

Η

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 17 Ιουλίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 15-6-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 737/15-6-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 5-6-2020 Απόφασης 157/2020 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέρριψε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσφεύγοντα, όρισε την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής και όρισε προσωρινό ανάδοχο τον 2<sup>ο</sup> μειοδότη, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τη ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΔΗΜΟΥ ....., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 483.870,97 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ .....την 30-12-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α .....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ....και ποσού 2.419,36 ευρώ φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, με την εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, από 15-6-2020 κατατεθείσα προσφυγή του, ο προσφεύγων στρέφεται κατά της από 5-6-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανάδειξης οριστικού αναδόχου, στο πλαίσιο διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης ανήκει στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, καθ' ο μέρος απέρριψε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσφεύγοντος, όρισε προσωρινό ανάδοχο τον επόμενο μειοδότη και όρισε την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής του. Με τις με αρ. πρωτ. 8543/26-6-2020 Απόψεις της, η αναθέτουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, με το αιτιολογικό ότι *«Η Επιτροπή διαγωνισμού συνήλθε 8-5-2020 και αφού βρέθηκε σε απαρτία, προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, από όπου προέκυψαν τα παρακάτω: 1. δεν έχουν προσκομισθεί τα πιστοποιητικά φορολογικής ενημερότητας για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη, τα οποία να καλύπτουν το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με τα άρθρα 23.3β και 22Α2 της διακήρυξης και το υπ' αριθμ. πρωτ. 5035/28-9-2018 έγγραφο της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. Συγκεκριμένα, η υποβληθείσα φορολογική ενημερότητα έχει ως ημερομηνία λήξης ισχύος στις 9-2-2020. 2. δεν έχουν προσκομισθεί πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία, σύμφωνα με το άρθρο 23.3β της διακήρυξης. 3. δεν έχει προσκομισθεί υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική αρχή για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με το άρθρο 23.3β της διακήρυξης. 4. τα πιστοποιητικά του άρθρου 23.3γ που έχουν προσκομισθεί, δεν έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, σύμφωνα με το άρθρο 23.3γ της διακήρυξης. 5. δεν έχουν προσκομισθεί υπεύθυνες δηλώσεις του*

οικονομικού φορέα για τις περιπτώσεις που αναφέρονται στα άρθρα 23.3ε, 22Α4 (περιπτώσεις α, γ- η) και 22Α9 της διακήρυξης. 6. δεν έχει προσκομισθεί υπεύθυνη δήλωση, συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων, του προσωρινού αναδόχου για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα άρθρα 23.5 και 22Γ της διακήρυξης. Στην σελ. 5 της προσφυγής αναγράφονται τα εξής : « Η εταιρεία μου υπέβαλε στις 24.3.2020 μέσω του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ ηλεκτρονικά τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας σε σφραγισμένο φάκελο τα αυτά δικαιολογητικά, όπως προβλέπεται στο άρθρο 4.2.γ της διακήρυξης. Επισημαίνουμε ότι η εταιρεία μου εκ παραδρομής υπέβαλε τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου που κάλυπταν μόνο το χρόνο υποβολής των προσφορών και παρέλειψε να υποβάλλει εν ισχύ δικαιολογητικά για τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Μετά τα ανωτέρω η Επιτροπή διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών που είχε προσκομίσει η εταιρεία μου και συνέταξε το από 8.5.2020 2ο πρακτικό δημοπρασίας με το οποίο εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μου γιατί δεν προσκόμισε δικαιολογητικά που να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και την ανακήρυξη ως νέου προσωρινού αναδόχου του .....με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 57,12%.» Εκ των αναγραφόμενων στο 2ο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού προκύπτει ότι κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών υπάρχουν έξι (6) ελλείψεις. Οι δύο εξ αυτών έχουν προσκομιστεί και δεν είναι σε ισχύ όπως αναφέρεται στα ανωτέρω (1) και (4). Συγκεκριμένα η υποβληθείσα φορολογική ενημερότητα έχει ως ημερομηνία λήξης ισχύος στις 9-2-2020 και τα πιστοποιητικά του άρθρου 23.3γ που δεν είναι σε ισχύ. Τα υπόλοιπα δικαιολογητικά (2), (3), (5) και (6) δεν υπεβλήθησαν. Οπότε η παράλειψη δεν αφορά μόνο σε υποβολή δικαιολογητικών που δεν είναι σε ισχύ, όπως υποστηρίζει ο προσφεύγων. Σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ.4.2 εδ. γ της διακήρυξης: «Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει

εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) δηλ. έως την 25-3-2020 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». Ουδέποτε ο προσωρινός ανάδοχος έκανε αίτημα παράτασης προσκόμισης δικαιολογητικών.» Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο προσφεύγων επικαλείται ότι εκ παραδρομής και λόγω υποστελέχωσης ένεκα πανδημίας παρέλειψε να υποβάλει δικαιολογητικά του χρόνου κατακύρωσης την 24-3-2020 όταν και είχε κληθεί προς τούτο, παρά υπέβαλε αυτά την 25-5-2020 πριν την έκδοση της προσβαλλομένης, επικαλούμενος ότι η αναθέτουσα δεν τον κάλεσε, παρά την πανδημία να συμπληρώσει τις ελλείψεις των δικαιολογητικών του, ενώ αποφάσισε την κατάπτωση της εγγυητικής του, χωρίς προηγούμενη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου.

