

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29.11.2018 με την εξής σύνθεση: Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.10.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1114/29-10-2018 της εταιρίας με την επωνυμία {...}, η οποία εδρεύει στο Ηράκλειο Κρήτης, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Υπουργείου Μεταφορών και Δικτύων και της με αριθ. Δ20/οικ.2273/Φ.10/Ε.ΚΩ Β ΦΑΣΗ/19.10.2018 απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, με την οποία ακυρώθηκε η υπ' αριθ. πρωτ. Δ20/οικ./2025/Φ.10/Ε ΚΩ Β' ΦΑΣΗ/14.09.2018 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών και εγκρίθηκε το από 16.10.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Αποκατάσταση ζημιών λόγω σεισμού της 21ης Ιουλίου 2017 στο λιμένα ΚΩ – Β' Φάση», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας 20.161.290,2 ευρώ.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας {...}, η οποία εδρεύει στο Ν. Ηράκλειο, Αττικής, νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν ελέγχου των συμπληρωματικώς υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, αποφασίστηκε η ανάθεση της υπόψη σύμβασης στη συνδιαγωνιζόμενη εταιρία {...} διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της τελευταίας δε συμμορφώνονται με τους επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης ως άνω πράξης με την οποία αναδεικνύεται η ίδια ανάδοχος της υπόψη σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών με τη Διακήρυξη με ΑΔΑΜ 18PROC003154687 2018-05-24 προκήρυξε ηλεκτρονικό, διεθνές, ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο την εκτέλεση του έργου με τίτλο: «Αποκατάσταση ζημιών λόγω του σεισμού της 21ης Ιουλίου 2017 στο Λιμένα Κω - Β' Φάση», προϋπολογισθείσας δαπάνης 20.161.290,32 ευρώ (χωρίς ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης την 02.07.2018, δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 24-05-2018 και έλαβε Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ) : 18PROC003154687 2018-05-24 και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 25.05.2018 με Συστημικό Αριθμό 73730,1-~~στο ΕΣΗΔΗΣ~~. Ως καταληκτική ημεροχρονολογία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 11.06.2018 και ως ημερομηνία αποσφράγισης αυτών η 14.06.2018. Κατόπιν αποσφράγισης και αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων συντάχθηκε το από 13.07.2018 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και εκδόθηκε η με αρ. πρωτ. Δ20/οικ.1687/Φ.10/Ε. ΚΩ Β' ΦΑΣΗ/20-07-2018 (ΑΔΑ: 6Φ7Ζ465ΧΘΞ-ΥΛΑ) Απόφαση του Γενικού Γραμματέα Υποδομών περί εγκρίσεως του από 13-07-2018 Πρακτικού και ανάδειξης ως προσωρινού αναδόχου της εταιρίας {...}, η οποία κλήθηκε να προσκομίσει τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης. Σε απάντηση της εν λόγω πρόσκλησης η

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε τα ζητούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης την 24.07.2018. Κατόπιν, η αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού συνέταξε το από 21.08.2018 Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής Προσωρινού Αναδόχου, με το οποίο διαπίστωσε την πληρότητα των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, εκδόθηκε η με αριθ. πρωτ. Δ20/οικ. 2025/Φ.10/Ε. ΚΩ Β' ΦΑΣΗ/14-09-2018 (ΑΔΑ: 61ΗΑ465ΧΘΞ-9Ξ8) Απόφαση περί εγκρίσεως του από 21-08-2018 Πρακτικού και περί κατακύρωσης της σύμβασης στην εταιρία {...} . Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία {...} υπέβαλε με τη Γεν. Αριθμ. Κατ. ΑΕΠΠ 977/28-9-2018 προσφυγή της, επικαλούμενη ελλείψεις στα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης και αιτούμενη την ακύρωση της απόφασης περί κατακύρωσης της υπόψη σύμβασης στην εταιρία {...}. Με αφορμή την κατάθεση της από 27.09.2018 προδικαστικής προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή ήλεγξε το φάκελο της διαγωνιστικής διαδικασίας και διαπίστωσε πράγματι ελλείψεις στα προσκομισθέντα εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία κάλεσε τον τελευταίο με το από 10.10.2018 έγγραφό της και κατ' εφαρμογή του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 να συμπληρώσει. Η προσωρινή ανάδοχος εταιρία {...} υπέβαλε τα ζητηθέντα από την Επιτροπή Διαγωνισμού συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης την 12.10.2018 ενώ η Επιτροπή Διαγωνισμού με το από 16.10.2018 Πρακτικό της διαπίστωσε ότι: «μετά τον προβλεπόμενο από το αρ. 4.2 της Διακήρυξης, εκ νέου έλεγχο των πρόσθετων δικαιολογητικών του Προσωρινού Αναδόχου η ΕΔΔ διαπίστωσε ότι αυτά που αναφέρονται στην υπό κρίση προσφυγή ότι ελλείπουν ή ότι δεν είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή διεξαγωγής του διαγωνισμού, είναι πλήρη, καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς, υποβολής των δικαιολογητικών και ότι ο ανάδοχος θα μπορούσε να τα είχε προσκομίσει ευχερώς και προηγούμενα αν η Επιτροπή είχε διαπιστώσει την έλλειψή τους και του είχε ζητήσει να τα προσκομίσει εγκαίρως» και εισηγήθηκε την ακύρωση της αρ. πρωτ Δ20/οικ. 2025/Φ.10/Ε ΚΩ Β' ΦΑΣΗ/14-09-2018 Απόφασης Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών και την κατακύρωση της Σύμβασης υπέρ της εταιρείας {...}.Ενόψει των ανωτέρω, με τη

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

με αρ. πρωτ. Δ20/οικ. 2273/Φ.10/Ε. ΚΩ Β' ΦΑΣΗ/19-10-2018 (ΑΔΑ: 6Φ76465ΧΘΞ-6ΝΝ) Απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, η οποία συνιστά και την προσβαλλόμενη με την παρούσα πράξη, ακυρώθηκε η αρ. πρωτ Δ20/οικ. 2025/Φ.10/Ε. ΚΩ Β'ΦΑΣΗ/14-09-2018 Απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών και εγκρίθηκε το από 16.08.2018 Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής Προσωρινού Αναδόχου της αρμόδιας Επιτροπής.

2. 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 241211975958 1227 0033), ποσού 15.000,00€, το οποίο συνιστά το ανώτατο κατά το νόμο ποσό παραβόλου που πρέπει να καταβληθεί με βάση την προϋπολογισθείσα αξία της υπόψη σύμβασης.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 20.161.290,32 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της διακήρυξης στην Ε.Ε.Ε.Ε., κατ' άρθρα 61 παρ. 1, 66 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, 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.

