

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή (σε αναπλήρωση του Μέλους Ιωάννα Θεμελή δυνάμει της υπ' αριθμ. 1232/2021 τροποποιητικής πράξης της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.04.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 780/13.04.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., οδός ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 74/16.03.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. ΙΙ/5.03.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού και ανακήρυξης οριστικού αναδόχου και

Κατά της παρεμβαίνουσας κοινοπραξίας αποτελούμενη από : 1) τον οικονομικό φορέα με την επωνυμία «...» και 2) τον οικονομικό φορέα «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει κατά δήλωσή της στα ..., οδός ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση.

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

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 761 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 12.04.2021 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% της προϋπολογιζόμενης δαπάνης της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 152.011,45€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με τη με αριθμ. πρωτ. ... διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για το έργο «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΔΗΜΟΤΙΚΟΥ ΣΧΟΛΕΙΟΥ ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 188.494,20 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ στις 2.11.2020 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ...

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 12.04.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση

κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 22.03.2021 τα δε δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος κοινοποιήθηκαν στους προσφέροντες την 1.04.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν 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 Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και την ανακήρυξή του ως οριστικού αναδόχου, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή την 13.04.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

8. Επειδή με τις υπ' αριθμ. 896/2021 και 1232/2021 Πράξεις της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 22.04.2021 μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 22.04.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2450/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης

11. Επειδή ο προσφεύγων στις 16.05.2021 κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1.4.2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 21.05.2021 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο. Ωστόσο, απαραδέκτως προβάλλονται με το υπόμνημα ισχυρισμοί προς αντίκρουση της παρέμβασης δοθέντος ότι δεν προβλέπεται τούτο στο ισχύον κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στον επίμαχο διαγωνισμό συμμετείχαν έξι οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 172603 και 172614 προσφορές τους αντίστοιχα. Με την υπ' αριθμ. 371/2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, ο δε προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε της από 12.01.2021 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο παρεμβαίνων κατέθεσε την 20.01.2021 τα σχετικά έγγραφα. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ.ΙΙ/16.03.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού διαπίστωσε ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος ήταν πλήρη και αποδεικνύουν τους όρους και τις

προυποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα. Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το εν λόγω Πρακτικό.

14. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος, μεταξύ άλλων, τους όρους 4.2, 22Α.2 και 23.5 της διακήρυξης καθώς και τα άρθρα 80, 103 και 104 του ν. 4412/2016 ισχυρίζεται τα ακόλουθα : « [...] 2.1 Όπως προαναφέραμε (κεφάλαιο ΙΙΙ.2 της παρούσας), σύμφωνα με τη διακήρυξη (όρος 22.Α.2 αυτής) ορίζεται ότι ο συμμετέχων δεν θα πρέπει να έχει αθετήσει τις ασφαλιστικές και φορολογικές του υποχρεώσεις, τα οποία αποδεικνύει με την προσκόμιση των ανάλογων ενημεροτήτων από τους οικείους φορείς, όπως αυτές προδιαγράφονται στο άρθρο 23.3 της διακήρυξης. Όπως προκύπτει δε από το άρθρο 23.2 της διακήρυξης και τον νόμο, ο συμμετέχων οφείλει να πληροί τις απαιτήσεις των όρων 21 και 22 της διακήρυξης σε τρία χρονικά ορόσημα της διαγωνιστικής διαδικασίας, ήτοι του χρόνου υποβολής της προσφοράς, δηλαδή εν προκειμένω την 20-11-2020, του χρόνου υποβολής των δικαιολογητικών, ήτοι εν προκειμένω την 20-01-2021 και του χρόνου σύναψης της σύμβασης. Εν προκειμένω, τα μέλη της προσωρινής μειοδότης κοινοπραξίας με την επωνυμία «...», ήτοι ο ... και η εταιρεία ..., οι οποίες δεν έχουν (ούτε θα μπορούσαν να έχουν) ενημερότητα πτυχίου, λόγω του ότι ουδεμία εξ αυτών είναι τουλάχιστον 3ης τάξης ΜΕΕΠ, δεν προσκόμισε ΚΑΘΟΛΟΥ ασφαλιστικές ενημερότητες έργων σε ισχύ. Και τούτο, μολονότι οι δύο αυτοί οικονομικοί φορείς-μέλη της Κοινοπραξίας έχουν έργα σε εκτέλεση τόσο ατομικά, όσο και σε κοινοπραξία, όπως αυτό αποδεικνύεται:

