

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 11.12.2019 με την εξής σύνθεση:
Μαρία-Ελένη Σιδέρη Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Σταυρούλα Κουρή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 13.11.2018 (ημεροχρονολογία ανάρτησης
στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) Προδικαστική
Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης
Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1351/5.11.2018 του οικονομικού φορέα
«*****», με δ.τ. «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ***** «Η Ευαγγελίστρια» και της με αριθ.
22/13/24.10.2019 απόφασης του Δ.Σ. του Νοσοκομείου, με την οποία
εγκρίθηκε το από 30.09.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του
Διαγωνισμού περί ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της
προσωρινής αναδόχου εταιρίας «*****» για τα είδη 2 και 3 του
δημοπρατούμενου αντικειμένου.

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας «*****», νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα
επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

με αυτήν, κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου εταιρίας «*****», αποφασίστηκε η ανάθεση σε αυτήν της υπόψη σύμβασης για τα δημοπρατούμενα είδη 2 και 3, παρά τις επικαλούμενες εκ μέρους της προσφεύγουσας πλημμέλειες των προσκομισθέντων εκ μέρους της προσωρινής αναδόχου δικαιολογητικών κατακύρωσης.

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος που αναδεικνύεται η ίδια ανάδοχος για τα δημοπρατούμενα είδη 2 και 3 της προκηρυχθείσας σύμβασης.

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ***** Διακήρυξη του ***** «*****» προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός, ανοικτός, δημόσιος διαγωνισμός κάτω των ορίων για την προμήθεια Χημικών Αντιδραστηρίων, σε πέντε Τμήματα, με δικαίωμα υποβολής προσφοράς για ένα ή και περισσότερα τμήματα που θα περιλαμβάνουν το σύνολο των ζητούμενων εξετάσεων κάθε τμήματος για το οποίο λαμβάνει μέρος ο προμηθευτής, αλλά σε κάθε περίπτωση για το σύνολο της προκηρυχθείσας ποσότητας αυτών, συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης για όλα τα τμήματα ποσού 148.990,20 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 10.10.2018 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 10.10.2018, όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό: α/α*****. Στον υπόψη διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά για το Τμήμα 2 : ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΣ ΑΝΑΛΥΤΗΣ ΕΥΗΜΕΡΙΑΣ – ΕΦΕΔΡΙΚΟΣ και για το Τμήμα 3 ΒΙΟΧΗΜΙΚΟΣ ΑΝΑΛΥΤΗΣ ΡΟΥΤΙΝΑΣ η προσφεύγουσα και η εταιρία «*****». Κατόπιν αποσφράγισης-αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τα Τμήματα 2 και 3 η

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

εταιρία «*****», η οποία κλήθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. 13759/16.09.2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής όπως, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την ηλεκτρονική ειδοποίηση, να υποβάλλει ηλεκτρονικά μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) σε μορφή αρχείου .pdf σε φάκελο με σήμανση «Δικαιολογητικά Μειοδότη», τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που απαιτούνται κατά περίπτωση και αναφέρονται στα σχετικά του εγγράφου, ήτοι στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 3.1.2 της ενότητας 3 «ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ». Μετά τον έλεγχο των προσκομισθέντων από 17.09.2019 δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθ. πρωτ. 14638/02.10.2019 έγγραφό της ζήτησε την συμπλήρωση των ως άνω δικαιολογητικών κατακύρωσης και συγκεκριμένα ζήτησε από την προσωρινή ανάδοχο «*****» όπως υποβάλλει εντός προθεσμίας πέντε (5) ημερών στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. τα κάτωθι δικαιολογητικά : «1. Ποινικά Μητρώα για όλα τα μέλη του συμβουλίου της εταιρείας (σελ.18, παρ. Β.1, α) της διακήρυξης).2. Πιστοποιητικό ή υπεύθυνη δήλωση ή ένορκη βεβαίωση για όσα ορίζονται στη σελ.14, παρ. 2.2.3.2 καθώς και στην σελ. 19 παρ. Β.1. της διακήρυξης. Επιπλέον σε ότι αφορά την περίπτωση γ) της παρ. 2.2.3.2 παρακαλούμε να ληφθεί υπόψη η υπ' αρ. 2210/19-4-2019 (ΑΔΑ:66ΓΠΟΞΣΒ-Ζ9Κ) Διευκρινιστική της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων. 3. Πρόσφατο Πιστοποιητικό επαγγελματικού μητρώου ΕΒΕΑ όπως ορίζεται στη σελ.16, παρ. 2.2.4 της διακήρυξης. 4. Στα οριζόμενα οικονομικά στοιχεία στη σελ.19, παρ. Β.3 της διακήρυξης και όχι Οικονομική Έκθεση που αναρτήθηκε», τα οποία η προσωρινή ανάδοχος προσκόμισε στις 03.12.2019. Κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης στο σύνολό τους, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση ανέδειξε την παρεμβαίνουσα εταιρία «*****» οριστική ανάδοχος για τα Τμήματα 2 και 3 της δημοπρατούμενης σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

4. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****), ποσού 736,00 €, όπως αυτό υπολογίζεται σε ποσοστό 0.5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας των ως άνω τμημάτων της δημοπρατούμενης σύμβασης.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 148.990,20 € χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου καταχώρησής του στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ., εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α΄), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 25.10.2019, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 04.11.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

7. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας για την άσκηση της κριθείσας προσφυγής στοιχειοθετείται εκ του γεγονός ότι η ίδια έχει υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της για τα Τμήματα 2 και 3 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, προσδοκώντας εύλογα να της ανατεθεί η υπόψη σύμβαση για τα ως άνω Τμήματα, καθότι υπέβαλε οικονομική προσφορά με τη χαμηλότερη τιμή αμέσως μετά την οικονομική προσφορά της συνδιαγωνιζόμενης της και δη οριστικής αναδόχου εταιρίας «*****» για τα ως άνω Τμήματα, η οποία όμως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, παρανόμως αναδείχθηκε ως οριστική

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

ανάδοχος της υπόψη σύμβασης, ένεκα σωρείας πλημμελειών στα προσκομισθέντα εκ μέρους της δικαιολογητικά κατακύρωσης, με συνέπεια να πρέπει, κατόπιν ακυρώσεως της προσβαλλόμενης πράξης κατά το μέρος τούτου, να αναδειχθεί η ίδια η προσφεύγουσα ως προσωρινή ανάδοχος αυτής.