4. 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 αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 19.10.2018, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 29.10.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

5. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ. πρωτ. Δ20/οικ. 2273/Φ.10/Ε. ΚΩ Β' ΦΑΣΗ/19-10-2018 (ΑΔΑ: 6Φ76465ΧΘΞ-6ΝΝ) Απόφασης του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών με την οποία ακυρώθηκε η εκδοθείσα αρχικώς με αρ. πρωτ. Δ20/οικ. 2025/Φ.10/Ε. ΚΩ Β' ΦΑΣΗ/14-09-2018 Απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών και εγκρίθηκε το από 16.08.2018 Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Συμμετοχής Προσωρινού Αναδόχου της αρμόδιας Επιτροπής, αιτούμενη την ακύρωση αυτής για το λόγο ότι στο σύνολό τους τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η ανάδοχος εταιρία {...} φέρουν πλημμέλειες, με συνέπεια η προσφορά της να έπρεπε να αποκλεισθεί και να αναδειχθεί ως προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης η ίδια η προσφεύγουσα, η οποία κατέχει τη δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας θέση. Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, κατά παράβαση του όρου 23.3.στ α) της Διακήρυξης, όπου προβλέπεται ότι : *«Για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της παραγράφου Α.5 του άρθρου 22 υποβάλλονται, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρία: Δικαιολογητικά ονομαστικοποίησης μετοχών α) Οι επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ προσκομίζουν μόνο την αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρίας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετοχών της εταιρίας το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα υποβολής της προσφοράς καθώς η απαίτηση για την υποβολή του πιστοποιητικού από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές καλύπτεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23.9 της παρούσας»*, η εταιρία {...} υπέβαλε αρχικώς το από 24.07.2018 Μετοχολόγιο υπογεγραμμένο ηλεκτρονικά από τον {...}, ήτοι μετοχολόγιο που αφορά σε χρόνο μετά την υποβολή των από 08.06.2018 δικαιολογητικών συμμετοχής της, εν συνεχεία δε υπέβαλε μετοχολόγιο με ημερομηνία 08.06.2018 υπογεγραμμένο με φυσική υπογραφή από τον {...} και την από 12.10.2018 υπεύθυνη δήλωση του {...} με την οποία δηλώνεται ότι : *«Η μετοχική σύνθεση της εταιρείας μας δεν έχει μεταβληθεί από 10/10/2011»*, έγγραφα που παρανόμως δεν υπογράφονται ψηφιακά, σε κάθε δε περίπτωση

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

εκ του χρόνου υπογραφής τους προκύπτει ότι δεν πληρούν τον ως άνω όρο της διακήρυξης. Με το δεύτερο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εκ του προσκομισθέντος με αριθ. πρωτ. 186431/18.05.2018 ποινικού μητρώου του στελέχους και νόμιμου εκπροσώπου της {...}, {...}, προκύπτει ότι αυτός έχει καταδικασθεί με την απόφαση ΑΤ1964/28.04.2015 του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου Πειραιώς σε ποινή φυλάκισης πέντε μηνών με τριετή αναστολή για παράβαση των άρθρων 28 του Ν. 1650/1986 και 17 του Ν. 1337/1983 (εκτέλεση εργασιών δόμησης χωρίς οικοδομική άδεια ή κατά παράβαση αυτής, στα ρέματα, στους βιότοπους, σε παραλιακά δημόσια κτήματα, στους αρχαιολογικούς χώρους και σε δάση), και συνεπώς συντρέχει περίπτωση αποκλεισμού κατ'εφαρμογή του άρθρου 23.3 ε της Διακήρυξης όπου προβλέπεται ότι : «Ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του ΜΕΚ που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα». Ακολούθως, με τον τρίτο λόγο προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ανάδοχος εταιρία {...} πρέπει να αποκλειστεί διότι δεν προσκόμισε ποινικό μητρώο του Διευθύνοντος Συμβούλου της, {...}, που να καλύπτει το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και επιπλέον διότι δεν προσκόμισε το αποδεικτικό που εκδίδεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ περί μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της. Με τον τέταρτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα ζητά τον αποκλεισμό της αναδόχου εταιρίας {...} διότι δεν υπέβαλε πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων περί μη καταδίκης της για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, όπως αυτές περιγράφονται στο άρθρο 22.Α.2 α) της Διακήρυξης, παρά μόνον ένορκη βεβαίωση του νόμιμου εκπροσώπου της, η οποία όμως δε συνοδεύεται από την απαιτούμενη δήλωση της αρμόδιας αρχής περί μη έκδοσης του ζητούμενου κατ' αρχήν πιστοποιητικού. Τέλος, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το αίτημά της περί αποκλεισμού της αναδόχου

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

εταιρίας {...} στο λόγο ότι η τελευταία δεν αποδεικνύει ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση, προσκομίζοντας τα κατάλληλα προς τούτο πιστοποιητικά. Για όλους τους ανωτέρω λόγους, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία κατακυρώνεται η υπόψη σύμβασης στην εταιρία {...} .

6. Επειδή, παρεμβαίνει η ανάδοχος εταιρία {...}, η οποία Παρέμβαση, ασκείται εν γένει παραδεκτώς και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού, η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 31.10.2018, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η παρεμβαίνουσα, και η Παρέμβαση κατατέθηκε στις 09.11.2018, ήτοι εντός της σχετικής δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκηση παρέμβασης. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν αναδεικνύεται η ίδια ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης. Η παρεμβαίνουσα αντικρούει την υπό κρίση Προσφυγή ισχυριζόμενη κατ'αρχήν ότι το σύνολο των λόγων που προβάλλονται με αυτήν βασίζεται στην εσφαλμένη, έστω και σιωπηρή, παραδοχή ότι η από μέρους της υποβολή εγγράφων, η οποία και οδήγησε στην έκδοση των προσβαλλόμενων αποφάσεων, δεν είναι συμπληρωματική. Με άλλα λόγια, παραγνωρίζεται το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ακριβώς εκείνα τα έγγραφα που της ζητήθηκαν συμπληρωματικώς προς τα αρχικώς υποβληθέντα, ανταποκρινόμενη αυστηρά στο αίτημα της από 10.10.2018 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής. Ως εκ τούτου, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η πληρότητα των δικαιολογητικών κατακύρωσης θα κριθεί συνολικά, δηλαδή από τη συνδυασμένη ανάγνωση των εγγράφων της αρχικής και της συμπληρωματικής υποβολής. Τούτο εξειδικεύεται στο ότι τα προσκομιζόμενα έγγραφα της συμπληρωματικής υποβολής δεν αντικαθιστούν αυτά της αρχικής, αλλά απλώς τα συμπληρώνουν. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι απαραδέκτως προβάλλονται το πρώτον με την ένδικη προσφυγή λόγοι που βάλλουν κατά της πληρότητας των αρχικώς υποβληθέντων εγγράφων διότι οι