- από το με αρ. 29 (με βάση την αρίθμηση που έχουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως υποβλήθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο) δικαιολογητικό κατακύρωσης «ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΡΓΩΝ ... & ΥΔ» της προσωρινής αναδόχου, όπου δηλώνονται στον πίνακα ανεκτελέστου πέντε (5) έργα που εκτελεί η και δύο έργα που εκτελεί αυτή σε Κοινοπραξία, για το σύνολο των οποίων δεν υποβλήθηκε ασφαλιστική ενημερότητα των έργων που να

καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης,

- από το με αρ. 57 (με βάση την αρίθμηση που έχουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως υποβλήθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο) δικαιολογητικό κατακύρωσης «ΠΙΝΑΚΑΣ ΕΡΓΩΝ ...» της προσωρινής αναδόχου, όπου δύο έργα που εκτελεί αυτή σε Κοινοπραξία, για το σύνολο των οποίων δεν υποβλήθηκε ασφαλιστική ενημερότητα των έργων που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Συνεπώς, αμφότερα τα μέλη της κοινοπραξίας παρέλειψαν να υποβάλουν οιαδήποτε ασφαλιστική ενημερότητα για οιοδήποτε από τα ανωτέρω έργα, από τις οποίες να αποδεικνύεται η ασφαλιστική ενημερότητα των οικονομικών φορέων κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσής τους. Συνεπώς, παραλείποντας τα μέλη της κοινοπραξίας να υποβάλουν τις απαιτούμενες επί ποινή αποκλεισμού ασφαλιστικές ενημερότητες έργων, απέτυχαν να αποδείξουν ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερες για όλα τα έργα που έχουν υπό εκτέλεση, τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους (20-11-2020) όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (20-01-2021).

Εκ της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη συμπλήρωση εντύπων και τον τρόπο σύνταξης εν γένει των προσφορών, στο πλαίσιο των διαδικασιών διενέργειας δημοσίων διαγωνισμών (ΣτΕ 346/2017, 184/2017, 860/2011, 38/2011), η παράλειψη της προσωρινής μειοδότριας κοινοπραξίας να περιλάβει τις ασφαλιστικές ενημερότητες που απαιτούνταν εκ της διακήρυξης και του νόμου στα υποβληθέντα εκ μέρους της δικαιολογητικά κατακύρωσης αποτελεί ουσιώδη έλλειψη και καθιστά υποχρεωτική άνευ ετέρου την απόρριψη της προσφοράς της. Άλλωστε, επί παραλείψεως υποβολής δικαιολογητικού, η αναθέτουσα αρχή ούτε οφείλει, ούτε δύναται να ζητήσει διευκρινίσεις, αφού είναι δυνατή μόνον η συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντος δικαιολογητικού και όχι η αναπλήρωση μη υποβληθέντος ή μη

νομίμως υποβληθέντος (ΣτΕ 1983/2010, 781/2010, ΕΑ ΣτΕ 228/2013, 301/2012, 721/2011, 217/2011, 185/2011). Τα ανωτέρω δε αποτελούν επίσης πάγια νομολογία της ίδιας της Αρχής σας. Ενδεικτικά αναφέρονται κάποιες αποφάσεις που έχουν κρίνει ομοίως: ΑΕΠΠ 836/2018 (σκ. 55 επ.), ΑΕΠΠ 509/2019 (σκ. 40 επ.), ΑΕΠΠ 781/2019 (σκ. 46 επ.), ΑΕΠΠ 1281/2019 (σκ. 66 επ.) και ΑΕΠΠ 1411/2019 (σκ. 50 επ.). Μάλιστα η ανωτέρω παγιωμένη κρίση της ΑΕΠΠ συνιστά και πάγια νομολογία των δικαστηρίων (ΔΕφΚομ 49/2018 και Α55/2019, ΔΕφΑθ 23/2020, ΔΕφΠατρ 11/2020 κ.ά.). Εξάλλου, δέον όπως επισημανθεί ότι σε κάθε περίπτωση το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να εφαρμοστεί επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι κατά την αξιολόγηση αυτών σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, όπως παγίως έχει κρίνει η νομολογία (βλ. ΣτΕ 206/2020 «Οι ρυθμίσεις δε του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, το οποίο επικαλείται η αιτούσα, καθώς και του αντίστοιχου άρθρου 310 του ιδίου νόμου, προκειμένου περί διαγωνισμών που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, σε κάθε περίπτωση, δεν αφορούν το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση ασαφειών, επουσιωδών πλημμελειών ή προδήλων τυπικών σφαλμάτων των στοιχείων που έχουν υποβάλει οι διαγωνιζόμενοι με την προσφορά τους»).