4. Επειδή, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται το άρ. 4.2 της διακήρυξης περί χορήγησης παράτασης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, αν αιτηθεί με απόδειξη των οικείων αιτήσεων έκδοσης τους ο προσωρινός ανάδοχος, αφού ουδόλως εν προκειμένω προέβαλε τέτοιο αίτημα. Αντίθετα, κατά τον όρο 4.2.δ ορίζεται ότι «δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: ... ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, 18 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.». Εξάλλου, ουδόλως ο προσφεύγων σε αντίθεση με τους σχορισμούς του εμποδιζόταν να εκδώσει ηλεκτρονικά και απευθείας από τη βάση δεδομένων της ΑΑΔΕ, φορολογικές ενημερότητες, το ίδιο δε ισχύει και για τις ασφαλιστικές ενημερότητες, οπότε ουδόλως εμποδιζόταν από την πανδημία ή την αναστολή εργασιών διοικητικών υπηρεσιών να τις υποβάλει και τούτο καίτοι ουδόλως ούτως ή άλλως προέβαλε τούτο ενώπιον της αναθέτουσας επί 2 μήνες μεταξύ του χρόνου λήξης προθεσμίας υποβολής τους και της πρόσθετης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης την 25-5-2020. Ομοίως, δεν υπέβαλε εμπροθέσμως ούτε δικαιολογητικά όλως επαφιόμενα στην ευχέρεια του, όπως υπεύθυνες δηλώσεις, για τις οποίες ουδείς λόγος ανωτέρας βίας ήταν δυνατόν να τον εμποδίσει να τις υποβάλει. Συγκεκριμένα, ο προσφεύγων δεν υπέβαλε φορολογικές ενημερότητες για τον ίδιο και τις κοινοπραξίες όπου μετέχει που καλύπτουν τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν προσκόμισε ασφαλιστικές ενημερότητες για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία, δεν υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση περί μη εκδόσεως απόφασης αθέτησης υποχρέωσεων όσον αφορά φόρους και εισφορές κοινωνικής ασφάλισης ούτε υπεύθυνες δηλώσεις για τις περιπτώσεις των άρ. 23.3.ε, 22.Α4 περ. α, γ, η και 22.Α9 της διακήρυξης ούτε υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτελέστου και πίνακα ανεκτελέστων έργων, ενώ τα πιστοποιητικά του άρ. 23.3γ που υπέβαλε δεν είχαν εκδοθεί έως 3 μήνες προ της υποβολής τους. Ο δε προσφεύγων ουδόλως αντιλέγει και ενώ είχε κληθεί από 10-3-2020 να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης εντός 15 ημερών, υπέβαλε δε τα ως άνω ελλιπή στις 24-3-2020, υπέβαλε δε πρόσθετα δικαιολογητικά την 25-5-2020 επικαλούμενος παραδρομή και απουσίας από την εργασία του λόγω κορωναιού. Πλην όμως, αφενός την 24-3-2020 υπέβαλε έστω και ελλιπή δικαιολογητικά, αφετέρου ουδόλως εμπρόθεσμα αιτήθηκε παράταση στην αναθέτουσα ούτε γνωστοποίησε σε αυτήν οιοδήποτε πρόβλημα υποβολής οιοδήποτε δικαιολογητικού και τούτο ενώ ουδόλως για τα περισσότερα εκ των ως άνω δικαιολογητικών του και δη για τις ενημερότητες και τις υπεύθυνες δηλώσεις εμποδιζόταν από την πανδημία ή χρειαζόταν να αιτηθεί ενώπιον διοικητικών αρχών και δη, ενώ ακόμη και όσον αφορά τα δικαστικά