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

λόγοι που αφορούν αυτά όφειλαν να έχουν προταθεί με την πρώτη προδικαστική προσφυγή της, καθώς πλήττουν κρίσεις που ουδόλως σχετίζονται με το περιεχόμενο των εγγράφων που υποβλήθηκαν συμπληρωματικώς. Σε κάθε δε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή διατηρεί ακόμη και τώρα το δικαίωμα να απευθύνει νέα πρόσκληση συμπληρωματικής ή διευκρινιστικής υποβολής, ιδιαίτερα για φερόμενες πλημμέλειες που προτάθηκαν για πρώτη φορά με τη δεύτερη αυτή προσφυγή. Και τούτο διότι κατ' άρθρο 4.2 γ' της Διακήρυξης :«γ) Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες». Μάλιστα, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι δεν είναι δυνατόν αφενός μεν να μπορούν να προβληθούν νέοι λόγοι προσφυγής που μπορούσαν ήδη να προταθούν με την πρώτη προδικαστική προσφυγή και αφετέρου δε, η αναθέτουσα αρχή να απαλλάσσεται από την υποχρέωσή της να ζητήσει συμπληρώσεις και διευκρινίσεις, ακόμη και επί των αιτιάσεων που αποδίδονται για πρώτη φορά με την ένδικη προσφυγή. Περαιτέρω, αναλυτικά αναφερόμενοι στους λόγους προσφυγής η παρεμβαίνουσα αντικρούει έναν προς έναν αυτούς ως εξής : Ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι με την από 10.10.2018 πρόσκληση κλήθηκε να προσκομίσει «Αναλυτική κατάσταση Μετοχολογίου με ημερομηνία το πολύ τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες ΠΡΙΝ από την ημέρα υποβολής της προσφοράς (11-06-2018)». Δεδομένου όμως ότι το αίτημα αυτό υποβλήθηκε τον Οκτώβριο του 2018 ουδόλως θα μπορούσε η παρεμβαίνουσα να προσκομίσει έγγραφο υπογεγραμμένο ηλεκτρονικά από 08.06.2018, λόγος για τον οποίο δεν φέρει ηλεκτρονική υπογραφή. Εάν αυτό ήταν το νόημα του αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, η παρεμβαίνουσα θα ήταν εκ των προτέρων γνωστό ότι δε θα μπορούσε να ανταποκριθεί σε αυτό.

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, το αίτημα της αναθέτουσας αρχής αφορά στην υποβολή βεβαίωσης για τη μετοχική σύνθεση της εταιρίας της παρεμβαίνουσας κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, και όχι στην υποβολή εγγράφου που θα βεβαιώνει τα ανωτέρω και θα φέρει ηλεκτρονική υπογραφή στην ζητούμενη ημερομηνία. Άλλωστε, όπως η παρεμβαίνουσα επισημαίνει, παραλείπει η προσφεύγουσα να αναφερθεί στο ρητό και αδιάσπαστο περιεχόμενο της υπεύθυνης δήλωσης που συνόδευε το μετοχολόγιο, περί του ότι : «Η μετοχική σύνθεση της εταιρείας μας δεν έχει μεταβληθεί από 10/10/2011», δήλωση η οποία δεν καταλείπει καμία απολύτως αμφιβολία ότι το μετοχολόγιο που κατατέθηκε αφορά σε όλο το χρονικό εύρος των κρίσιμων ημερομηνιών. Προς αντίκρουση του δεύτερου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι δεν υφίσταται κανενός είδους καταδίκη του Διευθύνοντα Συμβούλου της για διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος διότι η καταδίκη που αναφέρεται στο προσκομισθέν ποινικό μητρώο επήλθε για συγγνωστή απόκλιση από τους κανόνες της τεχνικής και της επιστήμης και αφορούσε σε ζητήματα εκτέλεσης εργασιών κατ' εντολή του κυρίου του έργου, το οποίο δεν συνιστά παράπτωμα που πλήττει έννομο αγαθό αναγόμενο στην επαγγελματική δεοντολογία, αλλά αποτελεί εγγενή κίνδυνο της οικείας δραστηριότητας που μπορεί να ανακύψει χωρίς καμία δόλια πρόθεση. Σε κάθε περίπτωση, το αβάσιμο του ισχυρισμού της προσφεύγουσας απορρέει από το γεγονός ότι σε βάρος τους Διευθύνοντος Συμβούλου της, {...} δεν υπάρχει καμία πειθαρχική κύρωση, όπως τούτο εμφανίζεται από το με αρ. 13621/64728/24.05.2018 πιστοποιητικό του ΤΕΕ. Σε κάθε περίπτωση, η καταδίκη που προκύπτει από το προσκομισθέν ποινικό μητρώο ήταν με τριετή αναστολή, διάστημα (από την τελεσίδικία) το οποίο είχε παρέλθει κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού (ημερομηνία έκδοσης τελεσίδικης απόφασης: 28.04.2015, ημερομηνία διαγωνισμού: 11.06.2018). Τέλος, η παρεμβαίνουσα τονίζει ότι σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ο συγκεκριμένος λόγος χαρακτηρίζεται ως δυνητικός λόγος αποκλεισμού και εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η εκτίμηση περί συνδρομής του, όπως επικουρικώς επικαλείται τα όσα συνάγονται από τον όρο 23.9 (β) της

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

Διακήρυξης και την από μέρους της προσκόμιση βεβαίωσης εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ. και Ενημερότητας Πτυχίου σε ισχύ. Αναφορικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα αντικρούει αυτόν ισχυριζόμενη αφενός μεν ότι, με την πρόσκληση υποβολής συμπληρωματικών εγγράφων η αναθέτουσα αρχή δεν ζήτησε την προσκόμιση ποινικού μητρώου αναφορικά με τον {...} , αφετέρου δε ότι κατά τα οριζόμενα στην οικεία διακήρυξη το ποινικό μητρώο του Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρίας καλύπτεται από την προσκομισθείσα Ενημερότητα Πτυχίου και ότι πιστοποιητικά ποινικού μητρώου οφείλουν να προσκομίζουν μόνον τα λοιπά μέλη του Δ.Σ. της, ήτοι ο {...} και ο {...}. Αναφορικά με τον ισχυρισμό περί μη απόδειξης της μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ήδη από το με αρ. 633288.904340/23.07.2018 πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ προκύπτει ότι στις 22.06.2018 καταχωρίστηκε τροποποίηση καταστατικού της, το οποίο αποτελεί ακλόνητο πειστήριο για τη μη αναστολή των δραστηριοτήτων της. Άλλωστε, η μη αναστολή των δραστηριοτήτων της απορρέει και από τα στοιχεία που αφορούν στα εν εξελίξει έργα, τα οποία και αναλήφθηκαν στον ενδιάμεσο χρόνο, έως την κατακύρωση της υπόψη σύμβασης. Επί του τέταρτου λόγου προσφυγής, η παρεμβαίνουσα αντικρούει ότι με την πρόσκληση υποβολής συμπληρωματικών εγγράφων δεν της ζητήθηκε απολύτως κανένα πιστοποιητικό της Διεύθυνσης Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων περί μη καταδίκης της για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας καθότι η αναθέτουσα αρχή γνώριζε ότι τέτοια πιστοποιητικά δεν εκδίδονται από την εν λόγω υπηρεσία. Περαιτέρω, επικαλείται το με αρ. πρωτ. 195077/2018 έγγραφο με το ακόλουθο περιεχόμενο: «ΘΕΜΑ: Χορήγηση Πιστοποιητικού της παρ. 2 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 ΣΧΕΤ: Η υπ' αριθμ. 195075/2018 αίτησή σας. Απαντώντας στο ανωτέρω σχετικό, που αφορά χορήγηση πιστοποιητικού που προβλέπεται από την περίπτωση γ' της παρ. 2 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, σας γνωρίζουμε ότι επί του παρόντος δεν είναι εφικτή η χορήγησή του, σύμφωνα με το με αρ. πρωτ. ΕΣ-334130-2017/10001/13.12.2017 έγγραφο του Ειδικού Γραμματέα του Σ.ΕΠ.Ε. και έχει εφαρμογή η παρ. 2 του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 που