Ωσαύτως, η προσβαλλόμενη με την παρούσα απόφαση με αρ. 74/2021 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ...ς πάσχει ακυρότητας κατά το μέρος που έκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της κοινοπραξίας «...» ως πλήρη, δεδομένου ότι αυτά δεν αποδεικνύουν την κάλυψη των ασφαλιστικών υποχρεώσεων για τα έργα που εκτελούν τα μέλη αυτής, μόνα τους ή σε κοινοπραξία, ως όφειλε από τους όρους της διακήρυξης και του νόμου και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί [...]».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, ισχυρίζεται ότι :«[...] Απόψεις και σχόλια επί της παραγράφου 2.1

Ασφαλιστικές Ενημερότητες των έργων σε ισχύ υπεβλήθησαν με το δικαιολογητικό υπ' αριθμ. 30 «Βεβαιώσεις ανεκτέλεστων». Όλες οι

ασφαλιστικές ενημερότητες καλύπτουν το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Εξ' αυτών, δύο Ασφαλιστικές Ενημερότητες (για τα έργα με α/α 6 και 7 του Πίνακα Ανεκτέλεστων έργων ...) δεν καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά μόνο το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Επίσης, έχουν υποβληθεί ασφαλιστικές ενημερότητες της ... και της συμμετέχουσας στο διαγωνισμό Κοινοπραξίας (δικαιολογητικά υπ' αριθμ. 6,14 και 33) που καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς [...].».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων προβάλλει τα ακόλουθα : « [...] 1. [...] όπως προκύπτει από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά μας στο ΕΣΗΔΗΣ, και ειδικότερα στο δικαιολογητικό με αριθμό 30 της αρίθμησής μας «ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΩΝ» , περιλαμβάνονται όλες οι βεβαιώσεις ανεκτέλεστων των έργων μαζί με τις σχετικές ασφαλιστικές ενημερότητες των έργων, οι οποίες είναι σε ισχύ τόσο κατά την ημερομηνία διαγωνισμού (20-11-2020) όσο και κατά την ημερομηνία των δικαιολογητικών (20-01-2020) . Το δικαιολογητικό αυτό αφορά τόσο στην όσο και στον κ.Διευκρινίζεται ότι τα δύο τελευταία έργα που αναφέρονται στον πίνακα έργων δεν εκτελούνταν κατά την ημερομηνία διαγωνισμού (20-11-2020), για αυτό τον λόγο κατατέθηκε βεβαίωση ανεκτέλεστου και ασφαλιστική ενημερότητα για τα δύο έργα σε ισχύ μόνο κατά την ημερομηνία δικαιολογητικών (20-01-2021). Συνεπώς, έχουν υποβληθεί όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά. [...].».

17. Επειδή ο προσφεύγων στο υπόμνημά του ισχυρίζεται τα ακόλουθα:
« [...]II. Λόγοι του Υπομνήματος

A. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ΣΥΝΟΜΟΛΟΓΕΙ για την παρεμβαίνουσα ότι «δύο Ασφαλιστικές ενημερότητες για τα έργα με α/α 6 και 7 του Πίνακα Ανεκτελέστων έργων ...) δεν καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά μόνο το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης».

Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα στην υποβληθείσα, ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, από 20/01/2021 υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτελέστου του

μέλους της Κοινοπραξίας της «...» δηλώνει, μεταξύ άλλων, το ανεκτέλεστο για τις συμβάσεις με α/α 6 και 7, και ειδικότερα:

α) για τη σύμβαση «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΦΕΡΟΝΤΩΝ ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ ΚΤΙΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ...» (...-20-01) που εκτελεί η ... με αναθέτουσα αρχή το ... και

β) τη σύμβαση «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΣΕΙΣΜΟΓΕΝΩΝ ΖΗΜΙΩΝ ΣΕ ΟΚΤΩ ΣΧΟΛΙΚΕΣ ΜΟΝΑΔΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΜΕΤΑ ΤΟΝ ΚΑΤΑΣΤΡΟΦΙΚΟ ΣΕΙΣΜΟ ΤΗΣ 12/6/2017: ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΣΧΟΛΕΙΟ ...» που εκτελεί η ΚΞ «...» με αναθέτουσα αρχή τις

Μάλιστα από την ως άνω υπεύθυνη δήλωση προκύπτει ότι για αμφότερα τα ανωτέρω έργα η παρεμβαίνουσα δηλώνει ότι είχε ανεκτέλεστο τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (20/11/2020) όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (20/014/2021), ΚΑΙ ΑΡΑ ότι είχαν υπογραφεί οι αντίστοιχες συμβάσεις κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα όφειλε κατά τους όρους 22.Α.2 και 23.2 της διακήρυξης να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα για αμφότερα τα ανωτέρω έργα κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (βλ. και άρθρο 104 του ν. 4412/2016). Τούτο όμως δεν το έπραξε και για το λόγο μόνο αυτό θα έπρεπε να είχαν απορριφθεί τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της.[...]

Μάλιστα όπως έχει κριθεί με την ΔΕφΠειρ Ν95/2020: «Ενόψει τούτων, η 443274/ 28-8-2019 ασφαλιστική ενημερότητα έργου που υποβλήθηκε από την εταιρεία με την επωνυμία « ...» και έλαβε υπόψη της η αναθέτουσα αρχή, ανεξάρτητα από το αν είχε κατατεθεί στα πλαίσια άλλη διαγωνιστικής διαδικασίας, εφόσον έχει εκδοθεί στις 28-8-2019 και επομένως δεν κάλυπτε τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (27-8-2019), δεν φαίνεται να αποτελεί νόμιμο και επαρκές αποδεικτικό μέσο περί της μη συνδρομής, στο πρόσωπό της, του οικείου κωλύματος συμμετοχής στον διαγωνισμό και, επομένως, η προσφορά της πιθανολογείται σοβαρώς ότι ήταν αναγκαστικά απορριπτέα για το λόγο αυτό. Εξάλλου, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι δεν απαιτείται ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της

προσφοράς της, καθόσον για το εν λόγω έργο η σύμβαση είχε συναφθεί στις 13-8-2019 και οιαδήποτε ασφαλιστική οφειλή της εταιρείας από το έργο αυτό θα καθίστατο ληξιπρόθεσμη το νωρίτερο στις 30-9-2019, προβάλλεται αλυσιτελώς. Και τούτο διότι το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης απαιτεί την υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας, ανεξάρτητα με το εάν ο λόγος της ενημερότητας έγκειται στην πληρωμή των οφειλών ή στον μη καταλογισμό τους.[...]. Κατά συνέπεια, η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Θήρας και η προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π., που έκριναν αντιθέτως, δεν φαίνονται να ερείδονται σε νόμιμη ερμηνεία και εφαρμογή των όρων της Διακήρυξης, ο δε σχετικός λόγος της κρινόμενης αίτησης πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός»».

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

19. Επειδή το άρθρο 19 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...] 2. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων μπορούν να συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, συμπεριλαμβανομένων των προσωρινών συμπράξεων. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν από τις εν λόγω ενώσεις να περιβληθούν συγκεκριμένη νομική μορφή για την υποβολή προσφοράς ή την αίτηση συμμετοχής. Όπου κρίνεται αναγκαίο, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να διευκρινίζουν στα έγγραφα της σύμβασης τον τρόπο με τον οποίο οι ενώσεις οικονομικών φορέων θα πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας ή τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας κατά τα άρθρα 75, 76 και 77 εφόσον αυτό δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους και είναι σύμφωνο με την αρχή της αναλογικότητας.[...].».

20. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : ... ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού,[...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...]».

21. Επειδή το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση [...]».

22. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4.[...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. [...]».

23. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. [...]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.[...]4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' [...] 6. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν τα παραπάνω, κατά περίπτωση δικαιολογητικά, για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 19 [...] ».