δικαιολογητικά του, δεν ήταν δυνατό να είναι γνωστό στην αναθέτουσα ότι τυχόν δεν τα είχε αιτηθεί και λάβει ήδη προ της αναστολής λειτουργίας των οικείων υπηρεσιών. Σε κάθε περίπτωση, ουδόλως η αυτόβουλη εκ μέρους του υποβολή πρόσθετων δικαιολογητικών την 25-5-2020 αρκεί για να άρει τις ως άνω ελλείψεις, είναι δε όλως εκπρόθεσμη και μη ληπτέα υπόψη, ο δε προσφεύγων ορθώς απεκλείσθη αφού κατά παράβαση των όρων 4.2.δ.ii και iii της διακήρυξης, ούτε εμπρόθεσμα και πλήρως υπέβαλε όσα όφειλε ούτε απέδειξε τη μη συνδρομή των οικείων λόγων αποκλεισμού και τούτο χωρίς να αιτηθεί παράταση ή να γνωστοποιήσει οιαδήποτε αδυναμία εμπρόθεσμης υποβολής των δικαιολογητικών του στην αναθέτουσα. Εξάλλου, αλυσιτελώς επικαλείται τη ΔΕφΠατρ Ν56/2019, η οποία ουδόλως έκρινε ότι είναι δυνατή η το πρώτον μεταγενέστερη υποβολή δικαιολογητικών που ενώ με σαφήνεια απαιτούνταν, παραλείφθηκαν εν όλω να υποβληθούν, παρά ότι σύμφωνα εξάλλου και με το άρθρ. 102 Ν. 4412/2016 και τους γενικούς για την όλη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης και τα στάδια αυτής, κανόνες που θεσπίζει, είναι δυνατή η συμπλήρωση και διευκρίνιση δικαιολογητικών που ήδη υποβλήθηκαν έστω και με νέα έγγραφα, ακόμη δε και η υποβολή δικαιολογητικών που δεν προέκυπτε με σαφήνεια ότι απαιτούνταν, όχι όμως η προς την το πρώτον πλήρωση των όρων της διακήρυξης προσκόμιση όλως νέων εγγράφων που όμως με σαφήνεια ζητούνταν εξ αρχής, όπως αυτά που παρέλειψε ο προσφεύγων, τα οποία μάλιστα αφορούσαν πλήθος όρων της διακήρυξης και πλήθος αυτοτελών ελλείψεων των δικαιολογητικών του, αντίθετη δε ερμηνεία θα αποτελούσε εξόχως ευνοϊκή μεταχείριση του προσφεύγοντος εις βάρος των συνδιαγωνιζομένων του και κατά παράβαση των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της τυπικότητας και της διαφάνειας. Άλλωστε, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος προβάλλονται εκτός των άλλων και αλυσιτελώς διότι ακόμη και αν λαμβάνονταν υπόψη τα από 25-5-2020 έγγραφα του και πάλι ελλείπουν κρίσιμα δικαιολογητικά που δεν υπέβαλε ούτε στις 24-3-2020 ούτε στις 25-5-2020, όπως η υπεύθυνη δήλωση και ο πίνακας ανεκτελέστου υπολοίπου και οι ασφαλιστικές ενημερότητες των έργων που εκτελεί ή εκτελούσε κατά την προσφορά ή βεβαιώσεις περάτωσης αυτών και υπεύθυνη δήλωση του όρου

23.9 της διακήρυξης. Επομένως, πρέπει σε κάθε περίπτωση, να απορριφθεί η προσφυγή του καθ' ο μέρος στρέφεται κατά του αποκλεισμού του και της αναγκείας κατ' άρ. 103 Ν. 4412/2016 υπεισέλευσης του επομένου αυτού μειοδότη στη θέση του προσωρινού αναδόχου.

5. Επειδή, κατά τον όρο 15.4 της διακήρυξης και σε συμφωνία με το άρ. 72 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, υπέρ του κυρίου του έργου, μετά από γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής και στις περιπτώσεις του άρθρου 4.2 της παρούσας. Η ένσταση του αναδόχου κατά της αποφάσεως δεν αναστέλλει την είσπραξη του ποσού της εγγυήσεως.»*. Συνεπώς, δεν αρκεί η συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του όρου 4.2 της παρούσας, αλλά θα πρέπει για την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής, να γνωμοδοτήσει προηγουμένος το Τεχνικό Συμβούλιο. Άρα, μη νομίμως κατά παράλειψη των ανωτέρω, η αναθέτουσα όρισε την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής του προσφεύγοντος.

6. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη καθ' ο μέρος διέταξε την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής του προσφεύγοντος, κατά παράλειψη προηγούμενης γνώμης του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου. Να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα, ώστε να τηρήσει τη διαδικασία του άρ. 72 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016 σχετικά με την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής του προσφεύγοντος.

7. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο με αρ. ....και ποσού 2.419,36 ευρώ.

## **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την Απόφαση 157/2020 της Οικονομικής Επιτροπής της

αναθέτουσας, καθ' ο μέρος διέταξε την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής του προσφεύγοντος, κατά παράλειψη προηγούμενης γνώμης του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου.

Αναπέμπει τη υπόθεση στην αναθέτουσα, ώστε να τηρήσει τη διαδικασία του άρ. 72 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016 σχετικά με την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής του προσφεύγοντος.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. ....και ποσού 2.419,36 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17-7-2020 και εκδόθηκε στις 5-8-2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ ΗΛΙΑΣ**