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

προέβλεπε αντικατάσταση του πιστοποιητικού με ένορκη βεβαίωση». Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα επικαλείται ότι, κατ' εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 23.3 ββ' της Διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι :«Αν διαπιστωθεί με οποιονδήποτε τρόπο ότι, στην εν λόγω χώρα, εκδίδονται τα υπόψη πιστοποιητικά, η προσφορά του διαγωνιζόμενου απορρίπτεται», συνάγεται με σαφήνεια ότι συντρέχει περίπτωση απαραδέκτου όταν μολονότι τα πιστοποιητικά εκδίδονται, αυτά δεν προσκομίστηκαν, πράγμα που δε συμβαίνει εν προκειμένω. Τέλος, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τον πέμπτο λόγο προσφυγής ισχυριζόμενη αφενός μεν ότι με την πρόσκληση υποβολής συμπληρωματικών εγγράφων δεν της ζητήθηκε να προσκομίσει απολύτως κανένα τέτοιο πιστοποιητικό, αφετέρου δε ότι από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε αρχικώς προκύπτει ότι προσκόμισε ήδη το με αρ. 4514/2018 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών περί μη θέσης της σε αναγκαστική διαχείριση, το με αρ. 32782/2018 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών περί μη κατάθεσης δικογράφου αίτησης συνδιαλλαγής-εξυγίανσης, το με αρ. 633288.904340/23.7.2018 πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ όπου αναφέρεται ότι: «Επίσης βεβαιώνουμε ότι α) δεν έχει παρέλθει ο εκ του καταστατικού ορισμένος χρόνος διάρκειας της β) δεν έχει καταχωρισθεί στη Μερίδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ, απόφαση Γενικής Συνέλευσης για λύση της εταιρείας & θέση αυτής σε εκκαθάριση. γ) δεν έχει περιέλθει στην Υπηρεσία μας για να καταχωρισθεί στη Μερίδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ αίτηση, αγωγή ή δικαστική απόφαση για λύση της εταιρείας και διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστή ή συν-εκκαθαριστή, ούτε απόφαση που να τη θέτει υπό αναγκαστική διαχείριση ή ειδική εκκαθάριση», καθώς και ότι: «Επίσης μέχρι σήμερα δεν έχει περιέλθει στην υπηρεσία μας προκειμένου να σημειωθεί στο ΓΕΜΗ (σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ. 2 και άρθρο 11 παρ. 5 του Νόμου 3419/2005 και το άρθρο 8 του νόμου 3588/2007, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύει) απόφαση που να την κηρύσσει σε κατάσταση πτώχευσης ή σε διαδικασία συνδιαλλαγής/εξυγίανσης ούτε αίτηση προς το αρμόδιο Δικαστήριο για να κηρυχθεί σε κατάσταση πτώχευσης ή διαδικασίας συνδιαλλαγής/εξυγίανσης». Τέλος, η παρεμβαίνουσα προσκομίζει το με αρ. 53093/2018 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

περί μη κατάθεσης δικογράφου αίτησης συνδιαλλαγής-εξυγίανσης, με ημερομηνία 02.11.2018, την έκδοση του οποίου αιτήθηκε στις 10.10.2018 (δηλαδή την ίδια ημέρα της κοινοποίησης της πρόσκλησης περί υποβολής συμπληρωματικών δικαιολογητικών) από το περιεχόμενο του οποίου δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ως προς τη θέση της σε διαδικασία συνδιαλλαγής-εξυγίανσης. Ενόψει των ανωτέρω, κατά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας, η προσφορά της είναι καθόλα νόμιμη και σύμφωνη με τους όρους της υπόψη διακήρυξης.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το από 08.11.2018 και με αριθ. πρωτ. : Δ20/2364/Φ.10/Ε. ΚΩ Β' ΦΑΣΗ έγγραφο απόψεων επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, με το οποίο υπεραμύνεται της νομιμότητας της προσβαλλόμενης απόφασης και δη της κρίσεώς της περί ανάδειξης ως αναδόχου της εταιρίας {...} , αντικρούοντας αναλυτικά ως αβάσιμους τους προβαλλόμενους λόγους προσφυγής.

8. Επειδή, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί του απαραδέκτου των λόγων της παρούσας προσφυγής που βάλλουν κατά της πληρότητας των αρχικώς υποβληθέντων εγγράφων, διότι οι λόγοι αυτοί θα μπορούσαν να προβληθούν παραδεκτώς μόνον με την πρώτη προσφυγή, δέον, κατά την κρίση του αρμόδιου Κλιμακίου, να απορριφθούν στο σύνολό τους ως अपαράδεκτοι. Και τούτο διότι, λαμβανομένων υπόψιν των πραγματικών περιστατικών που αναλυτικά εκτίθενται στη σκέψη 1 της παρούσας, και συγκεκριμένα ότι : α) η προσφεύγουσα παραιτήθηκε από τη με Γεν. Αριθμ. Κατ. ΑΕΠΠ 977/28-9-2018 πρώτη προσφυγή της, ενόψει της πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής να καλέσει με το από 10.10.2018 έγγραφό της, κατ' εφαρμογή του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, την προσωρινή ανάδοχο εταιρία {...} να συμπληρώσει τις επικαλούμενες στην προσφυγή της συνδιαγωνιζόμενης της εταιρίας ελλείψεις της προσφοράς της, όπως και ότι β) με την προσβαλλόμενη με την παρούσα με αριθ. πρωτ. Δ20/οικ. 2273/Φ.10/Ε. ΚΩ Β' ΦΑΣΗ/19-10-2018 Απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών ακυρώθηκε η αρχικώς προσβληθείσα με αρ. πρωτ Δ20/οικ. 2025/Φ.10/Ε. ΚΩ Β' ΦΑΣΗ/14-09-2018 Απόφαση και εν τέλει

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

εγκρίθηκε το από 16.08.2018 Πρακτικό περί αξιολόγησης στο σύνολό τους των αρχικώς και συμπληρωματικώς υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, γίνεται αντιληπτό αφενός μεν ότι οι προβαλλόμενοι με την πρώτη προσφυγή λόγοι δεν εξετάστηκαν, αφετέρου δε ότι προβάλλονται επικαίρως κατά το στάδιο προσβολής της παρούσας απόφασης με την οποία κρίνεται στο σύνολό της η προσφορά της προσωρινής αναδόχου εταιρίας.

