

Αριθμός απόφασης: 1198 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 11.10.2019, με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει, την από 05.09.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1137/13.09.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου, που εδρεύει στη, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....», που εδρεύει στο, νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία κατέθεσε την από 18.09.2019 Παρέμβασή της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. 96/2019 απόφασης (εφεξής «η προσβαλλόμενη») της Οικονομικής Επιτροπής της ανωτέρω αναθέτουσας αρχής, που αφορά στη με αριθ. Πρωτ.Πρόσκληση σε διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση προκήρυξης για την επιλογή αναδόχου του έργου: «.....».

Η εξέταση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 1.210,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό

2. Επειδή, με την υπ' αριθ.Πρόσκληση του Δήμου έγινε πρόσκληση σε ανοικτή διαδικασία με διαπραγμάτευση χωρίς δημοσίευση

Αριθμός απόφασης: 1198 / 2019

διακήρυξης, λόγω κατεπείγουσας ανάγκης, σύμφωνα με το άρθρο 32, παρ. 2.γ. του Ν. 4412/2016, στους οικονομικούς φορείςνα υποβάλλουν προσφορά για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «..... ..», προϋπολογισμού 241.935,48€ πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 28.01.2019 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α Αντικείμενο του έργου είναι

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στον υποτομέα ΟΤΑ, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης της Προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 27.08.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 05.09.2019, ήτοι εντός της νόμιμης προθεσμίας.

4. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε η προσφεύγουσα, υποβάλλοντας εμπρόθεσμα και νομότυπα την προσφορά της, καθώς και οι εταιρείες «.....», «.....» και «..... Με την υπ' αριθ. 15/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμουενεκρίθη το από 12.02.2019 πρακτικό ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης προσφορών της αρμόδια επιτροπής, με το οποίο εισηγούνταν τον αποκλεισμό της εταιρείας «.....» από τη συνέχεια του διαγωνισμού για τους στο πρακτικό αναφερόμενους λόγους, η οποία είχε προσφέρει το δεύτερο μεγαλύτερο ποσοστό έκπτωσης, 23,07 % και αναδείκνυε προσωρινό ανάδοχο την εταιρία «.....», με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 32,20%. Στη δεύτερη σειρά μειοδοσίας κατατασσόταν η προσφορά της εταιρίας «.....» με

Αριθμός απόφασης: 1198 / 2019

προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 14,02% και στην τρίτη η προσφορά της εταιρίας «.....» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 6,13%. Με την υπ' αριθ. 422/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. έγινε δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας «.....», κρίθηκε παράνομος ο αποκλεισμός της από το διαγωνισμό και ακυρώθηκε η υπ' αριθμ. 15/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, κατά το μέρος που απέκλεισε αυτήν. Με την υπ' αριθμ. 72/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε το από 15.05.2019 τροποποιημένο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο η εταιρία «.....» έγινε δεκτή στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού και αναδείχθηκε και πάλι προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία «.....» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 32,20%, δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας κατετάγη η προσφορά της εταιρίας «.....» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 23,07% και τρίτη η προσφορά της προσφεύγουσας «.....» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 14,02%. Με την υπ' αριθ. 88/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής έγινε δεκτό το από 02.07.2019 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, αποκλείσθηκε από τη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας η προσφορά της αρχικής αναδόχου «.....», λόγω μη υποβολής του συνόλου των προβλεπόμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος του έργου η δεύτερη στην κατάταξη στο σχετικό πίνακα μειοδοσίας, εταιρία «.....». Με την υπ' αριθ. 96/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμουεγκρίθηκε το πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε η εταιρία «.....», ως προσωρινός ανάδοχος, και κατακυρώθηκε η εκτέλεση του έργου σε αυτήν.

5. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, υπ' αριθ. 96/2019 της Οικονομικής Επιτροπής, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό, υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία κρίθηκε ως τεχνικά αποδεκτή και κατετάγη τρίτη στη σειρά μειοδοσίας, επιδιώκοντας την ακύρωση της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας εταιρείας «.....», η οποία και κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσία και μετά τον αποκλεισμό της πρώτης μειοδότριας εταιρείας αναδείχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος, κατά παράβαση του Νόμου και των όρων της διακήρυξης, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και

Αριθμός απόφασης: 1198 / 2019

3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία «.....», δοθέντος ότι κατετάγη δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας και μετά τον αποκλεισμό του πρώτου στη σειρά μειοδοσίας συμμετέχοντος οικονομικού φορέα αναδείχθηκε αυτή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης, ενώ η Παρέμβασή της αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα στις 17.09.2019 και η Παρέμβαση ασκήθηκε στις 18.09.2019, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις.

6. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Ετέρωθεν, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε το υπ' αριθ. Πρωτ. 10053/25.09.2019 έγγραφο απόψεων της επί των λόγων της Προσφυγής, με το οποίο αιτείται την απόρριψη αυτής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασης, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτό.

7. Επειδή, το άρθρο 75 «Κριτήρια επιλογής» (άρθρο 58 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν.4412/2016 ορίζει ότι «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. 2. [...] 3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως,

Αριθμός απόφασης: 1198 / 2019

στοιχείων ενεργητικού και παθητικού. Μπορούν επίσης να απαιτούν κατάλληλο επίπεδο ασφαλιστικής κάλυψης έναντι επαγγελματικών κινδύνων. Ο ελάχιστος ετήσιος κύκλος εργασιών που απαιτείται να έχουν οι οικονομικοί φορείς δεν υπερβαίνει το διπλάσιο της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, εκτός από δεόντως αιτιολογημένες περιπτώσεις, όπως σχετικά με τους ειδικούς κινδύνους που αφορούν τη φύση των έργων, των υπηρεσιών ή των αγαθών. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει τους βασικούς λόγους για την απαίτηση αυτή στα έγγραφα της σύμβασης ή στη χωριστή έκθεση που προβλέπεται στο άρθρο 341. Η αναλογία, ενδεικτικά, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού μπορεί να λαμβάνεται υπόψη όταν η αναθέτουσα αρχή προσδιορίζει τις μεθόδους και τα κριτήρια της συνεκτίμησης αυτής στα έγγραφα της σύμβασης. Οι μέθοδοι και τα κριτήρια αυτά χαρακτηρίζονται από διαφάνεια, αντικειμενικότητα και αποφυγή διακρίσεων [...]], το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕ- ΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 [...]].».

8. Επειδή, το άρθρο 22.Α.4. της Πρόσκλησης ορίζει ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις [...] (ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας [...]], το 22 Γ «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» της διακήρυξης ορίζει ότι «(ο)ι οικονομικοί φορείς πρέπει κατά την υποβολή της προσφοράς να διαθέτουν την οικονομική και

Αριθμός απόφασης: 1198 / 2019

χρηματοοικονομική επάρκεια που ορίζεται στο άρθρο 100 του Ν. 3669/2008, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 107 του Ν. 4199/2013 για την 2η τάξη και άνω στην κατηγορία οδοποιίας. 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», το άρθρο 23.1 ότι «κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας [...], το άρθρο 23.5. «Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ» ότι «(η) οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ: είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονομένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό

Αριθμός απόφασης: 1198 / 2019

ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημέρωση πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις [...].