24. Επειδή το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102[...].».

25. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80,

όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. [...]4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η

διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.[...].».

26. Επειδή το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.[...].».

27. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...] 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου / Κατακύρωση / Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης

α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης

β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή.

γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της

προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.

[...] 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, 24 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.[...]

Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης. Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλεισθεί οριστικά, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού».[...]

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

21.3. Οι ενώσεις οικονομικών φορέων συμμετέχουν υπό τους όρους των παρ. 2, 3 και 4 του άρθρου 19 και των παρ. 1 (ε) και 3(β) του άρθρου 76 του ν. 4412/2016

Άρθρο 22 Κριτήρια ποιοτικής επιλογής

[...] Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων ισχύουν τα εξής :

- αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22Α της παρούσας αυτές θα πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης [...]

22.Α. Λόγοι αποκλεισμού

[...] 22.Α.2 Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.[...]

22Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια

Καλύπτεται από την εγγραφή στο σχετικό επαγγελματικό μητρώο που αναφέρεται στην παρ. 22Β.

Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008 όπως ισχύει.[...]

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 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 φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του.

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

[...] 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.[...]

23.5 Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22Γ

[...][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
- Με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο πλαίσιο κοινοπραξίας ή

υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις [...]».

28. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

29. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725,

σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

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

31. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

32. Επειδή από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 4.2 και 23.2 της διακήρυξης, συνάγεται ότι το δικαίωμα καθώς και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται σε τρία διακριτά στάδια, ήτοι κατά την υποβολή των προσφορών, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Σύμφωνα δε με τους όρους 22 Α.2 και 23.3 (β) της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης προς απόδειξη ότι δεν συντρέχει ως προς το πρόσωπό του ο λόγος αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση υποχρεώσεων αναφορικά με την

καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, μεταξύ άλλων, και ασφαλιστική ενημερότητα των έργων που εκτελεί. Ειδικότερα, σε περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος αποτελεί ένωση προσώπων, έκαστο μέλος της ένωσης οφείλει να αποδείξει τη μη συνδρομή στο πρόσωπό του ως άνω λόγου αποκλεισμού, κατά το οριζόμενο στον όρο 22 της διακήρυξης, και άρα οι απαιτούμενες από τον όρο 23.3(β) ασφαλιστικές ενημερότητες πρέπει να υποβληθούν από έκαστο μέλος της ένωσης για τα έργα που αυτό έχει αναλάβει. Επομένως, εκ των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει ότι απαιτείται να προσκομιστούν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης για έκαστο μέλος του προσωρινού αναδόχου ασφαλιστικές ενημερότητες που να καλύπτουν αφενός την ημερομηνία υποβολής προσφορών και αφετέρου την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης αναφορικά με τα έργα που έχει αναλάβει προγενέστερα των ως άνω ημερομηνιών (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 675/2020). Περαιτέρω, προς απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας του όρου 22.Γ της διακήρυξης περί ανεκτέλεστο, αφενός κατά τον όρο 23.1 της διακήρυξης ο διαγωνιζόμενος οφείλει να συμπεριλάβει σχετική αναφορά στο ΤΕΥΔ, αφετέρου δε ο προσωρινός ανάδοχος σύμφωνα με τον όρο 23.5 της διακήρυξης προσκομίζει υπεύθυνη δήλωση συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο. Συνεπώς, και δοθέντος ότι, όπως έχει εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, η κάλυψη των κριτηρίων επιλογής κρίνεται και κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, εφόσον κατά το χρόνο αυτό ο προσωρινός ανάδοχος είχε ανεκτέλεστο υπόλοιπο έργων, οφείλει κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση με σχετική μνεία και να προσκομίσει πίνακα με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο που είχε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς προκειμένου να αποδείξει τα δηλωθέντα προαποδεικτικώς στο ΤΕΥΔ του ως προς την πλήρωση του κριτηρίου χρηματοοικονομικής επάρκειας (βλ. ΑΕΠΠ 620/2020).

33. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τις από 20.01.2021 υπεύθυνες δηλώσεις των μελών του «...» και «...» περί μη υπέρβασης των ορίων ανεκτέλεστου, αμφότερες συνοδευόμενες από πίνακες όπου παρατίθενται τα έργα που έχει αναλάβει έκαστο μέλος του παρεμβαίνοντος, για κάθε δε έργο δηλώνεται το ανεκτέλεστο ποσό κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς και την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ωστόσο, για δυο εκ των δηλωθέντων από το μέλος του παρεμβαίνοντος «...» έργων, ήτοι για τα έργα «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΦΕΡΟΝΤΩΝ ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ ΚΤΙΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ...» και «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΣΕΙΣΜΟΓΕΝΩΝ ΖΗΜΙΩΝ ΣΕ ΟΚΤΩ ΣΧΟΛΙΚΕΣ ΜΟΝΑΔΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΜΕΤΑ ΤΟΝ ΚΑΤΑΣΤΡΟΦΙΚΟ ΣΕΙΣΜΟ ΤΗΣ 12/6/2017: ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΣΧΟΛΕΙΟ ...» δεν έχουν υποβληθεί ασφαλιστικές ενημερότητες που να καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, το οποίο άλλωστε συνομολογούν η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων. Αλυσίτελως δε ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι τα επίμαχα έργα δεν εκτελούνταν κατά την ημερομηνία του διαγωνισμού, καθώς τυχόν αποδοχή του ισχυρισμού του καθιστά ανακριβή την υποβληθείσα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης από 20.01.2021 υπεύθυνη δήλωση του μέλος του παρεμβαίνοντος «...» στην οποία βεβαιώνεται ότι υφίστανται ανεκτέλεστα ποσά κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών για τα δυο ως άνω έργα. Πέραν τούτου, ο σχετικός ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος προβάλλεται και αβασίμως, καθώς με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης προσκομίστηκαν και οι από 14.12.2020 και από 14.01.2020 βεβαιώσεις περί ανεκτέλεστου για τα έργα «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΕΙΣ ΦΕΡΟΝΤΩΝ ΟΡΓΑΝΙΣΜΩΝ ΚΤΙΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ...» και «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΣΕΙΣΜΟΓΕΝΩΝ ΖΗΜΙΩΝ ΣΕ ΟΚΤΩ ΣΧΟΛΙΚΕΣ ΜΟΝΑΔΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... ΜΕΤΑ ΤΟΝ ΚΑΤΑΣΤΡΟΦΙΚΟ ΣΕΙΣΜΟ ΤΗΣ 12/6/2017: ΔΗΜΟΤΙΚΟ ΣΧΟΛΕΙΟ ...» αντιστοίχως, εκ των οποίων δεν προκύπτει ότι μέχρι την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, ήτοι την 20.11.2020, τα εν λόγω έργα δεν εκτελούνταν, αν και οι σχετικές

συμβάσεις είχαν υπογραφεί από 21.10.2020 και 2.07.2020 αντιστοίχως αλλά τουναντίον δηλώνεται ρητώς η μέχρι την έκδοση των βεβαιώσεων εμπρόθεσμη εκτέλεση αμφότερων έργων. Ακόμη όμως και αν ήθελε γίνει δεκτό, αν και τούτο δεν συνάγεται, ότι κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών τα ως άνω δυο έργα δεν εκτελούνταν, ουδόλως τούτο εμπόδιζε το μέλος του παρεμβαίνοντος «...» να προβεί στην απογραφή τους στον ΕΦΚΑ και στην έκδοση των σχετικών ασφαλιστικών ενημεροτήτων προκειμένου να τις προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ώστε να συμμορφωθεί με τους όρους της διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον καθώς σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο η απογραφή ενός έργου στον ΕΦΚΑ και η έκδοση ασφαλιστικής ενημερότητας δεν συνδέεται με την έναρξη εκτέλεσης των εργασιών (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 370/2019, 1577/2020). Βασίμως δε ο προσφεύγων προβάλλει ότι εν προκειμένω δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος, ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί πλημμελειών των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος.

34. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

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

36. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

37. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Αριθμός απόφασης: 978/2021

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. υπ' αριθμ. 74/16.03.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα ποσού 761 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε την 28^η Μαΐου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΔΕΜΙΡΤΖΗΟΓΛΟΥ
α/α ΗΛΙΑΣ ΣΤΡΕΠΕΛΙΑΣ**