9. Επειδή, στην υπόψη Διακήρυξη προβλέπονται τα εξής : Στο άρθρο 22.Α. αυτής ότι : *«Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του ή σε ένα από τα μέλη του ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων : 22.Α.1. Όταν υπάρχει σε βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση β) δωροδοκία, γ) απάτη, δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων* Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιριών, η εν λόγω υποχρέωση αφορά τον Διευθύνοντα Σύμβουλο καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου {...}, 22. Α.2.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 ετών πριν από την ημερομηνία λήξης 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, όπως εκάστοτε ισχύει, ως υψηλής ή πολύ υψηλής σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις διενεργηθέντες ελέγχους ή β) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν στην αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ», στο άρθρο 22.Α.4 ότι : *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία δημόσιας*

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

σύμβασης εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του ή σε ένα από τα μέλη του προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις α), β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου {...} θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του». Περαιτέρω, στο άρθρο 23.3. της διακήρυξης 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 διακήρυξης : Για την απόδειξη μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει α) για την παράγραφο Α.1. του άρθρου 22 της παρούσας απόσπασμα ποινικού μητρώου ή ελλείπει αυτού ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας εγκατάστασης 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) {...}, ββ) για την παράγραφο Α.2.Α 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 από την ημερομηνία λήξης υποβολής προσφοράς, γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22 πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους μέλους ή χώρας. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι ή έχουν έδρα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδια Πρωτοδικείο της έδρας του

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το ΓΕΜΗ, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις όπως ισχύουν κάθε φορά. Τα φυσικά πρόσωπα δε φέρουν πιστοποιητικό περί μη θέσης σε εκκαθάριση. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. δ) Εάν το κράτος μέλος ή η χώρα δεν εκδίδει τα υπό των περ. (α), (β) και (γ) πιστοποιητικά ή όπου τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις υπό 1 και 2 και 4β του άρθρου 22^Α, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερόμενου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας εγκατάστασης του οικονομικού φορέα. Στην περίπτωση αυτή οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στα υπό 1 και 2 και 4β του άρθρου 22^Α. Εάν διαπιστωθεί με οποιονδήποτε τρόπο ότι στην εν λόγω χώρα εκδίδονται τα υπόψη πιστοποιητικά η προσφορά του διαγωνιζομένου απορρίπτεται ε) {...} Ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22 για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από το οποίο αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του ΜΕΚ που στελεχώνουν την εργοληπτικής επιχείρηση δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, στ) Δικαιολογητικά παρ. Α.5 του άρθρου 22 Για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της παραγράφου Α.5 του άρθρου 22 υποβάλλονται, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρία : Δικαιολογητικά

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

ονομαστικοποίησης μετοχών (Εξαιρούνται της υποχρέωσης αυτής οι εταιρίες που είναι εισηγμένες στο Χρηματιστήριο της χώρας εγκατάστασής τους και υποβάλλουν περί τούτου υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους) – Πιστοποιητικό αρμόδιας αρχής του κράτους της έδρας από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές της είναι ονομαστικές – Αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετοχών της εταιρίας και του αριθμού των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετοχών της εταιρίας το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημερομηνία της προσφοράς. Ειδικότερα : α) οι επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ προσκομίζουν μόνο την αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρίας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετοχών της εταιρίας το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημερομηνία της προσφοράς, καθώς η απαίτηση για την υποβολή του πιστοποιητικού από το οποίο να προκύπτει ότι οι μετοχές είναι ονομαστικές καλύπτεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23.9 της παρούσας {...}». Τέλος, στο άρθρο 23.9 με τίτλο : «Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων» ορίζεται ότι : « α), β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ, εφόσον υποβάλλουν Ενημερότητα Πτυχίου σε ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των εξής δικαιολογητικών : - απόσπασμα ποινικού μητρώου του άρθρου 23.3.(α) της παρούσας από τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης. Για τα λοιπά μέλη του Δ.Σ. της εταιρίας θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου, - φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3. (β) της παρούσας, - τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.(γ) της παρούσας, υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως από την Ενημερότητα Πτυχίου, - το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 23.Α.4. (θ), - το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3.(στ) και – τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης».

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

10. 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Περαιτέρω, κατά τη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου, έχει παγίως κριθεί ότι, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα θεμελιώνει την πλημμέλεια του προσκομισθέντος μετοχολογίου στο γεγονός ότι, αν και αυτό φέρει ημερομηνία από 08.06.2018, δεν έχει την ηλεκτρονική υπογραφή του Διευθύνοντος Συμβούλου της προσωρινής αναδόχου εταιρίας, ώστε να βεβαιώνεται ότι εκδόθηκε το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, όπως η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι απαιτείται κατά τη διακήρυξη. Εν προκειμένω, λαμβάνοντας

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

υπόψη ότι κατά τη ρητή διατύπωση της περίπτωσης στ) του άρθρου 23.3 της διακήρυξης απαιτείται «: α) οι επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ προσκομίζουν μόνο την αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων της εταιρίας και τον αριθμό των μετοχών κάθε μετόχου (μετοχολόγιο), όπως τα στοιχεία αυτά είναι καταχωρημένα στο βιβλίο μετοχών της εταιρίας το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την ημερομηνία της προσφοράς», γίνεται προφανώς αντιληπτό ότι κρίσιμο κατά τον οικείο όρο της διακήρυξης είναι με το έγγραφο της αναλυτικής κατάστασης μετοχών να αποδεικνύονται τα στοιχεία του μετοχολογίου που είναι καταχωρημένα σε διάστημα το πολύ τριάντα εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και όχι ο χρόνος σύνταξης του οικείου εγγράφου καθ' εαυτός σε διάστημα το πολύ τριάντα ημέρες πριν την υποβολή της προσφοράς. Άλλωστε, δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την παρεμβαίνουσα να υποβάλλει τα ελλιπή δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων και αναλυτική κατάσταση μετοχολογίου, μόλις την 10.10.2018, δε δύνατο το έγγραφο τούτο να έχει συνταχθεί σε ημερομηνία προγενέστερη από αυτήν. Ως εκ τούτου, από την προσκομισθείσα από 08.06.2018 αναλυτική κατάσταση με τα στοιχεία των μετόχων σε συνδυασμό με την από 12.10.2018 υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της παρεμβαίνουσας με την οποία δηλώνεται ότι οι μετοχές της εταιρίας είναι ονομαστικές, ότι αριθμούν τις 11.000, ότι οι μέτοχοί της είναι οι αναφερόμενοι στην ως άνω κατάσταση και ότι η μετοχική σύνθεση της εταιρίας δεν έχει μεταβληθεί από 10.10.2011 καλύπτονται οι απαιτήσεις που τίθενται συνδυαστικά από τα άρθρα 22.Α.5 και 23.3 περίπτωση στ) της διακήρυξης ως προς το χρόνο υποβολής της προσφοράς της αναδόχου και δη παρεμβαίνουσας εταιρίας. Ενόψει των ανωτέρω απορρίπτεται ως αβάσιμος ο πρώτος λόγος προσφυγής, γενομένων δεκτών ως βάσιμων των οικείων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

13. Επειδή, με το δεύτερο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα θεμελιώνει τον αποκλεισμό της αναδόχου και δη παρεμβαίνουσας εταιρίας στο γεγονός ότι, όπως προκύπτει από το υπ' αριθ. πρωτ. 186431/18.05.2018 ποινικό

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

μητρώο του στελέχους και νόμιμου εκπροσώπου της, Παναγιώτη Κωνσταντίνου, αυτός έχει καταδικασθεί για αξιόποινες πράξεις αναγόμενες στην επαγγελματική αξιοπιστία του. Εν προκειμένω, εκ του αναφερόμενου στην περίπτωση θ) του άρθρου 22.Α.4. της διακήρυξης όρου, προκύπτει ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα που έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφισβόλια την ακεραιότητά του, προς απόδειξη δε της μη συνδρομής του κωλύματος αυτού απαιτείται οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ να υποβάλλουν, κατ' άρθρο 23.3 ε) της διακήρυξης, πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ), από τα οποία να αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του ΜΕΚ που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, άλλως, κατ' άρθρο 23.9 της διακήρυξης ενημερότητα πτυχίου σε ισχύ, οπότε και απαλλάσσονται από την υποχρέωση προσκόμισης των ανωτέρω πιστοποιητικών.

14. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα εταιρία προσκόμισε εντός του υποβληθέντος από 24.07.2018 φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης, τη με αριθ. πρωτ. Δ.Μ./24839/2017 Ενημερότητα Πτυχίου σε ισχύ, στο σώμα της οποίας αναγράφεται ρητώς ότι η {...} : «4. Δεν έχει Πειθαρχικές Ποινές σε βάρος της ή σε βάρος των Στελεχών της για βαρύ Επαγγελματικό παράπτωμα 5. Δεν έχουν καταδικασθεί με αμετάκλητη απόφαση ο Πρόεδρος & ο Διευθύνων Σύμβουλος για αδικήματα που προκαλούν τον αποκλεισμό από τους Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, όπως αναφέρονται στο άρθρο 1 της Υπουργικής Απόφασης Δ15/οικ/24298/28.07.2005». Συνεπώς, από την Ενημερότητα Πτυχίου της παρεμβαίνουσας εταιρίας προκύπτει ότι δεν συντρέχει σε βάρος του Προέδρου & Διευθύνοντος Συμβούλου της, {...}, καταδίκη για επαγγελματικό παράπτωμα που θέτει εν αμφισβόλω την επαγγελματική του αξιοπιστία, καθότι, εάν πράγματι συνέτρεχε τέτοια περίπτωση, η παρεμβαίνουσα δε θα δύνατο να κατέχει Ενημερότητα Πτυχίου σε ισχύ με το ως άνω περιεχόμενο. Τούτων δοθέντων απορρίπτεται ως αβάσιμος και ο δεύτερος λόγος προσφυγής ενώ γίνονται

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

δεκτοί ως βάσιμοι οι οικείοι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

15. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα ζητά τον αποκλεισμό της αναδόχου και δη παρεμβαίνουσας εταιρίας διότι, αφενός μεν κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν προσκόμισε επικαιροποιημένο ποινικό μητρώο του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της, {...}, αφετέρου δε δεν προσκόμισε καθόλου το απαιτούμενο κατά τη διακήρυξη αποδεικτικό περί μη αναστολής των επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων, το οποίο εκδίδεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Α.Α.Δ.Ε. Εν προκειμένω, από τη συνδυαστική ανάγνωση των άρθρων 22.Α.1., 23.3. α) και 23.9.β) της διακήρυξης προκύπτει ότι, ειδικά για το πρόσωπο του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου, οι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ εργοληπτικές επιχειρήσεις (οι οποίες έχουν τη μορφή ανωνύμων εταιριών) υποχρεούνται να προσκομίσουν ποινικό μητρώο του τελευταίου προς απόδειξη της μη αμετάκλητης καταδίκης του για τα αναφερόμενα στο άρθρο 22.Α.1. αδικήματα, μόνον όταν η μη καταδίκη του συγκεκριμένου προσώπου δεν προκύπτει από την προσκομισθείσα Ενημερότητα Πτυχίου σε ισχύ ή όταν η Ενημερότητα Πτυχίου δεν προσκομίζεται. Συνεπώς, στην κριθείσα περίπτωση, δοθέντος ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε τη με αριθ. πρωτ. Δ.Μ./24839/2017 Ενημερότητα Πτυχίου σε ισχύ έως την 08.12.2018, δεν ανακύπτει, σύμφωνα με τον όρο του άρθρου 23.9 περίπτωση β), υποχρέωση της τελευταίας να προσκομίσει ποινικό μητρώο για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλό της, {...} . Όσον αφορά στην απόδειξη περί μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της παρεμβαίνουσας, όπως εκθέτει η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, από τη συνδυαστική εξέταση των δικαιολογητικών που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα προκύπτει το συμπέρασμα ότι δεν είχε αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες, ούτε κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, ούτε και κατά την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Συγκεκριμένα, από την εκτύπωση της Καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου / Επιχείρησης» μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, φέρουσα ημερομηνία

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

12-10-2018, προκύπτει ότι η επιχείρηση της παρεμβαίνουσας είναι «ΕΝΕΡΓΗ» και τα πεδία «Ημ/νία Διακοπής» και «Αιτία Διακοπής» εμφανίζονται κενά ενώ στην αναλυτική λίστα δραστηριοτήτων της δεν υπάρχει καμία καταγραφή στο πεδίο «Ημ/νία διακοπής» για οποιαδήποτε από τις δραστηριότητες που ασκεί, ήτοι συνάγεται ότι η παρεμβαίνουσα καθόλο το διάστημα από την υποβολή της προσφοράς της έως και την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν είχε αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες. Περαιτέρω, από τη με αριθ. πρωτ. 1661/21.12.2017 ασφαλιστική ενημερότητα της κοινοπραξίας{...} » λήξεως την 20.06.2018, τη με αριθ. πρωτ. 3955/3.10.2018 ασφαλιστική ενημερότητα για το έργο {...} όπου βεβαιώνεται ότι η ανάδοχος εταιρία {...} δεν έχει οφειλές κατά την 08.06.2018 και από τη με αριθ. πρωτ. 8020/05.01.2018 ασφαλιστική ενημερότητα της κοινοπραξίας {...} για το έργο {...} λήξεως την 04.07.2018 προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα {...} είχε ενεργή δραστηριότητα κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της (08.06.2018), ενώ από τη με αριθ. πρωτ. 484921/11.10.2018 ασφαλιστική ενημερότητα της παρεμβαίνουσας για το έργο {...} λήξεως την 10.04.2019, τη με αριθ. πρωτ. 484909/11.10.2018 ασφαλιστική ενημερότητα της παρεμβαίνουσας για το έργο {...} λήξεως την 10.04.2019, τη με αριθ.πρωτ. 250/11.10.2018 ασφαλιστική ενημερότητα της παρεμβαίνουσας για το έργο {...} λήξεως την 10.04.2019 και τη με αριθ. πρωτ. 1265/11.10.2018 ασφαλιστική ενημερότητα της κοινοπραξίας {...} λήξεως την 10.04.2019, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα {...} είχε ενεργή δραστηριότητα και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (12.10.2018). Τούτων δοθέντων δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία περί της αποδείξεως της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού που αφορούν στις περιπτώσεις των άρθρων 22.Α.1. και 22.Α.4.(β) της διακήρυξης σε βάρος της παρεμβαίνουσας, απορριπτομένου ως εκ τούτου ως αβάσιμου και του τρίτου λόγου προσφυγής.

16. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν αποδεικνύει κατά τον προσήκοντα τρόπο την έλλειψη επιβολής προστίμων από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας για πράξεις που συνιστούν παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, όπως αυτές

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

περιγράφονται στο άρθρο 22, παράγραφος Α.2.Α σε συνδυασμό με το άρθρο 23.3 περίπτωση (ββ) της διακήρυξης. Εν προκειμένω, κατά τα οριζόμενα στη διακήρυξη προκύπτει πράγματι ότι, για την απόδειξη μη συνδρομής του ως άνω λόγου αποκλεισμού απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικού 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 από την ημερομηνία λήξης υποβολής προσφοράς, ενώ σε περίπτωση μη εκδόσεως πιστοποιητικού που να καλύπτει τα ανωτέρω, ο προσφέρων δύναται να προσκομίσει ένορκη βεβαίωση ή υπεύθυνη δήλωση ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας εγκατάστασής του, από το περιεχόμενο της οποίας θα καλύπτεται η μη συνδρομή των οικείων περιστάσεων αποκλεισμού. Μάλιστα, στο άρθρο 23.3. περίπτωση δ) της διακήρυξης υπάρχει ρητή υπόμνηση περί του ότι: «Στην περίπτωση αυτή οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στα υπό 1 και 2 και 4β του άρθρου 22Α. Εάν διαπιστωθεί με οποιονδήποτε τρόπο ότι στην εν λόγω χώρα εκδίδονται τα υπόψη πιστοποιητικά η προσφορά του διαγωνιζομένου απορρίπτεται». Με τα δεδομένα τούτα, η προσφεύγουσα επικαλείται πλημμέλεια στην προσφορά της παρεμβαίνουσας διότι, πέραν της με αριθμ. 14350/11-06-2018 Ένορκης Βεβαίωσης του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της, {...} , ενώπιον της Συμβολαιογράφου Αθηνών {...} , με την οποία βεβαιώνεται ενόρκως ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22 παρ. Α.2.Α της διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα δεν έχει συνυποβάλει ατομικά χορηγούμενη βεβαίωση της αρμόδιας αρχής ότι δεν εκδίδεται το πιστοποιητικό της παρ. 23.3(ββ).

17. Επειδή, ως είναι γνωστό και επισημαίνεται ιδιαίτερα με το έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής, για το κρίσιμο εν προκειμένω

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

ζήτημα έχουν εκδοθεί, κοινοποιηθεί και ισχύουν -έως το χρόνο έκδοσης της παρούσας- τα Α.Π.: ΕΣ-334130-2017/10001/13-12-2017 και ΕΞ 12161-2018/10001/12-01-2018 έγγραφα του Ειδικού Γραμματέα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης & Κοινωνικής Αλληλεγγύης, σύμφωνα με τα οποία η έκδοση του προβλεπόμενου από την παρ. 23.3(ββ) πιστοποιητικού δεν είναι δυνατό να υλοποιηθεί έως ότου ολοκληρωθεί η διαδικασία υλοποίησης σχετικής λειτουργικότητας του ΟΠΣ-ΣΕΠΕ, οπότε επί του παρόντος εφαρμόζονται οι διατάξεις της παρ. 2 του αρ. 80 του Ν. 4412/2016, ενώ με την ολοκλήρωση της διαδικασίας για την πλήρη υποστήριξη της λειτουργίας έκδοσης των ανωτέρω πιστοποιητικών από το ηλεκτρονικό σύστημα του ΟΠΣ-ΣΕΠΕ, θα υπάρξει νέα και έγκαιρη ενημέρωση για την εφαρμογή της προβλεπόμενης από το αρ. 73 παρ. 2 του Ν. 4412/16 διαδικασίας. Ήτοι, εκ του περιεχομένου των ως άνω δημόσιων εγγράφων προκύπτει μετά βεβαιότητας ότι η αρμόδια υπηρεσία του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας δεν έχει τη δυνατότητα έκδοσης των προβλεπόμενων από την παράγραφο 23.3.(ββ) της διακήρυξης πιστοποιητικών. Κατά συνέπεια, δεδομένης της ρητής δήλωσης που εμπεριέχεται στα ως άνω έγγραφα περί μη εκδόσεως των ζητούμενων πιστοποιητικών της παραγράφου 23.3.(ββ) από την αρμόδια υπηρεσία, η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22, παράγραφος Α.2.Α αποδεικνύεται πλήρως μέσω της προσκομισθείσας με αριθμ. 14350/11-06-2018 Ένορκης Βεβαίωσης του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της παρεμβαίνουσας. Άλλωστε, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε δήλωση της δημόσιας αρχής που να αφορά μόνον την ίδια θα μπορούσε να κριθεί ως βάσιμος, μόνον στην περίπτωση που εκ της ως άνω ρητής υπομνήσεως που εμπεριέχεται στο άρθρο 23.3 περίπτωση δ) της διακήρυξης καθίστατο σαφές ότι η εκάστοτε δημόσια αρχή απαιτείτο να προβαίνει για κάθε μεμονωμένη περίπτωση υποψηφίου σε δημόσιο διαγωνισμό στη χορήγηση βεβαίωσης περί του ότι δεν εκδίδει τα ζητούμενα πιστοποιητικά, περίπτωση η οποία δεν ισχύει καθότι, ως τίθεται ο όρος της οικείας διακήρυξης, καθίσταται κρίσιμο να δηλώνεται επισήμως η μη χορήγηση των ζητούμενων πιστοποιητικών από την αρμόδια δημόσια αρχή,

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

ανεξαρτήτως του τρόπου που παρέχεται/συνάγεται η δήλωση αυτή. Η μόνη δε περίπτωση που θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας για το λόγο αυτό είναι εάν, όπως ορίζει η διακήρυξη, διαπιστωνόταν με οποιονδήποτε τρόπο ότι εκδίδονται τα υπόψη πιστοποιητικά, περίπτωση την οποία ουδόλως επικαλείται η προσφεύγουσα.

18. Επειδή, με τον πέμπτο λόγο προσφυγής, ο αποκλεισμός της παρεμβαίνουσας ερείδεται στο γεγονός ότι δεν απέδειξε την έλλειψη υπαγωγής της σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης και εξυγίανσης, όπως αυτό απαιτείται από το άρθρο 23.3. γ) της διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι : «γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22 πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους μέλους ή χώρας. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι ή έχουν έδρα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδια Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το ΓΕΜΗ, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις όπως ισχύουν κάθε φορά. {...}», προσκομίζοντας πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο αφενός μεν περί μη θέσης της υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση, αφετέρου δε περί μη υπαγωγής της σε διαδικασία εξυγίανσης. Τον ισχυρισμό αυτόν ενισχύει η προσφεύγουσα επισημαίνοντας ότι, ακόμα κι αν κατ' άρθρο 23.9 β) της διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς που υποβάλλουν Ενημερότητα Πτυχίου σε ισχύ απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των πιστοποιητικών του άρθρου 23.3. γ) από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ, βάσει της ισχύουσας νομοθεσίας η Ενημερότητα Πτυχίου καταλαμβάνει μόνο τη μη θέση υπό εκκαθάριση που προκύπτει από την υπηρεσία ΓΕΜΗ και όχι τη μη θέση σε εκκαθάριση δυνάμει δικαστικής απόφασης.