9. Επειδή, περαιτέρω, το άρθρο 20 «Προαπαιτούμενα συμμετοχής σε διαγωνισμό» του Ν. 3669/2008 (ΦΕΚ Α'116), ορίζει ότι «[...] 4. Κάθε εργοληπτική επιχείρηση Μ.Ε.ΕΠ. προκειμένου να αναλάβει την εκτέλεση μέρους ή του συνόλου δημοσίου έργου, ως ανάδοχος ή ως μέλος αναδόχου κοινοπραξίας ή ως μέλος κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή ως αναγνωρισμένος υπεργολάβος, σύμφωνα με το άρθρο 68 του παρόντος, πρέπει να μην έχει μέσα σε ολόκληρη τη χώρα, πριν από τη συμμετοχή της σε διαγωνισμό, ανεκτέλεστο μέρος εργασιών δημοσίων έργων του δημόσιου τομέα, ανώτερο από τα πιο κάτω όρια: [...] Για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις μέχρι και την έκτη τάξη, από το τριπλάσιο του ανώτατου ορίου της τάξης τους», το άρθρο 102 ότι «Όρια προϋπολογισμού έργων κατά τάξη επιχειρήσεων Μ.Ε.ΕΠ. δ) για τη δεύτερη τάξη ανώτατο όριο ένα εκατομμύριο πεντακόσιες χιλιάδες (1.500.000) ευρώ [...]». Περαιτέρω, με την περίπτωση 31 της παρ. 1 του άρθρου 377 του Ν. 4412/ διατηρήθηκαν σε ισχύ τα άρθρα 80 έως 110 του Ν. 3669/2008 μέχρι την έκδοση του προεδρικού διατάγματος του άρθρου 83, των παραγράφων 4 και 5 του άρθρου 20 και της παραγράφου 1 α του άρθρου 176 του Ν. 4412/2016, ενώ στο άρθρο 118 παρ. 25 Ν.4472/2017 (ΦΕΚ Α'74) ορίζεται ότι «25. Με την έκδοση του προεδρικού διατάγματος της παραγράφου 20 καταργούνται τα άρθρα 80 έως 110 του ν. 3669/2008», το οποίο εκδόθηκε στις 03.07.2019 (ΦΕΚ Α'112).

10. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του νόμου και της υπό εξέταση διακήρυξης, συνάγεται ότι τα άρθρα 20 και 102 του Ν. 3669/2008 διέπουν την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, δοθέντος ότι η σχετική Πρόσκληση καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 28.01.2019 και το Π.Δ. 71 της παραγράφου 20 με το οποίο καταργούνται τα άρθρα 80 έως 110 του ν. 3669/2008 εκδόθηκε στις 03.07.2019 (ΦΕΚ Α'112), ήτοι μετά τη δημοσίευση της απόφασης της αναθέτουσας αρχής να προσφύγει στην υπόψη διαδικασία με την έκδοση της υπό κρίση Πρόσκλησης (ΔΕΚ C – 137/98, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Ε.Σ 41/2018, Σ.τ.Ε. ΕΑ 206/2016). Σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις αυτές, οι οποίες ενσωματώθηκαν στο κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης για το διαγωνισμό του επίδικου έργου και στα άρθρα αυτής 22.Γ και 23.5 αυτής, τίθεται ως αρνητικό προαπαιτούμενο για τη συμμετοχή σε διαγωνισμό δημοσίου έργου το τυχόν ανεκτέλεστο μέρος άλλων εργασιών δημοσίων έργων να

Αριθμός απόφασης: 1198 / 2019

μην υπερβαίνει τα ειδικότερα όρια που τίθενται με την ίδια διάταξη, το οποίο όριο για τη 2^η τάξη καθορίζεται ως το τριπλάσιο του ανώτατου ορίου της (1.500.000€), ήτοι το ποσό των 4.500.000€. Το όριο του ανώτατου τυχόν ανεκτέλεστου αποτελεί το μείζον επιτρεπόμενο προαπαιτούμενο υπό την έννοια ότι με την προσκόμιση είτε ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει είτε με σχετική υπεύθυνη δήλωση, κατ' άρθρο 23.5 της διακήρυξης, καλύπτεται, αφενός η εκδοχή του να υπάρχουν ανεκτέλεστα υπόλοιπα μικρότερα των ως άνω επιτρεπόμενων ορίων, αφετέρου να μην υπάρχουν καθόλου ανεκτέλεστα υπόλοιπα (ΔΕΦΠΑτρ 29/2016), από τη γραμματική, δε, ερμηνεία των διατάξεων αυτών σαφώς προκύπτει ότι στην περίπτωση των εργοληπτικών επιχειρήσεων που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, το εν λόγω όριο ανεκτέλεστου μέρους των εργολαβικών συμβάσεων δημοσίων έργων που εκτελεί και το οποίο θα πρέπει να μην υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπτό όριο για την παραδεκτή συμμετοχή τους, αφορά και θα πρέπει να καλύπτει μόνο τα δημόσια έργα που εκτελεί η εργοληπτική επιχείρηση και όχι και συμβάσεις παροχής υπηρεσιών.

11. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της υποστηρίζει ότι η εταιρεία «.....», με την υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση της, σύμφωνα με το άρθρο 23.5 της Πρόσκλησης, η οποία συνοδεύεται από τον πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων της, δεν συμπεριέλαβε στον πίνακα ένα έργο και μια υπηρεσία, τα οποία αμφότερα δεν είχαν περαιωθεί κατά τον χρόνο λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών στις 05.02.2019, ήτοι το έργο με τίτλο «.....», το οποίο περατώθηκε στις 04.03.2019 και την υπηρεσία με τίτλο «.....» του Δήμου, η οποία παραδόθηκε στις 12.03.2019 και ως εκ τούτου υπέπεσε σε σοβαρή ψευδή δήλωση αναφορικά με την παροχή πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση τόσο της απουσίας λόγων αποκλεισμού, όσο και την πλήρωσης των κριτηρίων περί οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και για το λόγο αυτό η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί κατ' άρθρο 22.Α.4 της Πρόσκλησης. Από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (αρχείο με τίτλο «22. ΜΕΕΠ») προκύπτει ότι η εταιρεία «.....» είναι γραμμένη στη 2^η τάξη του ΜΕΕΠ («Βεβαίωση» του ΜΕΕΠ υπ' αριθ. Πρωτ. Δ15/13015) και ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά ανωτέρω το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο ανεκτέλεστου ανέρχεται στο ποσό των 4.500.000€. Σε πλήρωση του όρου 23.5 της Πρόσκλησης υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση, αρχείο με τίτλο «23. Υ.Δ. ΓΙΑ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΑ signed.pdf», στην οποία αναγράφεται ότι «[...] Ως νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρίας,». Το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων

Αριθμός απόφασης: 1198 / 2019

κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών (5.2.2019) για το έργο «.....», καθώς και πίνακα ανεκτέλεστων έργων, αρχείο με τίτλο «24. ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ signed.pdf», ο οποίος αναγράφεται ως «Πίνακας ανεκτέλεστης δαπάνης έργων στις 5.2.2019» και στον οποίο αναφέρονται τρία (3) έργα, το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των οποίων κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς της στις 05.02.2019 ανέρχεται σε 58.811,92 €, ενώ δεν αναγράφονται στον πίνακα αυτόν το έργο «.....», το οποίο περατώθηκε στις 04.03.2019, σύμφωνα με την - επικαλούμενη και προσκομιζόμενη από την προσφεύγουσα - υπ' αριθ. 353 Βεβαίωση Περάτωσης Εργασιών της Διεύθυνσης Τεχνικών υπηρεσιών του Πανεπιστημίου Θεσσαλίας και η υπηρεσία «.....» του Δήμου, η οποία παραδόθηκε στις 12.03.2019, σύμφωνα με την - επικαλούμενη και προσκομιζόμενη από την προσφεύγουσα - υπ' αριθ. 243/2019 απόφαση του Δήμου και το από 12.03.2019 Πρακτικό Οριστικής Παραλαβής και ως εκ τούτου αμφότερες οι δύο αυτές δημόσιες συμβάσεις δεν είχαν περατωθεί την ημέρα υποβολής της προσφοράς της εν λόγω εταιρείας και για το λόγο αυτό η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η μη αναγραφή αυτών συνιστά σοβαρή ψευδή δήλωση και λόγο αποκλεισμού κατ' άρθρο 22.Α.4. της Πρόσκλησης. Εντούτοις, παραδεκτώς η προσφορά της εταιρείας «.....» έγινε αποδεκτή, αφού όσον αφορά την υπηρεσία «.....», ουδεμία υποχρέωση υπείχε η εταιρεία αυτή όπως συμπεριλάβει την εν λόγω σύμβαση στον πίνακα ανεκτέλεστων έργων που υπέβαλε, καθώς όπως έγινε δεκτό ανωτέρω (σκέψη 10) το όριο ανεκτέλεστου μέρους των εργολαβικών συμβάσεων που τίθεται ως κριτήριο επιλογής με τους όρους 22.Γ και 23.5 της Πρόσκλησης αφορά μόνο τα δημόσια έργα που εκτελεί η εργοληπτική επιχείρηση και όχι και συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, ως η προκείμενη σύμβαση υπηρεσίας με τίτλο «.....». Αναφορικά με την έτερη δημόσια σύμβαση έργου με τίτλο «.....», προκύπτει ότι το ανεκτέλεστο αυτής ανερχόταν στις 05.02.2019 στο ποσό των 29.278,79 € (βλ. την υπ' αριθμ. πρωτ. 73/5.2.2019 προσκομιζόμενη και επικαλούμενη από την παρεμβαίνουσα εταιρεία βεβαίωση ανεκτέλεστου υπολοίπου της Διεύθυνσης Τεχνικών Υπηρεσιών του). Συνεπώς, αν στο ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων που δηλώθηκε από την εταιρεία «.....» στον πίνακα ανεκτέλεστων έργων, αρχείο με τίτλο «24. ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ signed.pdf», ποσού 58.811,92 € προστεθεί το ποσό της σύμβασης έργου αυτής που δεν δηλώθηκε – και το οποίο συνομολογεί η παρεμβαίνουσα εταιρεία (σελ. 9 της Παρέμβασης) ύψους 29.278,79 €, τότε το συνολικό ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων δημοσίων έργων της εν