8. Επειδή, με την υπό κρίση Προσφυγή της, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της με αριθ. 22/13/24.10.2019 απόφασης του Δ.Σ. του Νοσοκομείου, με την οποία εγκρίθηκε το από 30.09.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού περί ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου εταιρίας «*****» για τα είδη 2 και 3 του δημοπρατούμενου αντικειμένου, καθότι με σχετική κρίση της αναθέτουσας αρχής τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία βρέθηκαν «πλήρη» και σε συμφωνία με τους όρους της διακήρυξης. Παρόλα αυτά, η προσφεύγουσα επικαλούμενη σωρεία πλημμελειών στα προσκομισθέντα εκ μέρους της συνδιαγωνιζόμενης της, και δη οριστικής αναδόχου εταιρίας, δικαιολογητικά κατακύρωσης, αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία τα Τμήματα 2 και 3 της δημοπρατούμενης σύμβασης κατακυρώνονται στην συνδιαγωνιζόμενη εταιρία «*****», και δη την έκπτωση αυτής από τη θέση του οριστικού αναδόχου και την ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της υπόψη σύμβασης της ίδιας της προσφεύγουσας, η οποία υπέβαλε την προσφορά με την αμέσως χαμηλότερη τιμή. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα προσδιορίζει τις πλημμέλειες των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης ως εξής : α) Αν και σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και τους όρους 2.2.3.2 και 2.2.9.2 της διακήρυξης, όφειλε να προσκομίσει αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας από την αρμόδια φορολογική αρχή (Δ.Ο.Υ.), στην οποία υπάγεται, με χρονική ισχύ που να καλύπτουν τόσο το χρόνο της υποβολής της προσφοράς της όσο και της πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εν τούτοις κατέθεσε το υπ' αριθ. 6741007 αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο της Φ.Α.Ε. Αθηνών, με

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

ημερομηνία εκδόσεως 2.10.2019 και λήξεως ισχύος του τις 2.12.2019, το οποίο καλύπτει μόνο το χρόνο κατακύρωσης και όχι, όπως κατά τα προεκτέθεντα απαιτείται, και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (8.11.2018), β) Αν και σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και τους όρους 2.2.3.2 και 2.2.9.2 της διακήρυξης, όφειλε να προσκομίσει βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας από τον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.) με τις οποίες να πιστοποιείται ότι τόσο κατά το χρόνο της υποβολής της προσφοράς της όσο και κατά το χρόνο της κατακύρωσης δεν όφειλε ασφαλιστικές εισφορές, εν τούτοις κατέθεσε την υπ' αριθ. πρωτ. 337357/1.7.2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (Ε.Φ.Κ.Α.), με ημερομηνία εκδόσεως την 1.7.2019 με και ισχύος μέχρι 31.12.2019, η οποία καλύπτει μόνο το χρόνο κατακύρωσης και όχι τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (8.11.2018). γ) Αν και σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ. 46 περ. α του ν. 4605/2019, η ισχύς του οποίου, κατά τα προεκτεθέντα, καταλαμβάνει και την εκκρεμούσα διαγωνιστική διαδικασία, όφειλε να υποβάλει ως δικαιολογητικό υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της περί του ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος της πράξη επιβολής προστίμου από το ΣΕΠΕ, εν τούτοις υπέβαλε την υπ' αριθ. 21649/12.9.2019 ένορκη βεβαίωση της νομίμου εκπροσώπου της ενώπιον συμβολαιογράφου, δηλαδή διαφορετικό, ως προς τον τύπο, δικαιολογητικό από αυτό που ορίζει, ως αποδεκτό προς αντικατάσταση του μη εκδιδόμενου εισέτι από το ΣΕΠΕ, η πιο πάνω διάταξη του ν. 4412/2016, δ) δεν υπέβαλε, όπως ειδικώς και σαφώς απαιτείται με τον όρο 2.2.9.2.B.1.β της διακήρυξης, προς απόδειξη της μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της, το οριζόμενο προς τούτο δικαιολογητικό από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (ΑΑΔΕ), το οποίο συνίσταται στη μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της εν λόγω Ανεξάρτητης Αρχής εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου / Επιχείρησης», όπως αυτά εμφανίζονται στην ιστοσελίδα του taxisnet. Ακολούθως, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που ανήρτησε η εταιρεία «*****» στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

17.9.2019, πέραν των ως αναφερομένων στο 14638/2.10.2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής, δεν είχε καταθέσει και δεν κατέθεσε μέχρι τις 26.9.2019, ήτοι εντός της ταχθείσας με το υπ' αριθ. πρωτ. 13759/16.9.2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής προθεσμίας των 10 ημερών τα απαιτούμενα από τον όρο 2.2.9.2.B.1.β της διακήρυξης πιστοποιητικά για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της περίπτωσης β' του όρου 2.2.3.4, ήτοι πιστοποιητικά από τις αρμόδιες δικαστικές αρχές ότι δεν τελεί υπό πτώχευση, ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης, ότι δεν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού και ότι δεν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Τα εν λόγω δικαιολογητικά ανήρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία τελικά στις 03.10.2019. Η ως άνω όμως υποβολή των πιο πάνω δικαιολογητικών είναι απαράδεκτη ως εκπρόθεσμη, σύμφωνα με τον όρο 3.2 της διακήρυξης, αφού δεν υποβλήθηκαν μέσα στο προκαθορισμένο από τη διακήρυξη χρονικό διάστημα, ήτοι *«εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτήν»* να προσκομίσει *«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 που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης»*, η δε εν συνεχεία προθεσμία, η οποία της χορηγήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, αφορούσε τα ρητώς οριζόμενα στο υπ' αριθ. πρωτ. 14638/2.10.2019 έγγραφό της δικαιολογητικά, για τα οποία και μόνο τέθηκε η νέα πενθήμερη προθεσμία για την συμπλήρωση του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι για την υποβολή κάθε άλλου τυχόν ελλείποντος δικαιολογητικού. Συνέπεια των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή, κατά τη δέσμια προς τούτο υποχρέωση που είχε, κατ' εφαρμογή των επί ποινή απαραδέκτου 2.4.6 και 3.2 όρων της διακήρυξης, όφειλε να απορρίψει την προσφορά της εταιρείας *«*****»* και να προχωρήσει στην ανάδειξη ως προσωρινής αναδόχου της επόμενης στη σειρά κατάταξης

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

εταιρείας, καλώντας αυτήν να προσκομίσει φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης.