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

19. Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε το με αριθ. πρωτ. 633288.904340/23.07.2018 πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, όπου αναγράφεται ρητώς αφενός μεν ότι : «β) δεν έχει καταχωρισθεί στη Μεριδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ, απόφαση Γενικής Συνέλευσης για λύση της εταιρείας & θέση αυτής σε εκκαθάριση» και αφετέρου δε ότι : «γ) δεν έχει περιέλθει στην Υπηρεσία μας για να καταχωρισθεί στη Μεριδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ αίτηση, αγωγή ή δικαστική απόφαση για λύση της εταιρείας και διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστή ή συν-εκκαθαριστή, ούτε απόφαση που να τη θέτει υπό αναγκαστική διαχείριση ή ειδική εκκαθάριση». Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε τη με αριθ. Δ.Μ.24839/2017 Ενημερότητα Πτυχίου σε ισχύ, στο περιεχόμενο της οποίας βεβαιώνεται ρητώς ότι για την παρεμβαίνουσα εταιρία {...} δεν έχει αποφασιστεί η λύση της και η θέση της σε εκκαθάριση. Συνεπώς, ακόμα κι αν, ως πράγματι ορίζεται στην ΥΑ Αριθ. Δ15/οικ/15658 (ΦΕΚ Β΄ 2300/16.09.2013) περί τροποποίησης της με αριθ. Δ15/οικ/24298/28.07.2005 (Β΄ 1105) Υπουργικής Απόφασης, η Ενημερότητα Πτυχίου καταλαμβάνει μόνο τα βεβαιούμενα περί μη θέσεως σε εκκαθάριση όπως προκύπτουν από την υπηρεσία ΓΕΜΗ, στην κριθείσα περίπτωση η ρητή μνεία που γίνεται στο με αριθ. πρωτ. 633288.904340/23.07.2018 πιστοποιητικό ΓΕΜΗ περί του ότι δεν έχει καταχωρισθεί στη Μεριδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ απόφαση Γενικής Συνέλευσης για λύση της εταιρείας & θέση αυτής σε εκκαθάριση όπως και περί του ότι δεν έχει περιέλθει στην Υπηρεσία ΓΕΜΗ για να καταχωρισθεί στη Μεριδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ αίτηση, αγωγή ή δικαστική απόφαση για λύση της εταιρείας και διορισμό ή αντικατάσταση εκκαθαριστή ή συν-εκκαθαριστή, ούτε απόφαση που να τη θέτει υπό αναγκαστική διαχείριση ή ειδική εκκαθάριση, καλύπτει κατ'αρχήν την περίπτωση μη θέσης της παρεμβαίνουσας σε εκκαθάριση τόσο με απόφαση εταίρων όσο και με δικαστική απόφαση. Σε κάθε περίπτωση και προκειμένου να καλυφθεί η περίπτωση τυχόν υπαγωγή της παρεμβαίνουσας σε ειδική εκκαθάριση με δικαστική απόφαση που δεν έχει ακόμη καταχωρηθεί στο ΓΕΜΗ, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατ' εφαρμογή του άρθρου 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, να καλέσει την παρεμβαίνουσα να

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

προσκομίσει πιστοποιητικό του αρμόδιου Πρωτοδικείου προς τούτο, καθόσον άλλωστε το συγκεκριμένο πιστοποιητικό δε συγκαταλέγεται στα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης που η αναθέτουσα αρχή ζήτησε συμπληρωματικώς από την παρεμβαίνουσα με την από 10.10.2018 πρόσκληση.

20. Επειδή, αναφορικά με την απόδειξη περί μη υπαγωγής της παρεμβαίνουσας σε καθεστώς εξυγίανσης, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε εντός των υποβληθέντων από 24.07.2018 δικαιολογητικών κατακύρωσης το με αριθ. πρωτ. 32782/06.07.2018 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών περί μη κατάθεσης δικογράφου-αίτησης συνδιαλλαγής και εξυγίανσης στο πρόσωπό της (άρθρο 99 του Ν. 3599/2007), το οποίο έγγραφο καταλαμβάνει το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Περαιτέρω, σε συνέχεια των υποβληθέντων συμπληρωματικώς από 12.10.2018 δικαιολογητικών κατακύρωσης, με το υπ' αριθ. πρωτ. 3162/07.11.2018 διαβιβαστικό έγγραφο απέστειλε προς την αναθέτουσα αρχή στις 07.11.2018 το υπ' αριθ. πρωτ. 53093/02.11.2018 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών περί μη κατάθεσης δικογράφου-αίτησης συνδιαλλαγής και εξυγίανσης στο πρόσωπό της (άρθρο 99 του Ν. 3599/2007), την έκδοση του οποίου αιτήθηκε, όπως αποδεικνύεται από το συνημμένο αποδεικτικό αίτησης, την 10.10.2018, οπότε και ορίστηκε η ημερομηνία παραλαβής του την 07.11.2018. Υπό τις ανωτέρω συνθήκες αποδεικνύεται ότι η προσφεύγουσα υπέδειξε τη δέουσα δυνατή επιμέλεια, ώστε να προσκομίσει εντός του φακέλου των υποβληθέντων συμπληρωματικώς δικαιολογητικών κατακύρωσης πιστοποιητικό του αρμόδιου Πρωτοδικείου περί μη υπαγωγής της σε διαδικασία εξυγίανσης που να καλύπτει το χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, γεγονός το οποίο εν τέλει απέδειξε επαρκώς με το υπ' αριθ. πρωτ. 53093/02.11.2018 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών. Όπως άλλωστε σημειώνει και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της : *«Κατόπιν αυτών και των αναφερομένων στο τελευταίο εδάφιο της παρ. 22.Α.4(β) της οικείας Διακήρυξης και της παρ. 5 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τα οποία "η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει*

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας», φρονούμε ότι ο προσωρινός ανάδοχος πληροί την υπό συζήτηση προϋπόθεση συμμετοχής και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών νομιμοποίησης». Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη όσα αναλυτικά εκτίθενται στις σκέψεις 18-20 της παρούσας, απορρίπτεται ως αβάσιμος και ο πέμπτος λόγος προσφυγής, συνάμα δε καλείται η αναθέτουσα αρχή να ενεργήσει κατά τα κρινόμενα στη σκέψη 19 της παρούσας.

21. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη.

22. Επειδή, ως εκ τούτου, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 241211975958 1227 0033), ποσού 15.000,00 ευρώ πρέπει να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την ασκηθείσα Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αριθ. Δ20/οικ.2273/Φ.10/Ε.ΚΩ Β ΦΑΣΗ/19.10.2018 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών, με την οποία ακυρώθηκε η υπ' αριθ. πρωτ. Δ20/οικ./2025/Φ.10/Ε ΚΩ Β' ΦΑΣΗ/14.09.2018 απόφαση του Υπουργού Υποδομών και Μεταφορών και εγκρίθηκε το από 16.10.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Αποκατάσταση ζημιών λόγω σεισμού της 21ης Ιουλίου 2017 στο λιμένα ΚΩ – Β' Φάση».

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

Αριθμός απόφασης: 1039/2018

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 29 Νοεμβρίου 2018 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 29 Νοεμβρίου 2018.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σταυρούλα Κουρή

Μαρία Μανώλογλου