Αριθμός απόφασης: 1198 / 2019

λόγω εταιρείας ανέρχεται συνολικά στις 05.02.2019 στο ποσό των 88.090,71€ (58.811,92+29.278,79), ποσό που υπολείπεται κατά 4.411.909,29€ (4.500.000 – 88.090,71) του ανωτάτου επιτρεπόμενου ορίου της 2^{ης} τάξης στην οποία ανήκει η εταιρεία αυτή ύψους 4.500.000€. Τούτου δοθέντος, η πλημμέλειά της μη δήλωσης της εν λόγω δημόσιας σύμβασης στον σχετικό υποβληθέντα πίνακα περί ανεκτέλεστου υπόλοιπου δε δύναται να θεωρηθεί ψευδής ώστε να επιφέρει τον διαγωνιστικό αποκλεισμό του δηλούντος κατ' άρθρο 22.Α.4. της Πρόσκλησης στην περίπτωση που το ανεκτέλεστο υπόλοιπο δεν υπερέβαινε το ανώτατο όριο ανεκτέλεστου για τη συγκεκριμένη κατηγορία ΜΕΕΠ, στην οποία κατατάσσεται ο συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία (Σ.Τ.Ε 3794/2010, Α.Ε.Π.Π. 889/2018), ενώ, ομοίως, *«...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 [...]»* (βλ. Σ.Τ.Ε. ΕΑ 372/2008). Κατ' ακολουθίαν, η δήλωση θεωρείται ψευδής και συνεπάγεται τον αποκλεισμό του δηλούντος μόνο εφόσον αφορά στην απόκρυψη σημαντικών πληροφοριών, οι οποίες στην συγκεκριμένη περίπτωση θα αφορούσαν στην αποσιώπηση ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεως που θα υπερέβαινε το ανώτατο όριο ανεκτέλεστου για την συγκεκριμένη κατηγορία στο Μ.Ε.ΕΠ. στην οποία κατατάσσεται ο συμμετέχων στην διαγωνιστική διαδικασία, ενώ στην υπό κρίση περίπτωση θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....» και προσωρινής αναδόχου δεν τυγχάνει αποκλειστέα, αφού το ύψος του ανεκτέλεστου υπολοίπου της δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο της κατηγορίας στην οποία υπάγεται στο Μ.Ε.ΕΠ. κατά τα προαναφερόμενα και ως εκ τούτου ο υπόψη λόγος της Προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος, νόμω και ουσία.

