθηκαν, με συνέπεια, κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης να μην προκύπτει η ύπαρξη ή ακόμα και το ποσό του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών των επίμαχων έργων, ώστε να στοιχειοθετείται ψευδής δήλωση της προσφεύγουσας προς τούτο. Ακόμα όμως κι αν στο συνολικό ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών (κατά το χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών) που δηλώνει η παρεμβαίνουσα ύψους 1.202.839,47 ευρώ προστεθούν αφενός μεν, για το έργο του Δήμου *****, το ανεκτέλεστο υπόλοιπο που αναγράφεται στον πίνακα αναφορικά με τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού ποσού 95,689.32 και αφετέρου δε, για το έργο του Δήμου *****, το ανεκτέλεστο υπόλοιπο που αναγράφεται στον πίνακα αναφορικά με τον χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού ποσού 19,302.64, διαπιστώνεται ότι σε καμία περίπτωση δεν ξεπερνάται το όριο ανεκτέλεστο υπολοίπου της παρεμβαίνουσας ύψους 4.500.000 ευρώ. Συνεπώς, εκτιμώντας συνολικά τα στοιχεία του πίνακα αναφορικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών των δύο ως άνω έργων δεν στοιχειοθετείται ψευδής δήλωση της παρεμβαίνουσας σε σχέση με την πλήρωση του επίμαχου κριτηρίου οικονομικής-χρηματοοικονομικής επάρκειας, αντιθέτως σε

κάθε περίπτωση διαπιστώνεται η πλήρωση αυτής από την παρεμβαίνουσα. Τούτων δοθέντων απορρίπτεται ως αβάσιμος ο έβδομος λόγος προσφυγής.

22. Επειδή, αναφορικά με τον όγδοο λόγο προσφυγής και τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας σχετικά με την υποχρέωση της παρεμβαίνουσας να προσκομίσει βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας για τα δύο ως άνω έργα, διατυπώνονται τα εξής : Στην εγκύκλιο 10 με αριθμ. πρωτ. Δ17α/120/4/ΦΝ/19-04-2010 του ΥΠΟΜΕΔΙ με θέμα «Αποδοχή της αριθμ. 77/2010 γνωμοδότησης του Νομικού Συμβουλίου του Κράτους, αναφέρεται ότι: «.....το Τμήμα γνωμοδοτεί κατά πλειοψηφία, ότι η Ε.Ε. υποχρεούται να υποβάλει στις δημοπρασίες των δημοσίων έργων βεβαιώσεις εξόφλησης ασφαλιστικών εισφορών και φορολογικής ενημερότητας για τα έργα που εκτελεί μόνη της ή σε κοινοπραξία για χρονικό διάστημα από της υπογραφής της σύμβασης μέχρι εκδόσεως βεβαίωσης περάτωσης των εργασιών». Εν προκειμένω, δοθέντος ότι οι βεβαιώσεις περάτωσης εργασιών για το έργο του Δήμου ***** και για το έργο του Δήμου ***** εκδόθηκαν αντίστοιχα στις 25.09.2019 και στις 10.08.2019, αυτά θεωρούνται για την Επιτροπή του Διαγωνισμού περατωθέντα και ως εκ τούτου δεν προκύπτει η υποχρέωση προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας. Συνεπώς, απορρίπτεται ως αβάσιμος και ο όγδοος λόγος προσφυγής.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη Προδικαστική Προσφυγή γίνεται εν μέρει δεκτή καθότι, κατά τα κριθέντα στη σκέψη 19 της παρούσας, η προσβαλλόμενη χρήζει αναπομπής, και συνεπώς γίνεται εν μέρει δεκτή και η οικεία Παρέμβαση.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη το με κωδικό ***** ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 1.815,00€, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. 9/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ***** κατά το μέρος που κατακυρώνει την

Αριθμός απόφασης: 830 / 2020

δημοπρατούμενη σύμβαση στον οικονομικό φορέα «*****», παραλείποντας να καλέσει τον τελευταίο να συμπληρώσει προσηκόντως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, κατά τα κριθέντα στη σκέψη 19 της παρούσας.

Αναπέμπει την προσβαλλόμενη στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να ενεργήσει τα νόμιμα, κατά τα κριθέντα στη σκέψη 19 της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του με κωδικό ***** ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 1.815,00 €.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Αγ.Ιωάννη Ρέντη στις 09.07.2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 21.07.2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ

ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