9. Επειδή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 17302/13.11.2019 έγγραφό της η αναθέτουσα αρχή απέστειλε τις απόψεις της επί της υπόψη Προσφυγής, παρέχοντας με αυτές και συμπληρωματική αιτιολογία επί της προσβαλλόμενης πράξης, ως εξής : «*Σχετικά με τον 1ο λόγο της προσφυγής : όσον αφορά τα μέρη α και β το Νοσοκομείο δεν ζήτησε φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς από την εταιρεία *****; επειδή η εταιρεία κατέθεσε ένορκη βεβαίωση στην οποία με σαφήνεια αναφέρεται (ΦΥΛΛΟ 10) ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (κύριας και επικουρικής). Όσον αφορά το μέρος γ) σχετικά με το ζητούμενο πιστοποιητικό στη παράγραφο 2.2.9.2.(B.1.γ) περί μη επιβολής προστίμου για τα 2 έτη πριν την επιβολή προσφοράς, η ένορκη βεβαίωση (ΦΥΛΛΟ 10, σημείο 3) που κατέθεσε η εταιρεία καλύπτει απόλυτα το ζητούμενο όρο της διακήρυξης, λόγω του ότι η ένορκη βεβαίωση που κατέθεσε υπερτερεί της υπεύθυνης δήλωσης. Όσον αφορά το μέρος δ) σχετικά με την απόδειξη περί μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της εταιρείας, λαμβάνοντας υπόψη το σύνολο των στοιχείων του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και την ένορκη βεβαίωση την οποία κατέθεσε η εταιρεία όπου αναφέρει (ΦΥΛΛΟ 10), ότι δεν έχει υπαχθεί σε κάποια από τις περιπτώσεις του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 (στο οποίο περιλαμβάνεται η αναστολή επιχειρηματικής δραστηριότητας), το Νοσοκομείο καλύπτεται πλήρως ως προς την απαίτηση της διακήρυξης. Σχετικά με το 2ο λόγο της προσφυγής το Νοσοκομείο μας με την υπ' Αριθ. Πρωτ: 14638-02/10/2019 επιστολή, μεταξύ άλλων εγγράφων ζήτησε από την εταιρεία και τα όσα ορίζονται στην παράγραφο Β1 της διακήρυξης. Η παράγραφος Β1 αφορά τις σελίδες 18 και 19 της διακήρυξης και όχι μόνο την σελίδα 19 όπως εκ παραδρομής αναγράφηκε στην ανωτέρω επιστολή μας. Η εταιρεία σωστά προσκόμισε όλα τα έγγραφα που αφορούν την παράγραφο Β1 και τα οποία*

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

της ζητήθηκαν. Τέλος για λόγους δημοσίου συμφέροντος και προάσπισης της Δημόσιας Υγείας απαιτείται η άμεση υπογραφή της σχετικής σύμβασης».

10. Επειδή, επί της με ΓΑΚ 1351/5.11.2019 Προσφυγής παρεμβαίνει η εταιρία «*****.», η οποία Παρέμβαση ασκείται εν γένει παραδεκτώ και στη νόμιμη προθεσμία, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, αφού, η Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς την παρεμβαίνουσα στις 06.11.2019, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η παρεμβαίνουσα, και η υπό κρίση Παρέμβαση ασκήθηκε στις 15.11.2019, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας. Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αφορά στην ανάδειξή της ως οριστικής αναδόχου για τα Τμήματα 2 και 3 της δημοπρατούμενης σύμβασης. Ειδικότερα, αναφορικά με την πλημμέλεια των δικαιολογητικών ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητάς της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι στο ΤΕΥΔ που κατέθεσε στο φάκελο της προσφοράς της δήλωσε με σαφήνεια, ότι μπορεί να προσκομίσει α) τα αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας από την αρμόδια ΔΟΥ και β) τις βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας από τον ΕΦΚΑ, παραθέτοντας δε ρητή παραπομπή στον ιστότοπο <https://login.gsis.gr/sso/pages/login.jsp>, ο οποίος παρέχει στην αναθέτουσα αρχή τη δυνατότητα πρόσβασης στον ΕΦΚΑ και στην ΑΑΔΕ, ώστε να λάβει τις ως άνω ενημερότητες. Σε κάθε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι προσκόμισε : α) τα αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας από την αρμόδια ΔΟΥ και β) τις βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας από τον ΕΦΚΑ που καλύπτουν τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού ουδεμία περαιτέρω απαίτηση για υποβολή δικαιολογητικών που να καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς εμπεριείχε η πρόκληση της αναθέτουσας αρχής προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Τούτων δοθέντων, η παρεμβαίνουσα

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

υποστηρίζει ότι προκύπτει η εκπλήρωση των υποχρεώσεων της καταβάλλοντας τους φόρους και τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που όφειλε όπως και ότι διέθετε τα ως άνω δικαιολογητικά και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Αναφορικά με την μη προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης του νόμιμου εκπροσώπου της από την οποία να προκύπτει ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος της πράξη επιβολής προστίμου του ΣΕΠΕ, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι δυνάμει του άρθρου 80 παρ. 2 περ. γ' του Ν. 4412/2016 όπως και του όρου Β.1. β' παρ. 2.2.9.2. της διακήρυξης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι αποδεικνύουν, ότι δεν εμπίπτουν σε καμία από τις περιπτώσεις του άρθρου 73 ν.4412/2016 και συγκεκριμένα, ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος τους πράξη επιβολής προστίμου από το ΣΕΠΕ, με την προσκόμιση πιστοποιητικού από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος τους σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Πλην όμως, σε περίπτωση που το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει πιστοποιητικό ή όπου το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο νόμο και στη διακήρυξη, το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ ή, στα κράτη-μέλη/στις χώρες, όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου. Εν προκειμένω, δοθέντος ότι στην χώρα μας δεν εκδίδεται το ως άνω πιστοποιητικό ΣΕΠΕ προς απόδειξη της μη συνδρομής του σχετικού λόγου αποκλεισμού, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι νομίμως υπέβαλε την υπ' αρ. 21649/12.09.2019 ένορκη βεβαίωση, όπου στο Φύλλο 10 αυτής ορίζεται με σαφήνεια ότι: «Δεν έχουν εκδοθεί σε βάρος της πράξεις επιβολής προστίμου, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής της άνω εταιρείας. Και γενικά η άνω εταιρεία δεν έχει υπαχθεί σε κάποια από τις περιπτώσεις του άρ. 73 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιηθείς ισχύει». Αντικρούοντας τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι το άρθρο 43 παρ. 46 περ. α του Ν.

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

4605/2019, με το οποίο προβλέπεται ότι προς απόδειξη μη συνδρομής του επίμαχου λόγου αποκλεισμού, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου τους περί του ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος τους πράξη επιβολής προστίμου του ΣΕΠΕ, καταλαμβάνει και την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι το εφαρμοστέο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης είναι εκείνο που ισχύει κατά τον χρόνο δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης, με συνέπεια τυχόν νομοθετικές ή κανονιστικές μεταβολές που εμφιλοχωρούν, ενώ ήδη εξελίσσονται διαδικασίες ανάθεσης, να μην επηρεάζουν τις διαδικασίες αυτές, εκτός και αν έχουν, ρητώς, αναδρομική ισχύ. Επομένως, κατά την παρεμβαίνουσα, η διάταξη του άρθρου 43 παρ. 46 περ. β' του Ν. 4605/2019 δεν καταλαμβάνει την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, σε κάθε δε περίπτωση αντίκειται στα ρητώς οριζόμενα στο άρθρο 2.2.9.2. της οικείας διακήρυξης και εν τέλει αποβαίνει σε βάρος των διαγωνιζομένων. Ακόμα όμως και αν ήθελε υποτεθεί ότι εφαρμόζεται το νέο νομοθετικό καθεστώς του ν. 4605/2019 και ότι θα έπρεπε δήθεν η παρεμβαίνουσα να προσκομίσει υπεύθυνη δήλωση αντί για ένορκη βεβαίωση, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η ένορκη βεβαίωση αποτελεί το μείζον εν συγκρίσει με την υπεύθυνη δήλωση, μπορεί δε να αντικαταστήσει το ως άνω πιστοποιητικό και μόνο σε περίπτωση που αυτή δεν προβλέπεται από τα κράτη μέλη/χώρες χρησιμοποιείται η υπεύθυνη δήλωση. Αναφορικά με την μη προσκόμιση του ζητούμενου αποδεικτικού περί μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι υπέβαλε σχετικώς την υπ' αρ. 21649/12.09.2019 ένορκη βεβαίωσή της, όπου στο Φύλλο 10 αυτής ορίζεται με σαφήνεια ότι: «...Και γενικά η άνω εταιρεία δεν έχει υπαχθεί σε κάποια από τις περιπτώσεις του αρ. 73 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιηθείς ισχύει». Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι από τις προσκομισθείσες βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας από τον ΕΦΚΑ, τα αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας από την αρμόδια ΔΟΥ ότι αυτή είχε ενεργή δραστηριότητα τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσο

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) τα πιστοποιητικά της αρμόδιας δικαστικής αρχής του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας ότι: 1) δεν τελεί σε πτώχευση, 2) ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης, 3) ότι δεν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο, 4) ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού και 5) ότι δεν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, προκύπτει, ότι δεν είχε αναστείλει τις επιχειρηματικές της δραστηριότητες, ούτε κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, ούτε και κατά την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. 1039/2018 ΑΕΠΠ). Σε κάθε δε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε της ζήτησε ρητώς και σαφώς με την από 02.10.2019 πρόσκλησή της, τα ως άνω δικαιολογητικά, ώστε να θεωρηθεί ότι πλημμελώς η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε αυτά. Τέλος, αναφορικά με την αιτίαση ότι τα απαιτούμενα από τον όρο 2.2.9.2. Β.1. β' της Διακήρυξης πιστοποιητικά για την απόδειξη μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της περίπτωσης β' του όρου 2.2.3.4. υπεβλήθησαν από την παρεμβαίνουσα εκπροθέσμως στις 03.10.2019, η παρεμβαίνουσα αντικρούει ότι η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ. πρωτ. 14638/02.10.2019 έγγραφό της κάλεσε την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων και το υπ' αρ. 2: «Πιστοποιητικό ή υπεύθυνη δήλωση ή ένορκη βεβαίωση για όσα ορίζονται στη σελ.14, παρ. 2.2.3.2 καθώς και στην σελ. 19 παρ. Β.1. της διακήρυξης. Επιπλέον σε ότι αφορά την περίπτωση γ) της παρ. 2.2.3.2 παρακαλούμε να ληφθεί υπόψη η υπ' αρ. 2210/19-4-2019 (ΑΔΑ:66ΓΠΟΞΣΒ-Z9Κ) Διευκρινιστική της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων», εν συνεχεία δε, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε όλα τα ζητούμενα από την αναθέτουσα αρχή δικαιολογητικά, μεταξύ των οποίων και όσα ζητούσε στο υπ' αρ. 2 σημείο του υπ' αρ. πρωτ. 14638/02.10.2019 εγγράφου της και συγκεκριμένα: «Πιστοποιητικό ή υπεύθυνη δήλωση ή ένορκη βεβαίωση για όσα ορίζονται στη σελ.14, παρ. 2.2.3.2 καθώς και στην σελ. 19 παρ. Β.1. της διακήρυξης»,

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

ήτοι πιστοποιητικά από τις αρμόδιες αρχές ότι: α) δεν τελεί σε πτώχευση, β) ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης, γ) ότι δεν τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο, δ) ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού και ε) ότι δεν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ. πρωτ. 14638/02.10.2019 έγγραφό της, κάλεσε την εταιρεία μας να προσκομίσει συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων και το υπ' αρ. 2: «Πιστοποιητικό ή υπεύθυνη δήλωση ή ένορκη βεβαίωση για όσα ορίζονται στη σελ.14, παρ. 2.2.3.2 καθώς και στην σελ. 19 παρ. Β.1. της διακήρυξης. Επιπλέον σε ότι αφορά την περίπτωση γ) της παρ. 2.2.3.2 παρακαλούμε να ληφθεί υπόψη η υπ' αρ. 2210/19-4-2019 (ΑΔΑ:66ΓΠΟΞΣΒ-Ζ9Κ) Διευκρινιστική της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων». Ως εκ τούτου, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ορθώς και δη εμπροθέσμως προσκόμισε όλα τα επίμαχα δικαιολογητικά ως απάντηση στο υπ' αρ. πρωτ. 14638/02.10.2019 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής.

11. Επειδή, με το από 05.12.2019 υπόμνημά της η προσφεύγουσα προβάλλει αιτιάσεις τόσο προς αντίκρουση της συμπληρωματικής αιτιολογίας που περιέχεται στις από 13.11.2019 απόψεις της αναθέτουσας αρχής όσο και προς αντίκρουση των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Παρόλα αυτά, δοθέντος ότι με την διάταξη του άρθρου 365 παρ. 1 προβλέπεται ότι : «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής», ήτοι παρέχεται η δυνατότητα υποβολής υπομνημάτων μόνον επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής, το εν λόγω υπόμνημα κατά το μέρος που αφορά στην αντίκρουση των αιτιάσεων της παρεμβαίνουσας υποβάλλεται απαραδέκτως. Κατά το μέρος δε που αφορά στην αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, η προσφεύγουσα με

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

το υπόμνημά της υποστηρίζει τα εξής : Αναφορικά με την μη προσκόμιση πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι οι εν λόγω υποχρεώσεις καλύπτονται από την σχετικώς προσκομισθείσα ένορκη βεβαίωση, υποστηρίζοντας αφενός μεν ότι το περιεχόμενο της εν λόγω ένορκης βεβαίωσης δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αφετέρου δε ότι, σύμφωνα με το άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 και τον όρο 2.2.9.2. Β.1.β της διακήρυξης μόνον τα πιστοποιητικά που εκδίδονται από την αρμόδια αρχή αποτελούν απόδειξη ότι ο υπόχρεος οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις ασφαλιστικές και φορολογικές του υποχρεώσεις κατά τη βεβαιούμενη σε αυτά χρονική περίοδο. Αναφορικά με την μη υποβολή υπεύθυνης δήλωσης της παρεμβαίνουσας ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος της πράξη επιβολής προστίμου του ΣΕΠΕ, η προσφεύγουσα αντικρούει τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού καλύπτεται πλήρως από το περιεχόμενο της σχετικώς προσκομισθείσας ένορκης βεβαίωσης, υποστηρίζοντας ότι η διακρίβωση ότι δεν έχουν επιβληθεί κυρώσεις από το Σώμα Επιθεώρησης Εργασίας για τις οριζόμενες παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας αποδεικνύεται μόνον με τον τρόπο και το μέσον που υπαγορεύει η διάταξη του άρθρου 43 παρ. 46 του Ν. 4605/2019, χωρίς να καταλείπεται η ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να δεχθεί προς υποκατάσταση του ρητώς προσδιοριζόμενου στην εν λόγω διάταξη ως μόνο αποδεκτού δικαιολογητικού άλλης μορφής και τύπου δικαιολογητικό όπως και ότι η ένορκη βεβαίωση ενώπιον συμβολαιογράφου δεν μπορεί να εκληφθεί ως υπεύθυνη δήλωση ενώπιον διοικητικής αρχής, η οποία διέπεται όσον αφορά τον τύπο και το περιεχόμενό της από ειδικό νομικό καθεστώς. Τέλος, αναφορικά με την μη προσκόμιση αποδεικτικού περί μη αναστολής των επαγγελματικών της δραστηριοτήτων, η προσφεύγουσα ομοίως αντικρούει τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι και τούτο αποδεικνύεται από το περιεχόμενο της σχετικώς προσκομισθείσας ένορκης βεβαίωσης, υποστηρίζοντας εν προκειμένω ότι βάσει του οικείου όρου της διακήρυξης απαιτείται να

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

προσκομιστεί αυτοτελώς η βεβαίωση από την ΑΑΔΕ για την μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της προσφεύγουσας, η οποία αποτελεί και το μόνο αποδεκτό αποδεικτικό μέσο μη πλήρωσης του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης.

12. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

13. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

14. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, ως αυτές ίσχυαν κατά το χρόνο δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης, προβλέπονται τα εξής: Στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής : «2. Αποκλείεται

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα` και ββ` κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτι- μώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ. 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου....». Στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής : «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 (ΕΕΕΣ), 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. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων «πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328», οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση 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

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α` 30)». Στο άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής : «2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73 : α) για την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 73, β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β` του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, γ) για την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παράγραφος 1 και 2 και στην περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 και στην περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81». Τέλος, στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής : «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, "εντός δέκα (10) ημερών" από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης». Τέλος, στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, ως τούτο ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης, προβλέπονται τα εξής : «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, 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,

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

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 ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

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. 7. Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

15. Επειδή, κατά τους όρους της οικείας διακήρυξης, η οποία θέτει το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού, προβλέπονται τα εξής : Στην παράγραφο 2.2.3. με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπεται ότι : «2.2.3 Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις : α) όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. γ) η Αναθέτουσα Αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. 2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α), (β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας.». Στην παράγραφο 2.2.9.1 με τίτλο «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» προβλέπεται ότι : «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΣΕΤΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα III, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ: ΨΦ0ΓΟΞΣΒ-ΑΚΗ). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ (www.eaadhsy.gr) και (www.hsppa.gr)). Στην παράγραφο 2.2.9.2. με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» προβλέπεται ότι : «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Β.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α) β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Ειδικότερα για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, τα πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδίδονται από το αρμόδιο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση. Η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4. Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4 υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού. γ) Για τις περιπτώσεις του άρθρου 2.2.3.2γ της παρούσας, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. δ) για την παράγραφο 2.2.3.8. υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016.B.9. Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8 για την απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, προσκομίζει, ιδίως, σχετική έγγραφη δέσμευση των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Σημείωση: τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 2.2.9.2 δεν απαιτείται να κατατεθούν κατά την υποβολή της προσφοράς, αλλά προσκομίζονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), με την πρόσκληση για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του άρθρου 103 του ν. 4412/2016. Σύμφωνα όμως με το άρθρο 79 , παρ. 5 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας». Τέλος, στην παράγραφο 3.2. με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» προβλέπεται ότι : «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής 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 που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 -2.2.8 αυτής. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. Στα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ" αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Αν μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση και κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί 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, μέσω του συστήματος, ειδοποίησής του. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί αιτιολογημένα να παρατείνει την ως άνω προθεσμία κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

Όσοι υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. 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, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Σ.Ε.Τ.Δ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.6(κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Σ.Ε.Τ.Δ., ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 -2.2.6 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. Επισημαίνεται ότι, η αρμόδια επιτροπή του διαγωνισμού, με αιτιολογημένη εισήγησή της, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό και ως εξής: Ποσοστό 15 %

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

στην περίπτωση της μεγαλύτερης ποσότητας και ποσοστό 50% στην περίπτωση μικρότερης ποσότητας. Για κατακύρωση μέρους της ποσότητας κάτω του καθοριζόμενου ως ανωτέρω ποσοστού, απαιτείται προηγούμενη αποδοχή από τον προσωρινό ανάδοχο. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης».

16. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη Διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, που προβλέπονται στα άρθρα 74 και 75, πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με τους όρους της Διακήρυξης μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλουν οι συμμετέχοντες ως δικαιολογητικό συμμετοχής κατά την υποβολή της προσφοράς τους, και στην οποία δηλώνουν ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι ως άνω προϋποθέσεις που συνδέονται με αυτό κρίνονται κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που κατ' αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου εκ των εν λόγω εγγράφων ο διαγωνιζόμενος να

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

αποδείξει στο αυτό στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Συνεπώς, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται έχει διπτό περιεχόμενο, αφενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ήτοι επαληθεύεται εάν κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό απαίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου δε ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Αναφορικά δε με την τεχνική προσφορά, από το περιεχόμενο του οικείου φακέλου πρέπει να προκύπτουν όλα τα τεχνικά στοιχεία και οι προδιαγραφές της προσφοράς, όπως αυτά εξειδικεύονται με τους όρους της διακήρυξης και αξιολογούνται αναλόγως στην περίπτωση που κριτήριο ανάθεσης είναι αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας-τιμής.

17. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης 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. Άλλωστε, η αρχή

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

18. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας προϋποθέτουν, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/1999 CAS Succhi di Frutta SpA).

19. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς. Ως εκ τούτου, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού -είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός- κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

20. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής και δη τις προβαλλόμενες αιτιάσεις σχετικά με την μη προσκόμιση εκ μέρους της παρεμβαίνουσας εταιρίας «*****» πιστοποιητικών ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας που να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, γίνονται δεκτά τα εξής : Από τα οριζόμενα στα άρθρα 73 παρ. 2 και 80 παρ. 2 περ. β' του ν. 4412/2016 σε συνδυασμό με τους όρους των παραγράφων 2.2.3.2. α) και 2.2.9.2. Β1 β) της διακήρυξης προκύπτει ότι προς απόδειξη ότι οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς δεν έχουν αθετήσει τις φορολογικές και ασφαλιστικές υποχρεώσεις τους απαιτείται αφενός μεν να δηλώνουν τούτο προαποδεικτικώς στο οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ, αφετέρου δε να προσκομίζουν κατά το στάδιο της κατακύρωσης τα σχετικώς εκδιδόμενα πιστοποιητικά από την αρμόδια αρχή της χώρας εγκατάστασής τους, ήτοι εν προκειμένω φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, οι οποίες να καλύπτουν τόσο τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους όσο και τον χρόνο κατακύρωσης της σύμβασης, καθότι κατά το στάδιο κατακύρωσης κρίσιμο είναι να αποδεικνύεται ότι τα σχετικώς προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης καταλαμβάνουν, πέραν από τον χρόνο κατακύρωσης, και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Εν προκειμένω, προς απόδειξη μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού, η παρεμβαίνουσα εταιρία «*****» ανήρτησε στις 02.10.2019 και σε απάντηση του υπ'αριθ. πρωτ. 14638/02.10.2019 εγγράφου της αναθέτουσας αρχής για την συμπλήρωση των ήδη προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, το υπ'αριθ. 6741007 αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη στο Δημόσιο της ΦΑΕ Αθηνών, με ημερομηνία έκδοσης στις 02.10.2019, ισχύος μέχρι την 02.12.2019 και την υπ'αριθ. πρωτ. 337357/01.07.2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του ΕΦΚΑ, με ημερομηνία έκδοσης στις 01.07.2019, ισχύος μέχρι την 31.12.2019. Λαμβάνοντας υπόψιν ότι κατ' επιταγή της διάταξης του άρθρου 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να καταλαμβάνουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς όπως και ότι η παρεμβαίνουσα εταιρία «*****» υπέβαλε την προσφορά της στις 9.11.2018, στην

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

κριθείσα περίπτωση συνάγεται εναργώς ότι αμφότερα τα ως άνω δικαιολογητικά καλύπτουν μόνον τον χρόνο κατακύρωσης και όχι τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, με συνέπεια εν τέλει η παρεμβαίνουσα, πέραν της σχετικής προαποδεικτικής δηλώσεως που εμπεριέχεται στο ΤΕΥΔ της προσφοράς της, να μην αποδεικνύει, ως οφείλει, κατά το στάδιο της κατακύρωσης, την αλήθεια των δηλούμενων στο ΤΕΥΔ της σχετικά με την τήρηση των φορολογικών και ασφαλιστικών της υποχρεώσεων κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Περαιτέρω, ως αβάσιμος απορρίπτεται ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η τήρηση των φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων της παρεμβαίνουσας κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της αποδεικνύεται από την προσκομισθείσα υπ' αριθ. 21.649/12.09.2019 ένορκη βεβαίωση κατά το περιεχόμενο της οποίας ο νόμιμος εκπρόσωπος της παρεμβαίνουσας δηλώνει ότι : *«1. Η άνω εταιρία δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό να έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση, με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με τις διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένη ή την εθνική νομοθεσία ή/και 2. Δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης»*. Με το ως άνω περιεχόμενο η εν λόγω ένορκη βεβαίωση, αφενός μεν δεν αναφέρεται ρητώς στην τήρηση των φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, αφετέρου δε δεν συνιστά το απαιτούμενο κατά την οικεία διάταξη νόμου και τον αντίστοιχο όρο της διακήρυξης δικαιολογητικό για την απόδειξη μη συνδρομής του επίμαχου λόγου αποκλεισμού. Ακόμα, λαμβανομένου υπόψιν ότι στην χώρα εγκατάστασης της παρεμβαίνουσας (Ελλάδα), τα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας εκδίδονται από την αρμόδια φορολογική αρχή και το αρμόδιο ασφαλιστικό ταμείο αντίστοιχα, δεν υφίσταται κανένας νόμιμος λόγος για την έκδοση ένορκης βεβαίωσης προς απόδειξη μη αθέτησης των φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων της παρεμβαίνουσας. Σε κάθε δε περίπτωση, στην υπ' αριθ. πρωτ. 14638/2.10.2019 πρόσκληση αναφέρεται

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

ρητώς ότι η παρεμβαίνουσα καλείται να προσκομίσει συμπληρωματικά μεταξύ άλλων και : «Πιστοποιητικό ή υπεύθυνη δήλωση ή ένορκη βεβαίωση για όσα ορίζονται στη σελ.14, παρ. 2.2.3.2 της διακήρυξης καθώς και στην σελ. 19 παρ. Β.1. της διακήρυξης», ήτοι η αναθέτουσα αρχή υποδεικνύει στην παρεμβαίνουσα την υποχρέωσή της να προσκομίσει δικαιολογητικά προς απόδειξη της τήρησης των φορολογικών και ασφαλιστικών της υποχρεώσεων, σύμφωνα με τους όρους της οικείας διακήρυξης, με συνέπεια η μη προσκόμιση αυτών να μην οφείλεται σε καμία περίπτωση σε πλημμέλεια της αναθέτουσας αρχής κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ενόψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτός ο πρώτος λόγος προσφυγής ενώ απορρίπτονται οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

21. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής και δη τις προβαλλόμενες αιτιάσεις σχετικά με την μη προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης του νόμιμου εκπροσώπου της παρεμβαίνουσας για την μην απόδειξη της μη έκδοσης σε βάρος της πράξεων επιβολής προστίμου από το ΣΕΠΕ, γίνονται δεκτά τα εξής : Με το άρθρο 80 παρ. 2 περ. γ) του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : *«2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: γ) για την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής»*. Ακολούθως, με το άρθρο 43 παράγραφος 46 του ν. 4605/2019 προστίθεται στο άρθρο 376 παρ. 17 όπου ορίζονται τα εξής : *«17. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του πιστοποιητικού που προβλέπεται στην περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 80, αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη*

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού. β. Η περίπτωση α` καταλαμβάνει και τις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες για τις οποίες, κατά το χρόνο έναρξης ισχύος του παρόντος δεν έχει εκδοθεί πράξη κατακύρωσης». Δοθέντος δε ότι η διάταξη του άρθρου 43 παρ. 46 του ν. 4605/2019 τέθηκε σε ισχύ από 01.04.2019 (ΦΕΚ Α' 52/01.04.2019), χρόνος κατά τον οποίο δεν είχε ακόμα εκδοθεί η πράξη κατακύρωσης της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, κατά την γραμματική ερμηνεία της εν λόγω διάταξης, αυτή καταλαμβάνει και την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, υπό την έννοια ότι για την απόδειξη μη πλήρωσης του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2 περ. γ' του ν. 4412/2016 σχετικά με την μη επιβολή πράξεων προστίμων του ΣΕΠΕ απαιτείται, έως την έκδοση του προβλεπόμενου πιστοποιητικού του ΣΕΠΕ, να προσκομίζεται υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα προς τούτου, χωρίς και επιπλέον επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού. Παρόλα αυτά, τόσο τα οριζόμενα στην διάταξη του άρθρου 80 παρ. 2 του ν. 4412/2016, όπως αυτή ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης διακήρυξης, όσο και κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.2. Β1 β) της διακήρυξης αυτής, προβλέπεται εναλλακτικά η δυνατότητα απόδειξης της μη πλήρωσης του οικείου λόγου αποκλεισμού, εφόσον δεν εκδίδεται το σχετικό έγγραφο του ΣΕΠΕ, «με ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, με υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας». Ενόψει των ανωτέρω, γεννάται εκ πρώτης μια σύγκυση μεταξύ της ισχύουσας, κατά το χρόνο κατακύρωσης, διάταξης νόμου σε σχέση και με τα οριζόμενα στην οικεία διακήρυξη ως προς το κατάλληλο μέσο απόδειξης του λόγου αποκλεισμού που αφορά στην περίπτωση του άρθρου 73 παρ. 2 γ' του ν. 4412/2016 (μη επιβολής προστίμων του ΣΕΠΕ), η οποία σε κάθε περίπτωση κατατείνει στο αποτέλεσμα κατά την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία να απαιτείται η προσκόμιση του «ηπιότερου» μέσου απόδειξης της

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

υπεύθυνης δήλωσης του διαγωνιζομένου σχετικά με την μη επιβολή προστίμων του ΣΕΠΕ, αντί της εναλλακτικής κατά την διακήρυξη δυνατότητας προσκόμισης ένορκης βεβαίωσης, την οποία και προσκόμισε η παρεμβαίνουσα δηλώνοντας ότι «Δεν έχει εκδοθεί σε βάρος της πράξη επιβολής προστίμου μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής της άνω εταιρίας». Συνεπώς, λαμβανομένης υπόψη της κατά τα αναφερόμενα ανωτέρω αμφισημίας, κατά το μεταβατικό διάστημα ισχύος της νεοεισαχθείσας διάταξης του άρθρου 43 παρ. 46 του ν. 4605/2019 σε σχέση με τις εκκρεμείς κατά την έννοια της διάταξης διαδικασίες, όπως η παρούσα, γίνεται δεκτό ότι η εφαρμογή της διάταξης αυτής δεν δύναται να αποβεί σε βάρος των διαγωνιζομένων, οι οποίοι προς απόδειξη του οικείου λόγου αποκλεισμού προσκόμισαν σχετική ένορκη βεβαίωση, αντί του «ηπιότερου» αποδεικτικού μέσου της υπεύθυνης δήλωσης, όπως έπραξε η παρεμβαίνουσα. Τούτων δοθέντων απορρίπτεται ο δεύτερος λόγος προσφυγής, γενομένων δεκτών των οικείων ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

22. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής και δη τις προβαλλόμενες αιτιάσεις σχετικά με την μη προσκόμιση του απαιτούμενου δικαιολογητικού για την απόδειξη της μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της παρεμβαίνουσας, γίνονται δεκτά τα εξής : Με τον όρο της παραγράφου 2.2.9.2. Β1 β) της διακήρυξης προβλέπεται ότι : *«Η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων»*, σε κάθε δε περίπτωση ότι : *«Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 2.2.3.4, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή,*

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας». Στην κριθείσα περίπτωση η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να υποβάλλει το ζητούμενο κατά την ρητή επιταγή της διακήρυξης δικαιολογητικό έγγραφο από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της ΑΑΔΕ σχετικά με την μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της, και τούτο παρά το γεγονός ότι και με την υπ' αριθ. πρωτ. 14638/2.10.2019 Πρόσκληση, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε εκ νέου την παρεμβαίνουσα να συμπληρώσει τις ελλείψεις στα ήδη προσκομισθέντα από 17.09.2019 δικαιολογητικά κατακύρωσης, αναφερόμενη στο ως άνω έγγραφο η αναθέτουσα αρχή μεταξύ άλλων και σε «Πιστοποιητικό ή υπεύθυνη δήλωση ή ένορκη βεβαίωση για όσα ορίζονται στη σελ.14, παρ. 2.2.3.2 καθώς και στην σελ. 19 παρ. Β.1. της διακήρυξης», ήτοι παραπέμποντας την παρεμβαίνουσα στα δικαιολογητικά που αφορούν τους λόγους αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.2. της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η περίπτωση της μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων των διαγωνιζομένων. Ως εκ τούτου απορρίπτεται ως αβάσιμος ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η αναθέτουσα αρχή ουδέποτε της ζήτησε να προσκομίσει το συγκεκριμένο δικαιολογητικό. Σε κάθε περίπτωση, η απόδειξη μη πλήρωσης του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού δεν δύναται να καλυφθεί από την γενικόλογη δήλωση που εμπεριέχεται στην υπ' αριθ. πρωτ. 21.649/12.09.2019 ένορκη βεβαίωση του νόμιμου εκπροσώπου της παρεμβαίνουσας ότι δεν έχει υπαχθεί σε κάποια από τις περιπτώσεις του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, εφόσον με την διακήρυξη προβλέπεται η προσκόμιση συγκεκριμένου δικαιολογητικού για την απόδειξη μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της παρεμβαίνουσας. Κατά συνέπεια, η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως οριστικής αναδόχου παρά την μη προσκόμιση του ρητώς αναφερόμενου στην διακήρυξη δικαιολογητικού για την απόδειξη της μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της συνιστά τυπική

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

πλημμέλεια της προσφοράς της, η οποία ενόψει των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων δεν δύναται να θεραπευθεί από την συνδυαστική εκτίμηση τυχόν λοιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης σε σχέση με τον ζητούμενο λόγο αποκλεισμού. Ενόψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτός ο τρίτος λόγος προσφυγής και απορρίπτονται οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

23. Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο προσφυγής και δη τις αιτιάσεις που αφορούν στην εκπρόθεσμη προσκόμιση από την παρεμβαίνουσα των δικαιολογητικών κατακύρωσης που απαιτούνται με τον όρο 2.2.9.2. Β.1. β) της διακήρυξης σχετικά με την απόδειξη μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της περίπτωσης β) του όρου 2.2.3.4. (πιστοποιητικά από τις αρμόδιες δικαστικές αρχές ότι η παρεμβαίνουσα δεν τελεί σε πτώχευση, σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδική εκκαθάριση, σε αναγκαστική διαχείριση κτλ), γίνονται δεκτά τα εξής : Κατόπιν εξέτασης των στοιχείων του φακέλου συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή κάλεσε κατ'αρχήν την παρεμβαίνουσα με το υπ'αριθ. πρωτ. 13759/16.09.2019 έγγραφό της να υποβάλλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την ηλεκτρονική ειδοποίηση ηλεκτρονικά μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΣΗΔΗΣ) σε μορφή αρχείου .pdf σε φάκελο με σήμανση «Δικαιολογητικά Μειοδότη», τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που απαιτούνται κατά τους όρους της οικείας διακήρυξης. Σε απάντηση του αιτήματος αυτού, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στις 17.09.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. φάκελων δικαιολογητικών κατακύρωσης, εντός του οποίου πράγματι δεν περιλαμβάνονταν τα εκδιδόμενα από τις αρμόδιες δικαστικές αρχές πιστοποιητικά για την απόδειξη μη πλήρωσης των λόγων αποκλεισμού των λόγων αποκλεισμού της περίπτωσης β) του όρου 2.2.3.4. της διακήρυξης. Εν συνεχεία, η αναθέτουσα αρχή, εντοπίζοντας τις ελλείψεις των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, κάλεσε εκ νέου με το υπ'αριθ. πρωτ. 14638/02.10.2019 έγγραφό της την παρεμβαίνουσα να

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

συμπληρώσει τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ζητώντας της συγκεκριμένα να υποβάλλει εντός προθεσμίας πέντε (5) ημερών στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. μεταξύ άλλων και : «1..... 2. Πιστοποιητικό ή υπεύθυνη δήλωση ή ένορκη βεβαίωση για όσα ορίζονται στη σελ.14, παρ. 2.2.3.2 καθώς και στην σελ. 19 παρ. Β.1. της διακήρυξης.....», ήτοι αναφερόμενη με το ως άνω έγγραφο της η αναθέτουσα αρχή και στα επίμαχα πιστοποιητικά καθότι αυτά αφορούν στην παράγραφο 2.2.3.2. της διακήρυξης. Σε απάντηση του τελευταίου αυτού εγγράφου, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε ηλεκτρονικά τα επίμαχα πιστοποιητικά στις 02.10.2019, ήτοι αυθημερόν και σε κάθε περίπτωση εμπροθέσμως. Συνεπώς, ο τέταρτος λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

24. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η κριθείσα Προδικαστική Προσφυγή γίνεται δεκτή, αναλόγως δε απορρίπτεται η ασκηθείσα Παρέμβαση.

25. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα το παράβολο που κατέθεσε (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****) ποσού 736,00 ευρώ.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη κατά το μέρος που αφορά στην ανάδειξη της εταιρίας «*****.» ως αναδόχου για τα είδη των Τμημάτων 2 και 3 της δημοπρατούμενης σύμβασης

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 736,00 ευρώ.

Αριθμός απόφασης: 1412 / 2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 11 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 19 Δεκεμβρίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία-Ελένη Σιδέρη

Αργυρώ Τσουλούφα