12. Επειδή, το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών», ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «(π)έραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και

Αριθμός απόφασης: 1198 / 2019

τα ακόλουθα: «1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου» και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων

Αριθμός απόφασης: 1198 / 2019

ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης [είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου] είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105 ...» και οι πρόνοιες αυτές του Νόμου επαναλαμβάνονται στο άρθρο 4.2 της υπό εξέταση Πρόσκλησης. Επέκεινα, στο άρθρο 23.3 «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α» της Πρόσκλησης ορίζεται ότι «(ο) προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (α) [...] (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης

Αριθμός απόφασης: 1198 / 2019

(ασφαλιστική ενημερότητα σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι [...] ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους – μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό [...]).

13. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «.....» δεν προσκόμισε με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ασφαλιστική ενημερότητα σε ισχύ κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών για τις προαναφερόμενες δύο μη δηλωθείσες δημόσιες συμβάσεις, ήτοι το έργο «.....» και την υπηρεσία «.....» του Δήμου, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης. Αναφορικά με τη σύμβαση υπηρεσιών «.....», ισχύουν *mutatis mutandis* τα κριθέντα ανωτέρω (σκέψη 11) και δοθέντος ότι ουδεμία υποχρέωση υπείχε η εταιρεία αυτή όπως καταθέσει ασφαλιστική ενημερότητα για την εν λόγω σύμβαση αφού αυτή αποτελεί σύμβαση υπηρεσίας και όχι έργου, ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Περαιτέρω και όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η εταιρεία «.....», ως προσωρινός ανάδοχος του έργου, κλήθηκε να υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, χωρίς όμως να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα για το έργο με τίτλο «.....», διότι αυτό δεν συμπεριλήφθηκε στον πίνακα ανεκτέλεστων έργων που υποβλήθηκε. Εντούτοις, από τις προρρηθείσες διατάξεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, ως αυτές ενσωματώθηκαν με το άρθρο 4.2 στην Πρόσκληση του υπόψη διαγωνισμού, προκύπτει ότι καθιερώνεται δεσμία υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής όπως καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο και παράσχει σε αυτόν προθεσμία για να υποβάλλει ελλείποντα ή να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που έχει υποβάλει εντός πέντε (5) ημερών από την προς τούτο ειδοποίηση και μόνον εφόσον δεν τα υποβάλλει να προχωρήσει στον αποκλεισμό του και ως εκ τούτου ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η προσφορά

Αριθμός απόφασης: 1198 / 2019

της εν λόγω εταιρείας πρέπει να απορριφθεί για το λόγο αυτόν, τυγχάνει απορριπτέα ως νόμω αβάσιμη, αφού προκειμένου αυτό να συμβεί θα έπρεπε η εν λόγω εταιρεία να είχε κληθεί όπως προσκομίσει το εν λόγω έγγραφο και να μην είχε πράξει τούτο. Περαιτέρω και λαμβανομένου υπόψη ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία προσκομίζει και έχει καταθέσει στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την υπ' αριθ. πρωτ. 56269/5.2.2019 και με αριθμό συστήματος 000/Π/1814/2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας από την οποία αποδεικνύεται η ασφαλιστική της ενημερότητα ως προς το συγκεκριμένο έργο - «.....» - κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, οπότε και θα έπρεπε να αποδεικνύεται η πλήρωση του άρθρου 23.3. (β) της Πρόσκλησης για το έργο αυτό κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της αφού τότε δεν είχε περατωθεί, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι πληρούνται οι όροι του άρθρου αυτού, 23.3. (β) και η προσφορά της νομίμως γίνεται αποδεκτή και αναδεικνύεται αυτή ανάδοχος της υπόψη σύμβασης.

14. Επειδή, τούτων δοθέντων, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και να γίνει δεκτή η Παρέμβαση, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή και δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Οκτωβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 21 Οκτωβρίου 2019 από τον Κωνσταντίνο Κορομπέλη, Πρόεδρο του 2^{ου} Κλιμακίου δυνάμει της υπ' αριθ. 81/16.10.2019 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ, περί ορισμού νέων Προέδρων 2^{ου} και 6^{ου} Κλιμακίων ΑΕΠΠ.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 1198 / 2019

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα