

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 18 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Ιωάννης Κίτσος–Εισηγητής και Ιωάννα Θεμελή,
Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.06.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/.....
του οικονομικού φορέα με την επωνυμία
«.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία
«ΔΗΜΟΣ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥΠΟΛΗΣ» [εφεξής ο αναθέτων φορέας] και

Της από 21.06.2019 παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων με
την επωνυμία «.....»,
όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η
Απόφαση 170/2019 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής
[εφεξής ΟΕ] κατά το μέρος που, κατ' έγκριση του ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 3 της Επιτροπής
Διεξαγωγής του δημόσιου Διαγωνισμού «ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ
ΓΕΩΘΕΡΜΙΚΟΥ ΠΕΔΙΟΥ ΑΡΙΣΤΗΝΟΥ “Κατασκευή Θερμικού Σταθμού και
Δικτύων της θέρμανσης αγροτικών θερμοκηπίων εγκαταστάσεων και κτηρίων”»,
αποδέχθηκε τον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» της
παρεμβαίνουσας αναδεικνύοντάς της οριστική ανάδοχο.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει τη διατήρηση της
ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης και την απόρριψη της κρινόμενης
Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε με την ανάγνωση της Έκθεσης του Εισηγητή Ιωάννη
Κίτσου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το υπ' αριθμ. «.....» Παράβολο ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (€15.000) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α' 64) [εφεξής ο Κανονισμός].

2. Επειδή, με την Απόφαση ΟΕ 123/2018 του «ΔΗΜΟΥ ΑΛΕΞΑΔΡΟΥΠΟΛΗΣ» εγκρίθηκαν οι τεχνικές προδιαγραφές και καθορίστηκαν οι όροι διενέργειας του ανοιχτού, άνω των ορίων, δημόσιου Διαγωνισμού, μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α), «ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΓΕΩΘΕΡΜΙΚΟΥ ΠΕΔΙΟΥ ΑΡΙΣΤΗΝΟΥ “Κατασκευή Θερμικού Σταθμού και Δικτύων της θέρμανσης αγροτικών θερμοκηπίων εγκαταστάσεων και κτηρίων”» (Κωδικός CPV: 45251141), σύμφωνα με το ΒΙΒΛΙΟ ΙΙ του Ν. 4412/2016 (άρθρα 221επ.) για τους «εξαιρούμενους τομείς», δημοσιευθείσας προς τούτο του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α με τη Διακήρυξη 22004/21.12.2018 (διακρινόμενη στα ΚΕΦΑΛΑΙΑ Α-Δ αυτής). Συνοπτικά περιγραφόμενο το αντικείμενο του προς εκτέλεση δημοσίου έργου αφορούσε εργασίες υλοποίησης της τηλεθέρμανσης δημοτικών κτηρίων των οικισμών Άνθειας και Αρίστηνου [τόπος εκτέλεσης άρθρο 11.1. σελ. 15 της Διακήρυξης] καθώς και θερμοκηπίων, αντλώντας την θερμική ενέργεια από γεωθερμικά ρευστά του υπεδάφιου γεωθερμικού πεδίου, δηλαδή την κατασκευή, εντός συνολικής προθεσμίας 18 μηνών από την ημέρα υπογραφής της αντίστοιχης δημόσιας σύμβασης [άρθρο 12 σελ. 17], του θερμικού σταθμού, των πρωτεύοντων και δευτερευόντων δικτύων μεταφοράς και 2 γεωτρήσεων επανεισαγωγής (άρθρο 11.3. σελ. 15-16· βλ. αναλυτικά τις σελ. 1-116 του ΤΕΥΧΟΥΣ ΔΗΜΟΠΡΑΤΗΣΗΣ: «Τεχνικές Προδιαγραφές/Ιούνιος 2017» όπως θεωρήθηκε από τον Φορέα Κατασκευής του Έργου, ήτοι την Προϊσταμένη

Τεχνικών Υπηρεσιών και Υπηρεσίας Δόμησης του εκεί «ΔΗΜΟΥ»). Ο προϋπολογισμός δημοπράτησης του επίμαχου δημοσίου έργου, το οποίο χρηματοδοτούνταν από το Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Ανατολική Μακεδονία Θράκη 2014–2020» και το Ευρωπαϊκό Ταμείο Περιφερειακής Ανάπτυξης, ανερχόταν σε €6.229.005,78 αναλυόμενος σε: α) Δαπάνη Εργασιών €4,795.002,68 β) Γενικά έξοδα και Όφελος εργολάβου (Γ.Ε.+Ο.Ε.) €863.100,48 γ) Απρόβλεπτα (ποσοστού 9% επί της δαπάνης εργασιών και του κονδυλίου Γ.Ε.+Ο.Ε.) €509.229,28 (που αναλώνονται κατά το άρθρο 156 παρ. 3α) Ν. 4412/2016) δ) Αναθεώρηση στις τιμές ποσού €61.673,32 (σύμφωνα με το άρθρο 153 του Ν. 4412/2016) και ε) Σχετικά με τον ΦΠΑ για το έργο βρίσκεται εφαρμογή η παρ. 10 του άρθρου 1 του Ν. 4281/2014 (ΦΕΚ Α' 160) (όσον αφορά την αντιστροφή της υποχρέωσης απόδοσης ΦΠΑ) (άρθρα 8.1. και 11.1. σελ. 14-15). Κριτήριο κατακύρωσης αποφασίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) (άρθρο 14 σελ. 17). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών προσφορών ορίστηκε η 27.06.2018 και ημερομηνία ανοίγματος-αποσφράγισης των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» η 04.07.2018 (άρθρο 18 σελ. 20).

3. Επειδή, δυνάμει του από 04.07.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 1 που συνέταξε η ορισθείσα, δυνάμει της Απόφασης ΟΕ 128/2018, 7μελής Επιτροπή Διενέργειας του επίμαχου Διαγωνισμού (του άρθρου 221 Ν. 4412/2016) προκύπτει ότι συμμετείχαν (κατά σειρά υποβολής): α) η «.....» καταθέτοντας την από Προσφορά με έκπτωση 41,85%, β) η προσφεύγουσα «.....» την από Προσφορά με έκπτωση 26,79% και γ) η παρεμβαίνουσα ένωση οικονομικών φορέων «.....» την από Προσφορά με έκπτωση 14,05% (άρθρα 4.1.α., 4.1.β. και 4.1.γ. της Διακήρυξης), διαπιστώνοντας ότι «όλες οι Προσφορές ήταν σωστά συμπληρωμένες και ομαλές» (άρθρο 4.1.δ.), προχωρώντας «στον έλεγχο των

δικαιολογητικών συμμετοχής κατά σειρά μειοδοσίας αρχίζοντας από τον 1ο μειοδότη» (άρθρο 24.2.) ήτοι ως προς το ΕΕΕΣ και την εγγύηση συμμετοχής, και αφού συνήγαγε «την πληρότητα αυτών», γνωμοδότησε για την ανάθεση της κρίσιμης κατασκευαστικής σύμβασης «στον προσωρινό μειοδότη “.....” που προσέφερε τη μεγαλύτερη μέση έκπτωση (Εμ) 41,85%» (άρθρο 4.1.). Η γνωμοδότηση αυτή επικυρώθηκε ομόφωνα όπως προκύπτει από την Απόφαση ΟΕ 225/2018 εκ του αποσπάσματος του 28ου Πρακτικού της από 20.07.2019 Συνεδρίασής της. Δυνάμει του από 06.09.2018, 14.09.2018 και 09.10.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 2 που συνέταξε η ίδια ως άνω Επιτροπή προκύπτει πως ο αναθέτων φορέας απέστειλε στον προσωρινό ανάδοχο, μέσω του συστήματος «Επικοινωνίας» της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, την Επιστολή 23751/13.08.2018, για υποβολή των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης (άρθρο 4.2.α.), στην οποία ανταποκρίθηκε αναρτώντας ηλεκτρονικά την 30.08.2018 τα ζητηθέντα δικαιολογητικά, και στη συνέχεια κατέθεσε στο πρωτόκολλο του αναθέτοντος φορέα τον σφραγισμένο Φάκελό του 25243/30.08.2018 με τα δικαιολογητικά αυτά σε έντυπη μορφή (άρθρο 4.2.γ.). Όμως, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι «από τις υπ’ αρ. πρωτ. 277979/14.06.2018 (13099-09.03.2018 απόφαση ΚΕΑΟ) και 389317/20.08.18 (43710-25.07.2018 απόφαση ΚΕΑΟ) βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ-ΙΚΑ που προσκομίστηκαν από τον προσωρινό ανάδοχο προκύπτει ότι η παραπάνω εταιρεία είχε ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές οφειλές, οι οποίες σύμφωνα με τις παραπάνω αποφάσεις έχουν υπαχθεί σε δύο ρυθμίσεις οφειλών, εκ των οποίων η μια έλαβε χώρα πριν (09.03.2018) και η μία μετά (25.07.2018) την ημερομηνία υποβολής προσφορών (27.06.18)», επί του νομικού θέματος αυτού δε, η Επιτροπή κατέληξε στο «ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ είναι αληθή, προσκομίστηκαν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά από τα οποία ... αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις της εταιρείας “.....” σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22, 23 της Διακήρυξης», με έντονη μειοψηφία 3 εκ των 7 μελών της, τα οποία αναπτύσσοντας τη

διαμετρικά αντίθετη νομική άποψη τους τάχθηκαν υπέρ της απόρριψης της Προσφοράς της «.....» λόγω της ανακρίβειας των στοιχείων που είχε δηλώσει στο ΕΕΕΣ, καθώς στο ερώτημα περί παραβίασης των υποχρεώσεων καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης απάντησε αρνητικά». Η γνωμοδότηση αυτή επικυρώθηκε κατά πλειοψηφία όπως προκύπτει από την Απόφαση ΟΕ 388/2018 εκ του αποσπάσματος του 43ου Πρακτικού της από 05.11.2018 Συνεδρίασής της. Αμφισβητώντας την εγκυρότητα της τελευταίας Απόφασης ΟΕ, η ήδη παρεμβαίνουσα ένωση οικονομικών φορέων κατάθεσε ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών την υπό στοιχεία ΓΑΚ/ΑΕΠΠ1212/19.11.2018 Προδικαστική Προσφυγή της, η οποία έγινε δεκτή με την ΑΕΠΠ (3ο Κλιμάκιο) 1151/2018 προβαίνοντας στην ακύρωσή της. Η ΟΕ συμμορφώθηκε με το περιεχόμενο της Απόφασης της ΑΕΠΠ όπως προκύπτει από την Απόφασή της 1/2019 εκ του αποσπάσματος του 1ου Πρακτικού της από 10.01.2019 Συνεδρίασής της, με την οποία όρισε «την κατάπτωση υπέρ του “ΔΗΜΟΥ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥΠΟΛΗΣ” της με αριθ. e-19236/21-6-2018 εγγύησης συμμετοχής της “.....” ποσού €124.580,12» και την «κατακύρωση ως προσωρινού αναδόχου στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, ήτοι: στην ένωση οικονομικών φορέων “.....” με μέση έκπτωση (Εμ) = 26,79%». Ακολούθως δε με την Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης 1828/16.01.2019 κλήθηκε η τελευταία ένωση να υποβάλλει τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης εντός 20 ημερών. Κατά της ΑΕΠΠ 1151/2018, η «.....» άσκησε την Αίτηση Αναστολής ΑΝ76/31.12.2018 ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Κομοτηνής η οποία συζητήθηκε στις 31.01.2019 και επί της οποίας εξεδόθη η Ν7/2019 με την οποία κρίθηκε πως «ο επίμαχος διαγωνισμός εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ και του ΒΙΒΛΙΟΥ ΙΙ του Ν. 4412/2016 και ότι η επίμαχη διαφορά υπάγεται στην κατά το άρθρο 372 παρ. 3 του ν. 4412/2016 εξαιρετική

αρμοδιότητα του Συμβουλίου της Επικρατείας», η δε αιτούσα «.....» κοινοποίησε την Αίτηση Αναστολής EN93/10.4.2019 μετά της από 12.04.2019 Πράξης της Προέδρου του Δ' Τμήματος του Ανωτάτου Δικαστηρίου και στην αντίπαλή της ένωση οικονομικών φορέων και ήδη παρεμβαίνουσα. Από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης που απεστάλησαν στο κρίνον Κλιμάκιο δεν προκύπτει ότι κατά τον χρόνο εξέτασης της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής της κοινοπραξίας, έχει εκδοθεί επί της Αίτησης Αναστολής EN93/10.4.2019 Απόφαση, ούτε τα εμπλεκόμενα κατά την επίλυση της παρούσας διαφοράς μέρη, ήτοι η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα, επικαλούνται το αντίθετο. Τέλος δε, δυνάμει του από 12.02.2019, 21.02.2019, 01.03.2019, 13.03.2019, 22.03.2019 και 10.04.2019 ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ 3 προκύπτει πως ο αναθέτων φορέας «απέστειλε (άρθρο 4.2.α) ... στον προσωρινό ανάδοχο, μέσω του συστήματος “Επικοινωνίας” της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, την Επιστολή 1828/16.01.2019, για υποβολή των απαραίτητων δικαιολογητικών. Ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλλε [αυτά] ηλεκτρονικά ...στις 04.02.2019 ... και στην συνέχεια ... κατέθεσε στο πρωτόκολλο της Υπηρεσίας το σφραγισμένο Φάκελο 3706/06.02.2019 ... (άρθρο 4.2.γ.)» διαπιστώνοντας η Επιτροπή «ότι τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου κατατέθηκαν εμπρόθεσμα τόσο σε ηλεκτρονική μορφή όσο και σε έντυπη», στη συνέχεια δε προέβη στην αναλυτική καταγραφή όλων των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών και για τα 3 μέλη που συναποτελούν την ένωση οικονομικών φορέων «.....», «.....» και «.....», από την εξέταση των οποίων αρχικά «διαπιστώθηκε ότι ήταν πλήρη και σε ισχύ τόσο κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς όσο και κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών» (άρθρο 23.2.). Ειδικότερα, ελέγχοντας τα δικαιολογητικά για την τελευταία ατομική επιχείρηση, η Επιτροπή κατέγραψε ότι: «ο “.....” ένας από τους τρεις που απαρτίζουν την ένωση οικονομικών φορέων στο ΠΕΔΙΟ Β του ΜΕΡΟΥΣ IV του ΕΕΕΠ (Οικονομική και χρηματοδοτική επάρκεια Άλλες οικονομικές ή

χρηματοοικονομικές απαιτήσεις-Παρακαλείστε να τα περιγράψετε) δήλωσε με ημερομηνία 27.06.2019 τα εξής: Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένη εργοληπτική επιχείρηση στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ) με αριθμό: 7831 (ΚΑΤΑΤΑΞΗ: ΕΡΓΑ ΓΕΩΤΡΗΣΕΩΝ: 2η τάξη). Το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, όπως ισχύει, είναι μηδενικό καθώς η ατομική εργοληπτική μου επιχείρηση ΔΕΝ έχει υπό εκτέλεση καμία εργολαβία στις 27.06.2018. Στη συνέχεια όταν του ζητήθηκαν να υποβάλλει τα κατακυρωτικά δικαιολογητικά κατέθεσε: Α. ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΥΠΟΒΟΛΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ: 1) μία Υπεύθυνη Δήλωση (με ημερομηνία 27.06.2018) ότι έχει υπογράψει μία σύμβαση έργου στις 19.06.2018 ποσού €23.709,68 (χωρίς ΦΠΑ) το "Επείγουσα διενέργεια γεώτρησης υδροδότησης ΤΚ Προσηλίου" 2) μία Υπεύθυνη Δήλωση (με ημερομηνία 27.06.2018) ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. 3) Βεβαίωση ανεκτέλεστου υποέργου: "Επείγουσα διενέργεια γεώτρησης υδροδότησης Τ.Κ. Προσηλίου". ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΥΠΟΒΟΛΗ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ: 1) μία Υπεύθυνη Δήλωση (με ημερομηνία 27.06.2018) ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/08, όπως ισχύει, είναι μηδενικό καθώς η ατομική εργοληπτική του επιχείρηση δεν έχει υπό εκτέλεση καμία εργολαβία στις 02.02.2019. 2) Βεβαίωση και Έκθεση Περάτωσης υποέργου: "Επείγουσα διενέργεια γεώτρησης υδροδότησης Τ.Κ. Προσηλίου". Συνεπώς τα στοιχεία που δηλώθηκαν, όσο αφορά το ανεκτέλεστο, στο ΕΕΕΠ είναι ανακριβή», καταλήγοντας η Επιτροπή «... Τόσο στην παρ. 3 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 όσο και στο άρθρο 4 στην παρ. 4.2 της Διακήρυξης αναφέρεται: ... Όμως σύμφωνα με την ΑΕΠΠ (3ο Κλιμάκιο) 889/2018 η οποία έλαβε υπόψιν τη ΣΤΕ 3794/2010 με την οποία είχε κριθεί ότι η δήλωση θεωρείται ψευδής και συνεπάγεται τον αποκλεισμό του δηλούντος μόνον εφόσον αφορά στην απόκρυψη σημαντικών πληροφοριών, οι οποίες στη συγκεκριμένη περίπτωση θα αφορούσαν στην αποσιώπηση ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεως που θα υπερέβαινε το ανώτατο όριο ανεκτέλεστου για

τη συγκεκριμένη κατηγορία ΜΕΕΠ, στην οποία κατατάσσεται ο συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, ή αποσιώπηση ελλείψεων στη βασική της στελέχωση, γεγονότα που δεν συντρέχουν εν προκειμένω. Και επειδή το ανεκτέλεστο που δεν δηλώθηκε από τον “.....”, ήταν μικρό (€23.709,68 χωρίς ΦΠΑ), πολύ μικρότερο δηλαδή από το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου για τη συγκεκριμένη κατηγορία ΜΕΕΠ στην οποία κατατάσσεται η ατομική εργοληπτική επιχείρησή του , και το έργο περατώθηκε, η Επιτροπή Διαγωνισμού ομόφωνα δεν απορρίπτει τον παραπάνω προσωρινό ανάδοχο ένωση οικονομικών φορέων “.....”», την οποία ανέδειξε σε οριστικό ανάδοχο, 4 δε μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού συμπλήρωσαν ότι: «Στην παραπάνω άλλωστε επιχειρηματολογία και συλλογιστική βασίστηκε και η κατά πλειοψηφία απόφαση του [παραπάνω αναφερόμενου] 2ου ΠΡΑΚΤΙΚΟΥ (αρ. πρωτ 29842/09.10.2018) με το οποίο δεν απορρίφθηκε για παρόμοιο λόγο ο πρώτος μειοδότης». Η γνωμοδότηση αυτή επικυρώθηκε ομόφωνα όπως προκύπτει από την Απόφαση ΟΕ 170/2019 εκ του αποσπάσματος του 21ου Πρακτικού της από 24.05.2019 Συνεδρίασής της (Θέμα 4ο).

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης ΟΕ, στράφηκε η αιτούσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 10.06.2019, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της σε ορθή επανάληψη (ώρα 16:41:41), μετά των συνημμένων σε αυτή σχετικών εγγράφων της, με τους ενσωματωμένους σε αυτή λόγους ακύρωσης να (επιχειρεί να) «επαναφέρει» δια πρόσθετης ηλεκτρονικής κατάθεσης του από 12.07.2019 Υπομνήματός της (βλ. ειδικώς σκέψη 13).

5. Επειδή, η εξεταζόμενη Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής Απόφασης η οποία αφορά δημόσιο Διαγωνισμό έργων που υπάγεται, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως προς το ρυθμιστικό του πλαίσιο στο ΒΙΒΛΙΟ ΙΙ του Ν. 4412/2016 για τους εξαιρούμενους τομείς (Οδηγία 2014/25/ΕΕ,

ΕΕ L 94), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €6.229.005,78 (κατά τα όσα αναφέρονται στη σκέψη 2), ανώτερης του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε, με την αποστολή της Προκήρυξης του επίμαχου Διαγωνισμού, ήτοι του σχετικού τυποποιημένου εντύπου «Προκήρυξη Σύμβασης», με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της ΕΕ, κατά το άρθρο 61 παρ. 1 Ν. 4412/2016, μετά τις 26.06.2017, συγκεκριμένα στις 22.12.2018 (άρθρο 1.6. της Διακήρυξης).

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή της κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά, όπως ομολογεί η ίδια (σελ. 3 Πεδίο Δ της Προσφυγής της), την 31.05.2019, ώστε η Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 10.06.2019, ήτοι εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, η αιτούσα, βάλλουσα κατά της επίμαχης Απόφασης κατά το μέρος που έκανε αποδεκτό τον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» της μοναδικής πλέον ανταγωνίστριας της, ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή της με άμεσο, προσωπικό και ενεστώζ έννομο συμφέρον [ΣτΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996], καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον χώρο όπου υπάγεται η επίμαχη δημόσια σύμβαση έργων, συμμετείχε στον κρίσιμο Διαγωνισμό καταθέτοντας την Προσφορά η οποία κατετάγη στην 3η και τελευταία θέση κατά σειρά μειοδοσίας, και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία ανακηρύσσεται οριστική ανάδοχος η 2η κατά σειρά μειοδοσίας (κατόπιν του αποκλεισμού της

«.....» η οποία είχε προσφέρει τη μεγαλύτερη έκπτωση, βλ. σκέψη 3) υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, με έννομο συμφέρον και εν γένει παραδεκτά παρεμβαίνει προς διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, η ένωση οικονομικών φορέων με την επωνυμία «.....», καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 21.06.2019 (ώρα 17:41:52) την Παρέμβασή της, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, σύμφωνα με τα άρθρα 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016 και 7 Κανονισμού, ήτοι εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση σε αυτή της Προδικαστικής Προσφυγής της αιτούσας, η οποία έγινε από την αναθέτουσα αρχή ηλεκτρονικά την 11.06.2019, μετά των συνημμένων εγγράφων της, με την οποία προβάλλει αντίθετες αιτιάσεις και ισχυρισμούς.

9. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό προμηθειών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους [ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009], οριζόταν στα άρθρα: Α] 3 «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς» (σελ. 5): «... 3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη “Δικαιολογητικά Συμμετοχής”. (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη “Οικονομική Προσφορά”. Β] 4.2. «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» (σελ. 8-9): «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο αναθέτων φορέας προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας”, τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 20 ημερών 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” στον αναθέτοντα φορέα. 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 5 ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ’ ανώτατο όριο για 15 επιπλέον ημέρες... δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) ... ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας... Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη Πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας”, στον αναθέτοντα φορέα για τη λήψη απόφασης. Ο αναθέτων φορέας προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω Πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας”, και επιπλέον αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο “Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού”... Γ] 22 «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» ... 22.Γ. «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» (σελ. 27): «... Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, όπως

ισχύει». Δ] 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» ... 23.5. «Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ.» (σελ. 33): «... 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 κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημέρωση πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις.

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν [ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.], όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων [ΕΣ VI Τμήμα Πράξη 10/2018 σκέψη ΙΙΙ], οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού [ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ], αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

11. Επειδή, περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη σε εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή

πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα [ΣτΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008]. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

12. Η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προσφέροντες να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις και όχι να αναπληρώσουν το πρώτον μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά [ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/2009, 738/2009, 180/2009, 567/2008, 3075/2008, 307/2007, 929/2005 σκέψη 5, ΣτΕ 963/2000, 2854/1997, ΕΑ 849 και 787/2005· βλ. και ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14, ΔΕφΑθ 271/2011, ΑΕΠΠ 489/2019 σκέψη 18· επίσης Α. Παπασταμάτη, «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 102 Ν 4412/2016)», σε: Η. Μάζου – Ευ.-Ελ. Κουλουμπίνης – Ι. Κίτσου, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016: Νομολογιακή Προσέγγιση και Πρακτική Εφαρμογή (συλλογικό έργο), Νομική Βιβλιοθήκη, σελ. 383επ.], ειδικότερα έχει γίνει δεκτό ότι η εκκίνηση της διαδικασίας παροχής διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων [ΣτΕ 90/2010 σκέψη 6]. Τέλος, η απόκλιση προσφοράς υποψηφίου από απαράβατους όρους της Διακήρυξης, όπως είναι οι τεχνικές προδιαγραφές που θεωρούνται στο σύνολό τους ως όροι απαράβατοι (ΣτΕ ΕΑ 61/2011 σκέψη 6), συνεπάγεται αυτομάτως τον αποκλεισμό του υποψηφίου κατ' ενάσκηση δέσμιας αρμοδιότητας της αναθέτουσας αρχής (ΣτΕ ΕΑ 1089/2009 σκέψη 5), καθώς δεν επιτρέπεται η συμπλήρωσή τους με την παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρα 102 και 310 του Ν. 4412/2016 [ΑΕΠΠ 1/2018 σκέψη 31, 20/2018 κ.ά.]. Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η κλήση από την αναθέτουσα αρχή για παροχή διευκρινίσεων είναι ανεπίτρεπτη, όταν με αυτή δεν επέρχεται συμπλήρωση νομίμως κατ' αρχήν

υποβληθέντων στοιχείων, αλλά τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς διαγωνιζομένου [ΔΕφΘεσ 99/2017 σκέψη 14 κ.ά.].

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο, με την από 20.06.2019 ηλεκτρονική επιστολή της, την Έκθεση Απόψεων 17632/20.06.2019 εκ του Δημάρχου, η οποία απεστάλη στην προσφεύγουσα κοινοπραξία σε ικανοποίηση ξεχωριστού αιτήματός της με την από 05.07.2019 (ώρα 08:51) ηλεκτρονική επιστολή της Γραμματείας του κρίνοντος Κλιμακίου. Στην Έκθεση αυτή η ΟΕ του «ΔΗΜΟΥ ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΥΠΟΛΗΣ» εμμένει στη νομιμότητα της κρίσης της Επιτροπής Διαγωνισμού όπως επικυρώθηκε από την ίδια, στην οποία πάντως καμία αναφορά δε γίνεται σε νέα ή συμπληρωματική (σε σχέση με αυτή της προσβαλλόμενης Απόφασης ΟΕ 170/2019) αιτιολογία που θα δικαιολογούσε, κατά τα όσα έχουν κρίνει οι Ανώτατοι Ακυρωτικοί Δικαστές [επί της νομολογίας ευθύς αμέσως συντάχθηκε ο εσωτερικός νομοθέτης του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων με την προσθήκη, με το άρθρο 43 παρ. 42 Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), των δύο τελευταίων εδ. στην παρ. 1 του άρθρου 365 (Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής) Ν. 4412/2016] την υποβολή Υπομνήματος όπως αυτού που ανήρτησε η προσφεύγουσα στις 12.07.2019 (ώρα 16:15:36) στη λειτουργία της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του επίμαχου Διαγωνισμού επαναφέροντας τους προβαλλόμενους λόγους ακύρωσης, και προσκομίζοντας για πρώτη φορά ως σχετικό έγγραφο το ηλεκτρονικό αρχείο «ένταλμα πληρωμής.pdf».

14. Επειδή, για την επίλυση της υπό κρίση διαφοράς κρίσιμες διατάξεις εκ του ΒΙΒΛΙΟΥ ΙΙ του Ν. 4412/2016 αποτελούν τα άρθρα 253, 282, 305, 306, 310, 311 (86) και 345επ., το κείμενο των οποίων παραλείπεται για λόγους συνοπτικότητας της παρούσας.

15. Επειδή, προβάλλεται από την αιτούσα, επικαλούμενη τις διατάξεις των άρθρων 20 παρ. 4 Ν. 3669/2008 όπως διατηρήθηκε σε ισχύ με το 377 παρ. 1 περ. 31) Ν. 4412/2016, 79 παρ. 1, 79Α, 91 παρ. 1, 103 παρ. 3 Ν. 4412/2016 και 2, 4.2.δ., 22.Α.2., 23.1., 23.3.β., 22.Γ. και 23.5. της Διακήρυξης, ότι (σελ.

14επ. της Προσφυγής): «... Στο ψηφιακά υπογεγραμμένο από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής ΕΕΕΣ που χορηγήθηκε στους διαγωνιζόμενους να το συμπληρώσουν και συγκεκριμένα στο ΜΕΡΟΣ IV “Κριτήρια επιλογής” και ειδικότερα στο ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β “Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια” καλούνταν οι διαγωνιζόμενοι να δηλώσουν εκτός των άλλων και αν το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβιών δημοσίων έργων κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπόμενα όρια του άρθρου 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008. Η ανωτέρω υποχρέωση περί δήλωσης του ανεκτέλεστου μέρους των εργολαβιών δημοσίων έργων σε συνδυασμό με τον απορρέοντα από την διάταξη του άρθρου 103 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4.2.δ. της Διακήρυξης αυτοτελή λόγο απόρριψης, καθιστά σαφές ότι η ψευδής ή ανακριβής δήλωση του ΕΕΕΣ περί του ανεκτέλεστου ορίου, η οποία διαπιστώνεται κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών, που έχει προσκομίσει μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής ο οικονομικός φορέας που αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος συνιστά λόγο απόρριψης αυτού, ξεχωριστό από τον λόγο αποκλεισμού που θεσπίζει η διάταξη 22.Γ. της επίμαχης Διακήρυξης [ΑΕΠΠ 1151/2018, 549/2019]. Ο ανωτέρω λόγος απόρριψης της υποβληθείσας προσφοράς ... βρίσκεται ... σε αντιστοιχία με τον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, ο οποίος προβλέπει ρητά τη δυνατότητα αποκλεισμού των οικονομικών φορέων λόγω ψευδών ή ανακριβών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ. Επομένως, τυχόν μη υπέρβαση του ορίου του ανεκτέλεστου εργολαβιών, η οποία ενδεχομένως να είχε κάποια επιρροή στον θεσπιζόμενο με το άρθρο 22.Γ της Διακήρυξης λόγο αποκλεισμού, ουδόλως επιδρά στον θεσπιζόμενο με το άρθρο 4.2.δ. της Διακήρυξης και στο άρθρο 103 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 λόγο απόρριψης της προσφοράς λόγω ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ (ad hoc ΑΕΠΠ 549/2019, 1511/2018, ...). Στην παρούσα περίπτωση ο “ΜΙΧΑΗΛ ΜΗΤΡΟΠΟΥΛΟΣ του ΓΕΩΡΓΙΟΥ” μέλος της προσωρινής αναδόχου ένωσης οικονομικών φορέων ... στο ΜΕΡΟΣ IV – ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β του από 27.6.2018 ηλεκτρονικά υπογεγραμμένου ΕΕΕΣ που υπέβαλε στο Διαγωνισμό σχετικά με την υπέρβαση ή μη του ανεκτέλεστου ορίου των εργολαβιών

δημοσίων έργων δήλωσε κατά λέξη τα εξής: “Το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, όπως ισχύει, είναι μηδενικό καθώς η ατομική μου επιχείρηση ΔΕΝ έχει υπό εκτέλεση καμία εργολαβία στις 27.6.2018”. Από τα στοιχεία που προσκόμισε το μέλος της προσωρινής αναδόχου ένωσης “.....” στην Επιτροπή Διαγωνισμού με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης αποδείχθηκε ότι [αυτός] ... στις 27.6.2018, που υπέγραψε το ΕΕΕΣ και στο οποίο δήλωνε υπεύθυνα ότι δεν έχει υπό εκτέλεση κανένα έργο, είχε υπό εκτέλεση το έργο “Επείγουσα διενέργεια γεώτρησης υδροδότησης Τ.Κ. Προσηλίου” του “ΔΗΜΟΥ ΒΟΡΕΙΩΝ ΤΣΟΥΜΕΡΚΩΝ”. Την υπογραφή της σύμβασης στις 19.06.20118 και την ανάληψη του άνω έργου προφανώς και γνώριζε ο κ. αφού ο ίδιος την υπέγραψε. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα αποδεικνύεται πλήρως και χωρίς να καταλείπεται εύλογη αμφιβολία ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ από τον κ. σχετικά με το ανεκτέλεστο είναι τουλάχιστον ανακριβή, αν όχι ψευδή... Είναι αδιάφορο εάν το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων είναι μικρό ή πλησίον ή υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο ανεκτέλεστου του άρθρου 20§4 του Ν. 3669/2008, δεδομένου ότι ο λόγος αποκλεισμού της ένωσης οικονομικών φορέων αναφέρεται στην απόκρυψη πληροφοριών και την ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ κατ’ άρθρο 4.2.δ της Διακήρυξης και 103 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και όχι στην υπέρβαση ή μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου μέρους των εργολαβιών συμβάσεων (ad hoc ΑΕΠΠ 1158/2018, 549/2019)... Στην ΑΕΠΠ (3ο Κλιμάκιο) 889/2018 ο διαγωνιζόμενος δεν είχε συμπληρώσει καθόλου το σχετικό πεδίο περί του ανεκτέλεστου ορίου των εργολαβικών συμβάσεων δημοσίων έργων, ενώ στην υπό κρίση περίπτωση ο “.....” όχι μόνο είχε συμπληρώσει το σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, αλλά και το είχε συμπληρώσει ανακριβώς, αναφέροντας ότι δεν έχει κανένα υπό εκτέλεση κανένα έργο ενώ αποδεικνύεται ότι είχε έργα υπό εκτέλεση στις 27.6.2018. Περαιτέρω δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής ούτε η ΣΤΕ 3794/2010 διότι έχει εκδοθεί για διαγωνισμό που διεπόταν από το Ν. 1418/1984 και όχι από το Ν. 4412/2016 που διέπεται ο

επίμαχος διαγωνισμός... Εν προκειμένω από έλεγχο που διενεργήσαμε στο πρόγραμμα “ΔΙΑΥΓΕΙΑ” και το ΚΗΜΔΗΣ διαπιστώσαμε ότι [αυτός] ... στις 20.6.2018, ήτοι 7 μόλις ημέρες πριν την υποβολή προσφορών για τον επίμαχο Διαγωνισμό, είχε υπογράψει την από 20.6.2018, με αριθμ. πρωτ. 6890/20.06.2018 και εργολαβική σύμβαση ποσού €5.000, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με το “ΔΗΜΟ ΑΚΤΙΟΥ–ΒΟΝΙΤΣΑΣ” και είχε αναλάβει την εκτέλεση του έργου “Διερευνητική Γεώτρηση για το αλιευτικό καταφύγιο Παλαίρου”. Το ανατεθέν με την άνω σύμβαση έργο θα εκτελείτο εντός προθεσμίας 2 μηνών από την υπογραφή της συμβάσεως... Το μέλος της προσωρινής αναδόχου ένωσης οικονομικών φορέων ... κατά ευθεία παράβαση του άρθρου 103 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4.2.δ της Διακήρυξης στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε στις 27.06.2018 δήλωσε ανακριβώς ότι δεν έχει υπό εκτέλεση κανένα έργο και το ανεκτέλεστο του είναι μηδέν ενώ αποδεικνύεται ότι, εκτός του έργου “επείγουσα διενέργεια γεώτρησης υδροδότησης Τ.Κ. Προσηλίου” για το οποίο αναφερθήκαμε ανωτέρω, είχε υπό εκτέλεση και το έργο “Διερευνητική γεώτρηση για το αλιευτικό καταφύγιο Παλαίρου”, το οποίο και απέκρυψε... Εν προκειμένω ... με τα δικαιολογητικά που υπέβαλε δεν προσκόμισε αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο “Διερευνητική γεώτρηση για το αλιευτικό καταφύγιο Παλαίρου”, ούτε υπεύθυνη δήλωση για την περίπτωση μη απογραφής του έργου στο ΙΚΑ, όπως έπραξε για το έργο “Επείγουσα διενέργεια γεώτρησης υδροδότησης Τ.Κ. Προσηλίου”, για την αντικατάσταση ασφαλιστικής ενημερότητας έργου».

16. Επειδή, από την επισκόπηση του, περιλαμβανόμενου στον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Συμετοχής & Τεχνικής Προσφοράς» της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων, ηλεκτρονικού αρχείου «espr-response_....._signed» προκύπτει πως το μέλος της «.....» κατά την από 27.06.2018 συμπλήρωση του αντίστοιχου τυποποιημένου εντύπου ΕΕΕΣ, στο ΜΕΡΟΣ IV «Κριτήρια επιλογής» υπό Β. «Οικονομική και χρηματοδοτική επάρκεια» όσον αφορά τις

«Άλλες οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις» δήλωσε επί λέξει πως (σελ. 21): «Ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένη εργοληπτική επιχείρηση στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (ΜΕΕΠ) με αριθμό: 7831 (ΚΑΤΑΤΑΞΗ: ΕΡΓΑ ΓΕΩΤΡΗΣΕΩΝ: 2η τάξη). Το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/08, όπως ισχύει, είναι μηδενικό καθώς η ατομική εργοληπτική μου επιχείρηση ΔΕΝ έχει υπό εκτέλεση καμία εργολαβία στις 27.06.2018». Πράγματι, από την επισκόπηση του αντίστοιχου ηλεκτρονικού αρχείου «espd-request-Signed.pdf», όπως αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς συμπλήρωση στην κεντρική σελίδα του ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, ως υπόδειγμα ΕΕΕΣ, επί του οποίου (και μόνο) έπρεπε να απαντήσουν οι προσφέροντες ότι πληρούν «τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22B-E της παρούσας», για το επίμαχο προς συμπλήρωση Πεδίο όπως αναφέρεται αμέσως ανωτέρω, αποδεικνύεται, ότι η αναθέτουσα αρχή θέλησε να πληροφορηθεί, μεταξύ άλλων, την πλήρωση από τα πρόσωπα αυτά της εκ του άρθρου 22.Γ. της Διακήρυξης απαίτησης δηλαδή «εάν υπερβαίνουν ή όχι τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 [Προαπαιτούμενα συμμετοχής σε διαγωνισμό] παρ. 4 του Ν. 3669/2008» διάταξη η οποία διατηρήθηκε σε ισχύ (βλ. άρθρο 377 παρ. 1 περ. (31) Ν. 4412/2016), την απάντηση αυτή δε έπρεπε να σημειώσουν επί του ερωτήματος «Όσον αφορά τις λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις, εάν υπάρχουν, οι οποίες ενδέχεται να έχουν προσδιοριστεί στη σχετική προκήρυξη ή στα έγγραφα σύναψης της σύμβασης, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: ... » της σελ. 31 του εντύπου αυτού. Αληθώς, στο υπόδειγμα ΕΕΕΣ αυτό ουδέποτε ετέθη σχετικό ερώτημα περί υποχρεωτικής δήλωσης, προσθέτως του ακριβούς ύψους του ανεκτέλεστου υπολοίπου (σε περίπτωση που τέτοιο δηλώνονταν πως υπήρχε). Η νομική ιδιομορφία της εδώ υπόθεσης έγκειται στο ότι ο «.....» αντί να περιοριστεί να δηλώσει πως «δεν υπερβαίνει το ανώτατο προβλεπόμενο όριο για το ανεκτέλεστο του άρθρου 20 παρ. 4 Ν. 3669/2008» γεγονός το οποίο δεν αμφισβητείται ως

αναληθές από την προσφεύγουσα με το κείμενο της Προσφυγής της, ανέγραψε προσθέτως, καίτοι αυτό δε ζητούνταν από τον αναθέτοντα φορέα κατά την υποβολή των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών», ότι το ύψος του «είναι μηδενικό καθώς η ατομική εργοληπτική μου επιχείρηση ΔΕΝ έχει υπό εκτέλεση καμία εργολαβία στις 27.06.2018», εκ των υστέρων δε, κατά την αποσφράγιση του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης» δυνάμει της από 02.02.2019 Υπεύθυνης Δήλωσής του στην οποία καλούνταν για πρώτη φορά να περιγράψει το ακριβές ποσό του εργολαβικού ανεκτέλεστου που τον «βάρυνε» ακόμη και εάν αυτό ήταν κάτω από τα ανώτατα προβλεπόμενα όρια προς πλήρη ενημέρωση της Επιτροπής, δήλωσε αυτός: «Στις 19.06.2018 υπογράφηκε η σύμβαση του υποέργου: "ΕΠΕΙΓΟΥΣΑ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΓΕΩΤΡΗΣΗΣ ΥΔΡΟΔΟΤΗΣΗΣ Τ.Κ. ΠΡΟΣΗΛΙΟΥ" του "ΔΗΜΟΥ ΒΟΡΕΙΩΝ ΤΖΟΥΜΕΡΚΩΝ" ποσού €23.709,68 (χωρίς ΦΠΑ) με ανεκτέλεστο υπόλοιπο κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς €23.709,68. Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων της ατομικής εργοληπτικής μου επιχείρησης δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου που τίθενται στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/08 (ΚΔΕ) τόσο σήμερα όσο και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς». Εκ της λεκτικής απόκλισης αυτής δημιουργήθηκε το επίμαχο νομικό ζήτημα περί της ακριβούς ερμηνείας της επίμαχης πρόσθετης δήλωσης στην οποία προέβη αυτός αυτόκλητα, οδηγώντας την προσφεύγουσα στην προβολή αντίστοιχου λόγου ακύρωσης κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης ΟΕ 170/2019, υποστηρίζοντας τη νομική θέση πως ο αναθέτων φορέας είχε εξ αυτού του λόγου υποχρέωση να απορρίψει, δυνάμει των άρθρων 4.2.δ. της Διακήρυξης και 103 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, την Προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων. Κατά την κρίση του Κλιμακίου, η ερμηνεία της πρόσθετης δήλωσης περί «μηδενικού ανεκτέλεστου υπολοίπου» πρέπει, κατ' αντικειμενική κρίση, να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η ατομική επιχείρηση του «.....» κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ δήλωσε, «ως εκ περισσού» ήτοι «χωρίς να έχει κατά το διαγωνιστικό στάδιο εκείνο την προς τούτο υποχρέωση», στο πλαίσιο του συστήματος

προαπόδειξης που υιοθετεί ο διοικητικός νομοθέτης του Δικαίου των Δημοσίων Συμβάσεων (άρθρα 79 και 79Α Ν. 4412/2016), «ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα όρια όπως προβλέπονται από τη (διατηρούμενη έως σήμερα) διάταξη του άρθρου 20 παρ. 4 Ν. 3669/2008», παραδοχή η οποία ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα, όχι όμως να εκληφθεί πως το μέλος της ένωσης συνειδητά προέβη, κατά το στάδιο εκείνο, σε παράσταση ενώπιον της Επιτροπής Διαγωνισμού «γεγονότος ψευδούς ή (τουλάχιστον) ανακριβούς» (προς τον σκοπό παραπλάνησης του αναθέτοντος φορέα, πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 612/2004), όπως αντιθέτως ισχυρίζεται η αιτούσα, ιδιαίτερα εάν ληφθεί υπόψη πως προέβη σε αυτόκλητη δήλωση που ουδόλως ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στη φάση εκείνη του Διαγωνισμού. Συνεπώς, ανεξαρτήτως του περαιτέρω νομικού ζητήματος εάν αρκεί η δήλωση του μέλους αυτού «ήδη στο ΜΕΡΟΣ II του υποβληθέντος εκ μέρους του ΕΕΕΣ ότι είναι εγγεγραμμένος στο ΜΕΕΠ, καθώς και ότι η εγγραφή του στο Μ.Ε.ΕΠ. καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής ώστε η εκ περισσού απάντησή του σχετικά με το ύψος του ανεκτέλεστου υπόλοιπου να είναι αδιάφορη», ο εξεταζόμενος λόγος ακύρωσης πρέπει να απορριφθεί.

17. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, από την επισκόπηση της ad hoc νομολογίας για το εξεταζόμενο νομικό ζήτημα, όπως ευθέως αναπαράγεται στο κείμενο της προσβαλλόμενης Απόφασης ΟΕ 170/2019, προκύπτει πως στη ΣτΕ (Δ΄ Τμήμα) 3794/2010, την οποία σαφώς ακολούθησε η ΑΕΠΠ (3ο Κλιμάκιο) 889/2018, οι Ανώτατοι Δικαστές εξετάζοντας το νομικό ζήτημα «πότε η ύπαρξη ανεκτέλεστου υπολοίπου θεωρείται ψευδής ώστε να επιφέρει τον διαγωνιστικό αποκλεισμό του δηλούντος» νομολόγησαν πως «ψευδής δεν μπορεί να θεωρηθεί η επίμαχη δήλωση στην περίπτωση που το ανεκτέλεστο υπόλοιπο δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο ανεκτέλεστου για τη συγκεκριμένη κατηγορία ΜΕΕΠ, στην οποία κατατάσσεται ο συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία», απορρίπτοντας όμοιο ισχυρισμό που είχε προβληθεί περί εφαρμογής του ίδιου λόγου αποκλεισμού· δηλαδή, και στην περίπτωση αυτή, η αιτούσα την ακύρωση είχε προβάλλει πως η προσωρινή ανάδοχος

έπρεπε να είχε αποκλεισθεί από τον Διαγωνισμό για τον λόγο ότι υπέβαλε ψευδή δήλωση περί μη ύπαρξης ανεκτέλεστου υπολοίπου. Επιπρόσθετα, επί του νομικού ζητήματος είχαν ήδη αποφασίσει οι Δικαστές του Ανωτάτου Δικαστηρίου με την προγενέστερη Απόφαση της ΕΑ 372/2008 σύμφωνα με την οποία «...δεν μπορεί να αποκλεισθεί κάποιος διαγωνιζόμενος μόνον λόγω του γεγονότος ότι τα δηλούμενα στις υπεύθυνες δηλώσεις του ανεκτέλεστα υπόλοιπα των εργολαβικών του συμβάσεων ευρίσκονται σε αντίθεση με τα αντίστοιχα ποσά, που περιέχονται στις βεβαιώσεις των αρμοδίων υπηρεσιών, όταν ταυτόχρονα δεν προβάλλεται και δεν προκύπτει ότι η διάσταση αυτή είχε ως αποτέλεσμα να γίνει δεκτή στο διαγωνισμό, κατά παράβαση της διακήρυξης, εργοληπτική επιχείρηση ... η οποία είχε ανεκτέλεστο υπόλοιπο άνω του νομίμου ορίου (πρβλ. ΣΕ 3407/2006, ΕΑ 607/1998, 141/2002, 441/2002, 1066/2005, 1214/2006. 159/2007). Και τούτο διότι μόνο τότε μπορεί να γίνει λόγος για ψευδή δήλωση σε σχέση με σημαντική για την ανάθεση του διαγωνισμού πληροφορία....». Με βάση την σαφή κατεύθυνση αυτή της ημέτερης ακυρωτικής νομολογίας, λοιπόν, για την εδώ εξεταζόμενη περίπτωση προκύπτει ότι τυγχάνει μη αποκλειστέα η Προσφορά της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων, καθώς σε κάθε περίπτωση το ύψος του ανεκτέλεστου υπολοίπου της ατομικής επιχείρησης του «.....» δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο της κατηγορίας του στο ΜΕΕΠ στην οποία υπάγεται των €4.500.000, ούτε όμως εκ της επίμαχης ως άνω δήλωσής του κατά την κατάστρωση του ΕΕΕΣ δύναται να υποστηριχθεί ότι παραπλάνησε το μέλος της ένωσης αυτό τον αναθέτοντας φορέα ώστε να γίνει δεκτή στον Διαγωνισμό η Προσφορά της ένωσης, ήτοι εξ αποτελέσματος ακόμη και εάν το μέλος αυτό, καίτοι δεν απαιτούνταν κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, δήλωνε το ακριβές ύψος του εργολαβικού ανεκτέλεστου €23.709,68, όπως και πράγματι έκανε, μεταγενέστερα, κατά τη συμπλήρωση της σχετικής υπεύθυνης δήλωσης διότι στο στάδιο εκείνο ήταν υποχρεωτικό, η Προσφορά της ένωσης θα γινόταν και πάλι δεκτή. Συνεπώς, αβάσιμη τυγχάνει η εξεταζόμενη αίτηση της προσφεύγουσας.

18. Επειδή, όσον αφορά τον επιπρόσθετο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, πως το μέλος «.....» απέκρυψε τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ότι στις 20.06.2018 ανέλαβε να εκτελέσει την υπ' αριθμόν πρωτ. 6890/20-6-2018 σύμβαση, €5.000 ευρώ με αναθέτουσα αρχή τον “ΔΗΜΟ ΑΚΤΙΟΥ – ΒΟΝΙΤΣΑΣ”, όπως προκύπτει από την προσκομισθείσα Βεβαίωση Περαίωσης Εργασιών 7089/25.06.2018 εκ της Προϊσταμένης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας του τόπου εκτέλεσής της, η «Διερευνητική Γεώτρηση για το αλιευτικό καταφύγιο Παλαίρου» είχε περαιωθεί πριν την υποβολή της Προσφοράς της ένωσης οικονομικών φορέων συγκεκριμένα στις 25.06.2018, επειδή δε η Προσφορά υποβλήθηκε στις 27.06.2018, μετά την περαίωση του ως άνω έργου δηλαδή, δε δηλώθηκε το συγκεκριμένο έργο τόσο (αρχικά) κατά την υποβολή της προσφοράς, όσο και (μεταγενέστερα) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης [ad hoc ΣτΕ (Δ΄ Τμήμα) 2154/2011 και ΕΑ 1148/2008]. Τέλος, η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα ΣτΕ ΕΑ 40/2019, η οποία νομολόγησε επί της αξιοπιστίας και της ακεραιότητας των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων εξεδόθη με βάση διαφορετικά δεδομένα, καθώς στην εκεί περίπτωση ο ελεγχόμενος οικονομικός φορέας είχε αποκρύψει πληροφορία που απαιτούνταν για την εξακρίβωση της απουσίας νομίμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό του παραβιάζοντας το άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ) του Ν. 4412/2016, διότι απάντησε ψευδώς «ΟΧΙ» σε σαφές ερώτημα που έθεσε κατά τη διαμόρφωση του προδιατυπωμένου εντύπου του ΕΕΕΣ η αναθέτουσα αρχή η οποία ζήτησε να πληροφορηθεί από τους υποψηφίους ενδεχόμενες παραβάσεις τους όσον αφορά τη στρέβλωση του ανταγωνισμού.

19. Επειδή, με επίκληση των άρθρων 3.1., 4.2., 23.5. της Διακήρυξης και της ΚΥΑ 117384/2017 ΚΥΑ (ΦΕΚ Β΄ 3821/2017), προβάλλεται από την αιτούσα ότι (σελ. 23επ. της Προσφυγής): «... Στην παρούσα περίπτωση όπως προκύπτει από το 3ο ΠΡΑΚΤΙΚΟ της Επιτροπής Διαγωνισμού ο “.....” ... μετά την πρόσκληση της

αναθέτουσας αρχής και για την απόδειξη ότι δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου του άρθρου 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008 υπέβαλε: α) Την από 27.6.2018 Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86 με τον συνταγμένο από τον ίδιο και συνημμένο στην Υπεύθυνη Δήλωση Πίνακα στην οποία δήλωνε ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια του ανεκτέλεστου, ότι το μόνο υπό εκτέλεση έργο που είχε στις 27.6.2018 ήταν το αναφερόμενο στο συνημμένο Πίνακα και ότι δεν είχε άλλο υπό εκτέλεση έργο. Τόσο η Υπεύθυνη Δήλωση όσο και ο συνημμένος σ' αυτήν πίνακας υπογράφονται ιδιοχείρως από [αυτό] και το γνήσιο της υπογραφής του είχε θεωρηθεί από την ΕΥΔΕ Έβρου!!! Περαιτέρω για την αντικατάσταση της ασφαλιστικής ενημερότητας του έργου "Επείγουσα διενέργεια γεώτρησης υδροδότησης Τ.Κ. Προσηλίου" που δεν είχε κατά τους ισχυρισμούς του απογραφεί στο ΙΚΑ κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, και για την απόδειξη ότι δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2 της Διακήρυξης υπέβαλε την από 27.6.2018 Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/86 υπογραφόμενη ιδιοχείρως από [αυτόν] και με θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του από την ΕΥΔΕ Έβρου!!! Οι άνω υπεύθυνες δηλώσεις και ο πίνακας ανεκτέλεστου δε φέρουν ψηφιακή υπογραφή του κ.όπως επιβάλλουν οι διατάξεις του Ν. 4412/2016 και οι όροι της Διακήρυξης και έτσι δεν πληρούν τους όρους της Διακήρυξης. Συνεπώς η προσφορά της ένωσης οικονομικών φορέων ... πρέπει να αποκλεισθεί ... και ... γιατί τα δικαιολογητικά που προσκόμισε το μέλος της ένωσης [αυτό] για να αποδείξει κατά το άρθρο 23.5 της διακήρυξης ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα όρια ανεκτέλεστου του άρθρου 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008 και κατά το άρθρο 23.2 της Διακήρυξης ότι το έργο "Επείγουσα διενέργεια γεώτρησης υδροδότησης Τ.Κ. Προσηλίου" ήταν ασφαλιστικά ενήμερο την ημέρα υποβολής της προσφοράς δεν έχουν συνταχθεί με τον προβλεπόμενο στο νόμο και τη Διακήρυξη τρόπο και δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη ως αποδεικτικά μέσα του άρθρου 23....».

20. Επειδή, δυνάμει του άρθρου 23.5. της Διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή όρισε: «...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 κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις...». Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτει πως το μέλος της ένωσης οικονομικών φορέων “.....”, ατομική επιχείρηση για την οποία δεν εκδίδεται ενημερότητα πτυχίου, σε τήρηση της ως άνω διάταξης υπέβαλε στον (υπο)φάκελο «Δικαιολογητικών Κατακύρωσης», το ηλεκτρονικό αρχείο «YD_ANEKTEΛ_....._ΕΠΙΚΑΙΡ_signed.pdf», όπου περιλαμβάνεται η από 02.02.2019 Υπεύθυνη Δήλωσή του σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ. 4 του Ν. 1599/1986 (ΦΕΚ Α΄ 75), την οποία υπογράφει ψηφιακά, αναφέροντας επί λέξει πως: «Με ατομική μου ευθύνη και γνωρίζοντας τις κυρώσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/1986, δηλώνω ότι: Στα πλαίσια συμμετοχής μου ως μέλος της ένωσης οικονομικών φορέων “.....” στο διαγωνισμό με ΑΔΑΜ στο ΚΗΜΔΗΣ για την ανάδειξη αναδόχου του έργου: “ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΓΕΩΘΕΡΜΙΚΟΥ ΠΕΔΙΟΥ ΑΡΙΣΤΗΝΟΥ «Κατασκευή Θερμικού Σταθμού και δικτύων τηλεθέρμανσης αγροτικών θερμοκηπιακών εγκαταστάσεων και κτηρίων»" δηλώνω ότι, στις 19.06.2018 υπογράφηκε η σύμβαση του υποέργου: "ΕΠΕΙΓΟΥΣΑ ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΓΕΩΤΡΗΣΗΣ ΥΔΡΟΔΟΤΗΣΗΣ Τ.Κ. ΠΡΟΣΗΛΙΟΥ" του “ΔΗΜΟΥ ΒΟΡΕΙΩΝ ΤΖΟΥΜΕΡΚΩΝ” ποσού €23.709,68 (χωρίς Φ.Π.Α.). με ανεκτέλεστο υπόλοιπο κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς €23.709,68. Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών συμβάσεων της ατομικής εργοληπτικής μου επιχείρησης δεν υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου που τίθενται στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν.3669/08 (ΚΔΕ) τόσο σήμερα όσο και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς». Προσθέτως από την ως άνω από

02.02.2019 Υπεύθυνη Δήλωση, χωρίς πάντως να απαιτείται ρητά από τη Διακήρυξης και υποβολή άλλης ή άλλων Υπευθύνων Δηλώσεων (πέρα από την ανωτέρω) σχετικά με το «ανεκτέλεστο εργολαβικό υπόλοιπο», προσκομίστηκαν και 2 Υπεύθυνες Δηλώσεις με ημερομηνία 27.06.2018 οι οποίες, αληθώς, έχουν υπογραφεί ιδιοχείρως από τον «.....» με θεώρηση του γνησίου της υπογραφής του, πλην όμως αυτές ως εκ περισσού και δίχως να ήταν αναγκαίο προσκομίστηκαν, λαμβανομένου υπόψη πως το ως άνω περιεχόμενο της από 02.02.2019 ψηφιακά υπογεγραμμένης Υπεύθυνης Δήλωσής του περιελάμβανε όλα τα απαιτούμενα με βάση την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 23.5. της Διακήρυξης στοιχεία καλύπτοντας «τόσο τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσο και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών». Ανεξαρτήτως, πως η προσφεύγουσα με το κείμενο της Προσφυγής της δεν αμφισβητεί την ταυτότητα του υπογράφοντος (ήτοι του «.....»), υπενθυμίζεται, πάντως, ότι επί του νομικού ζητήματος αυτού έχουν ήδη κρίνει οι Ανώτατοι δικαστές στην ΕΑ 29/2019 δια της οποίας νομολόγησαν πως «...δεν καθίσταται, υπό τα προεκτεθέντα δεδομένα, μη νομίμως υποβληθέν δικαιολογητικό εκ μόνου του γεγονότος ότι ήταν ιδιοχείρως και όχι ηλεκτρονικώς υπογεγραμμένο...» [βλ. ad hoc από τη νομολογία του ΔΕφΠειρ 396/2018 και (Ασφ.) 53/2016, οι οποίες ομοίως δέχθηκαν ότι η θέση ψηφιακής αντί ιδιόχειρης υπογραφής δεν συνιστά νόμιμο λόγο απόρριψης υποβληθείσας Προσφοράς]. Τα ίδια ισχύουν mutatis mutandis και όσον αφορά τον προσκομιζόμενο Πίνακα ανεκτέλεστου του «.....» ο οποίος, αληθώς επίσης, φέρει ιδιόχειρη, και όχι ψηφιακή, υπογραφή με θεωρημένο το γνήσιο της υπογραφής του μέλους αυτού.

21. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί πως η διαπιστούμενη μη ψηφιακή υπογραφή των ανωτέρω 2 Υπευθύνων Δηλώσεων και του Πίνακα ανεκτέλεστου επιφέρει τον υποχρεωτικό αποκλεισμό της Προσφοράς της ένωσης, quod non, και πάλι αβασίμως αιτιάται η προσφεύγουσα καθώς δυνάμει του άρθρου 4.2. «Πρόσκληση υποβολής

δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» της Διακήρυξης προβλέφθηκε ειδικώς ότι: «... γ) Αν δεν υποβληθούν [καθόλου] τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις [μη διακρίνουσας της διάταξης σε ουσιώδεις ή επουσιώδεις] σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός 5 ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ’ ανώτατο όριο για 15 επιπλέον ημέρες», ώστε, εκ της διάταξης αυτής, να υποχρεούται ο αναθέτων φορέας, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να καλέσει την ένωση οικονομικών φορέων «.....» να υπογράψει ψηφιακά, δια του μέλους αυτής «.....» τα επίμαχα δικαιολογητικά [ad hoc ΣΤΕ ΕΑ 37/2019: «... κατά την έννοια του ως άνω όρου της Διακηρύξεως, ερμηνευομένου σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, στο οποίο ο όρος αυτός παραπέμπει, πιθανολογείται ότι η κλήση του αναδειχθέντος προσωρινού μειοδότη για την συμπλήρωση τυχόν ελλείψεων των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι υποχρεωτική, σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές οδηγούν στη ματαίωση της κατακυρώσεως σε αυτόν του αποτελέσματος του διαγωνισμού...»].

22. Επειδή, τέλος, επικαλούμενη η αιτούσα το άρθρο 23.3.β. της Διακήρυξης, την από 27.06.2018 Υπεύθυνη Δήλωση του «ΔΗΜΗΤΡΙΟΥ ΡΑΠΤΗ» και την “Απόφαση” [sic] Δ15/Δ/ΟΙΚ.3376/73/14.2.2018 του Υφυπουργού Εργασίας Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης με θέμα «Γνωστοποίηση άρθρου 20 του Ν. 4488/2017 – Αποσύνδεση ασφάλισης από ιδιότητα», διατείνεται επί λέξει πως (σελ. 28επ.): «Εν προκειμένω “.....” είναι μηχανολόγος-ηλεκτρολόγος μηχανικός, εγγεγραμμένος στο ΤΕΕ με αρ. μητρώου 28581 και στελεχώνει ως μηχανικός το πτυχίο της εταιρίας “.....”. Ταυτόχρονα

είναι Διευθύνων Σύμβουλος και νόμιμος εκπρόσωπος της άνω εταιρίας, όπως αναφέρεται στην υποβληθείσα υπ' αριθμ. πρωτ. Δ24 ΤΡ/1441/31.1.2019 ενημερότητα πτυχίου της. Βάσει των ανωτέρω αναφερομένων η ασφάλισή του ... στον ΕΦΚΑ (πρώην ΕΤΑΑ- ΤΣΜΕΔΕ) και στο ΕΤΕΑΕΠ είναι υποχρεωτική. Η εταιρία “.....” για τον “.....” τόσο για τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσο και για το χρόνο κατακύρωσης δεν υπέβαλε ασφαλιστική ενημερότητα από το πρώην ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ όπως έπραξε για όλα τα λοιπά στελέχη της. Επομένως η προσωρινή ανάδοχος ένωση οικονομικών φορέων ... πρέπει να αποκλεισθεί του διαγωνισμού και για τον ανωτέρω αναφερόμενο λόγο».

23. Επειδή, η ως άνω αιτίαση όπως διατυπώνεται από την προσφεύγουσα, τυγχάνει αορίστως προβαλλόμενη και, έτσι, ανεπίδεκτη εξεταστικής κρίσης από το παρόν Κλιμάκιο· υπολαμβάνει ότι για τον «.....» η ασφάλιση «στον ΕΦΚΑ (πρώην ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ) και στο ΕΤΕΑΕΠ ήταν υποχρεωτική» ώστε να έπρεπε «να υποβληθεί ασφαλιστική ενημερότητα από το από το πρώην ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ», μολοντί αυτός δεν ήταν ασφαλισμένος στον ΕΦΚΑ (ΤΣΜΕΔΕ), αλλά στον ΕΦΚΑ (ΙΚΑ)· ουδόλως αποδεικνύεται από την προσφεύγουσα, λαμβανομένης υπόψη της αληθινής φύσης της ανωτέρω «Εγκυκλίου» του Υφυπουργού την οποία λανθασμένα αναφέρει ως «Απόφαση» υπό ποιο νομοθετικό καθεστώς και με βάση ποια νομικά επιχειρήματα η ασφάλιση του «.....» «στον ΕΦΚΑ (πρώην ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ) ήταν υποχρεωτική»· έτσι ώστε, όπως βασίμως επισημαίνεται κατ' αντίκρουση από την παρεμβαίνουσα, «να μην παρέχεται στην ένωσή μας η ευχέρεια άμυνας». Ανεξαρτήτως της απαράδεκτης προβολής του λόγου ακύρωσης αυτού, από τον ηλεκτρονικό τόπο του Διαγωνισμού προκύπτει, πάντως, ότι δύο ημέρες μετά την ανάρτηση της Προσφυγής της αιτούσας στο ΕΣΗΔΗΣ [: 10.60.2019], ο αναθέτων φορέας, εξετάζοντας οίκοθεν την επίμαχη αιτίαση, απέστειλε (δια του Προέδρου της ΟΕ) ηλεκτρονικά την Πρόσκληση 17003/12.06.2019 προς την καταστάσα οριστική ανάδοχο ένωση οικονομικών

φορέων ζητώντας «όπως μας διευκρινίσετε σχετικά με το στέλεχος του πτυχίου της εταιρείας σας “.....” τον λόγο ασφάλισής του στο ΕΦΚΑ-τ.ΙΚΑ και της έλλειψης ασφαλιστικής ενημερότητάς του από το ΕΦΚΑ τ.ΕΤΑΑ-ΤΜΕΔΕ.» επί της οποίας απάντησε η ένωση αναλυτικά ως εξής: «Λαμβάνοντας υπόψη το ανωτέρω σχετικό έγγραφό σας, καθώς και την από 10.06.2019 προδικαστική προσφυγή που κατατέθηκε από την ένωση «.....» επισημαίνουμε ότι: «Ο “.....” είναι Διπλωματούχος Μηχανολόγος-Ηλεκτρολόγος Μηχανικός, μέλος του ΤΕΕ και Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας με την επωνυμία “ΤΕΚ ΘΕΣ/ΝΙΚΗΣ ΑΕ”. Από την 1^η.01.2017 είναι ασφαλισμένος στον ΕΦΚΑ (ΙΚΑ) από την εταιρία με την επωνυμία “ΤΕΚ ΘΕΣ/ΝΙΚΗΣ ΑΕ”. Λαμβανομένου υπόψη ότι ... είναι ασφαλισμένος στον ΕΦΚΑ (ΙΚΑ) ορθά υποβλήθηκε από την ένωσή μας η υπ’ αριθμόν πρωτ. 221509/14.05.2018 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρίας “ΤΕΚ ΘΕΣ/ΝΙΚΗΣ ΑΕ” και όχι ασφαλιστική ενημερότητα από το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ στο οποίο δεν είναι ασφαλισμένος και δεν υποχρεούται να ασφαλισθεί. Άλλωστε, το σύννομο ή μη της ασφάλισής του ... στον ΕΦΚΑ (ΙΚΑ) απαραδέκτως αμφισβητείται με την Προδικαστική Προσφυγή της [κοινοπραξίας] ..., δεδομένου ότι η εγγραφή του “.....” στα μητρώα ασφαλισμένων του ΕΦΚΑ (ΙΚΑ), συνιστά ατομική διοικητική πράξη, εξοπλισμένη με το τεκμήριο νομιμότητας (πρβλ ΣτΕ Ε.Α. 260/2006, 29/2006, 1030/2005ΔΕφΚομ ΕΑ 12/2019, ΔΕφΠατρ ΕΑ 28/2016 κ.ά). Πέραν τούτου, ... δεν έχει υποχρέωση ασφάλισης στο ΤΣΜΕΔΕ – ΕΤΑΑ. Και αυτό γιατί δεν έχει ενεργή δραστηριότητα στην ΔΟΥ ως μηχανικός, όπως ορίζεται στην διάταξη του άρθρου 20 παρ. 1 του Ν. 4488/2017 και στην υπ’ αριθμόν 16/2018 εγκύκλιο (Δ.ΑΣΦ./291/382406/16.3.2018). Ακόμη, όμως, και εάν παρ’ ελπίδα θεωρηθεί ότι ως μέλος του ΤΕΕ που συμμετέχει σε εταιρία με τεχνικό αντικείμενο οφείλε να ασφαλιστεί και στο ΤΣΜΕΔΕ – ΕΤΑΑ, ... και πάλι δεν έχει υποχρέωση καταβολής ασφαλιστικών εισφορών στο ΤΣΜΕΔΕ – ΕΤΑΑ, δεδομένου ότι το εισόδημά του από την συγκεκριμένη δραστηριότητα είναι μηδενικό. Σε κάθε περίπτωση, έχουμε ήδη υποβάλει ως δικαιολογητικά κατακύρωσης βεβαίωση

ΜΕΕΠ και Ενημερότητα Πτυχίου της εταιρείας “ΤΕΚ ΘΕΣ/ΝΙΚΗΣ ΑΕ”.. Η Ενημερότητα Πτυχίου για συμμετοχή σε δημοπρασίες δημοσίων έργων εκδίδεται από το Υπουργείο Υποδομών και Μεταφορών και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται στη δημοπρασίες μετά από σχετικό έλεγχο τους, σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 1 του της υπ’ αριθμόν Δ15/οικ/15658/2013 Υπουργικής Απόφασης (ΦΕΚ Β΄, Αρ. Φύλλου 2300/16-9-2013). Ειδικότερα, για την έκδοση της Ενημερότητας Πτυχίου υποβάλλεται μεταξύ άλλων ασφαλιστική ενημερότητα των στελεχών που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΤΣΜΕΔΕ. Εν προκειμένω, δεν υποβλήθηκε ασφαλιστική ενημερότητα του “.....” στο ΤΣΜΕΔΕ, αφού, όπως προεκτέθηκε ... δεν είναι ασφαλισμένος και δεν υποχρεούται να ασφαλισθεί στο ΤΣΜΕΔΕ - ΕΤΑΑ. Η πληρότητα των υποβληθέντων δικαιολογητικών εξετάσθηκε και ελέγχθηκε από το αρμόδιο Υπουργείο και τα υποβληθέντα έγγραφα μας κρίθηκαν επαρκή και αληθή. Εξεδόθη, λοιπόν, η ενημερότητα πτυχίου, από την οποία προκύπτει η ασφαλιστική μας ενημερότητα. Την ενημερότητα πτυχίου, η οποία καλύπτεται, επίσης, από το τεκμήριο νομιμότητας (ΣτΕ ΕΑ 260/2006, ΔΕφΚομ ΕΑ 12/2019, ΔΕφΠατρ ΕΑ 28/2016) προσκομίσαμε και στο πλαίσιο του επίμαχου Διαγωνισμού, Ως εκ τούτου, δεν συντρέχει κανένας λόγος απόρριψης της προσφοράς μας, δεδομένου ότι έχουμε υποβάλει όλα τα αναγκαία δικαιολογητικά κατακύρωσης». Συνεπώς, ο προβαλλόμενος λόγος ακύρωσης πρέπει, πρωτίστως, να απορριφθεί ως απαράδεκτος, ανεξαρτήτως του ότι από την επισκόπηση των σελ. 17-19 του από 12.07.2019 Υπομνήματός της αποδεικνύεται, κατά την κρίση του παρόντος Κλιμακίου, ότι επιχειρεί η αιτούσα να καλύψει τη δεδομένη αοριστία του με μεταγενέστερη προβολή νέων ουσιαστικών επιχειρημάτων, στο απαράδεκτο δε αυτό αρκείται το Κλιμάκιο για την συναγωγή της νομικής κρίσης του.

24. Επειδή, κατ’ ακολουθία, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη ως προς όλους τους προβαλλόμενους λόγους ακύρωσης και να γίνει εν μέρει δεκτή η Παρέμβαση.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου
..... δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (€15.000).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 18 Ιουλίου 2019 και 31 Ιουλίου 2019, και εκδόθηκε στις 07 Αυγούστου 2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Λαμπρινή Φώτη