

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 13 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 12-10-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1506/19-10-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αρ. 850-40/30-9-2020 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος στο πλαίσιο της για την ανάθεση του έργου ΑΣΦΑΛΤΟΣΤΡΩΣΗ, ΣΗΜΑΝΣΗ ΚΑΙ ΑΣΦΑΛΙΣΗ ΣΕ ΤΜΗΜΑΤΑ ΤΟΥ ΕΠΑΡΧΙΑΚΟΥ ΟΔΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ..., εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 312.812,81 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. 18671/4388/28-4-2020 διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 28-4-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 1.565,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 12-10-2020 εμβάσματος

2. Επειδή, η αρμοδίως φερόμενη, λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης της διαδικασίας, ενώπιον της ΑΕΠΠ, προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως την 12-10-2020, κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, κατόπιν της από 1-10-2020 κοινοποίησης της προσβαλλομένης, ως και μετ' εννόμου συμφέροντος εκ του αποκλεισθέντος προσφεύγοντος, ο οποίος στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης που απέρριψε τα δικαιολογητικά

κατακύρωσης του και ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο τον επόμενο αυτού μειοδότη, η δε αναθέτουσα με τις από 21-10-2020 Απόψεις της αιτείται την απόρριψη της προσφυγής. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο προσφεύγων, κατά το επικυρωθέν δια της προσβαλλομένης πρακτικό, απεκλείσθη με την αιτιολογία ότι πρώτον «Για την κάλυψη των απαιτήσεων της παρ. 22.Α.2 της Διακήρυξης: • Φορολογική ενημερότητα Δεν προσκομίσθηκε φορολογική ενημερότητα που να καλύπτει την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού. Προσκομίσθηκε η υπ'αρ. πρωτ. ... Βεβαίωση μη οφειλής της Δ.Ο.Υ. / ..., στην οποία όμως αναφέρεται σαφώς ότι δεν επέχει θέση αποδεικτικού ενημερότητας. Επιπλέον, η Βεβαίωση έχει εκδοθεί μεταγενέστερα της ημερομηνίας υποβολής προσφοράς. Το μεταγενέστερα εκδοθέν Αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας της ΑΑΔΕ (αρ. πρωτ. ...) δεν καλύπτει το χρόνο υποβολής προσφοράς (βλ. παρ. 23.2 και 23.3 της Διακήρυξης καθώς και την παρ. Β4 του υπ'αρ. πρωτ. 2210/19-4-2019 εγγράφου ΕΑΑΔΗΣΥ). Σημειώνεται δε ότι τα Πιστοποιητικά φορολογικής και Ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδονται από τις Ελληνικές αρχές αναφέρουν και χρόνο έκδοσης και χρόνο ισχύος. Προσκομίσθηκε η από 25-5-2020 Υπεύθυνη Δήλωση νομίμου εκπροσώπου που –μεταξύ άλλων- αναφέρει ότι η Εταιρία ήταν φορολογικά ενήμερη κατά την ημέρα του διαγωνισμού. Η Υπεύθυνη Δήλωση δεν μπορεί να υποκαταστήσει το απαιτούμενο δικαιολογητικό. ΣΥΝΕΠΩΣ, ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΘΕΙ ΤΟ ΑΠΑΙΤΟΥΜΕΝΟ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟ.». Πλην όμως, κατ' αρ. 23.3.β της διακήρυξης σχετικά με τη φορολογική ενημερότητα, ορίζεται ότι υποβάλλεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης «για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του» και επομένως, δεν χρειαζόταν να υποβληθούν 2 αυτοτελείς φορολογικές ενημερότητες, μία για τον χρόνο προσφοράς και μία για τον χρόνο δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά αποκλειστικά μία ενημερότητα τελούσα σε ισχύ κατά την υποβολή

της, χωρίς να χρειάζεται να καλύπτει και τον χρόνο της προσφοράς, εφόσον τελούσε σε ισχύ στον ως άνω χρόνο που ορίζεται ως αποκλειστικά κρίσιμος για το παραδεκτό του εγγράφου ως δικαιολογητικού κατακύρωσης («εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής του»), αφού η ενημερότητα υποβάλλεται αποκλειστικά ως δικαιολογητικό κατακύρωσης και άρα, ο ως άνω ορισμός του χρόνου ισχύος κατά την υποβολή της, αφορά ακριβώς τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αυτά ορίζονται άλλωστε και με την προσθήκη της παρ. 12, τροποποιήθηκε το άρ. 80 Ν. 4412/2016, κατόπιν του άρ. 43 παρ. 7 περ. αδ' Ν. 4605/2019, τροποποίηση που κατά τα ανωτέρω ενσωματώθηκε και στη νυν διακήρυξη, με συνέπεια αλυσιτελώς η αναθέτουσα να αναπτύσσει επιχειρηματολογία περί ύπαρξης υποχρέωσης υποβολής ενημερότητας και για το στάδιο της προσφοράς, αφού τόσο η ίδια η διακήρυξη, όσο και ο νόμος ορίζουν ακριβώς τις περί ενημεροτήτων απαιτήσεις, των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Δεδομένου δε, ότι πρώτον η αναθέτουσα ούτε δια της προσβαλλομένης ούτε δια των Απόψεων της, επικαλείται έλλειψη της δηλωθείσας στο ΤΕΥΔ του προσφεύγοντος ιδιότητας εκπλήρωσης και δη, απουσίας μη εκπλήρωσης των φορολογικών του υποχρεώσεων κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς του και αποκλειστικά μη εκ μέρους του υποβολή ενημερότητας καλύπτουσας τον χρόνο της προσφοράς αυτής και δεύτερον, ότι ο προσφεύγων υπέβαλε την από 22-7-2020 φορολογική του ενημερότητα που εκδόθηκε εντός τριμήνου από την από 7-8-2020 υποβολή της, ως δικαιολογητικού κατακύρωσης, ο πρώτος ως άνω λόγος αποκλεισμού του είναι μη νόμιμος. Ακριβώς για τους ίδιους λόγους είναι μη νόμιμη και η δεύτερη βάση αποκλεισμού του, που ανάγεται σε μη υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας ισχύουσας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς και μόνο της εκδοθείσας την ίδια ημέρα με την υποβολή της, ως δικαιολογητικού κατακύρωσης από 7-8-2020 ασφαλιστική ενημερότητα που προφανώς, όπως και η ως άνω φορολογική, τελούσε σε ισχύ κατά την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού δεν υφίστατο υποχρέωση υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας άλλης από την ανωτέρω και ο όρος 23.3.β απαιτεί την υποβολή φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας εκδοθείσας εντός τριμήνου από την υποβολή της ως δικαιολογητικού κατακύρωσης, ενημερότητες που υποβλήθησαν, άνευ άλλης σωρευτικής απαίτησης περί αυτοτελών ενημεροτήτων κατά τα αυτοτελή στάδια της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Και ναι μεν, κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, τα προσόντα συμμετοχής πρέπει να ισχύουν ήδη κατά τον χρόνο της προσφοράς, τούτο όμως συνιστά άλλο ζήτημα από τα προσκομιστέα προς τούτο

αποδεικτικά στοιχεία, ουδόλως δε η αναθέτουσα απέκλεισε τον προσφεύγοντα λόγω μη πλήρωσης τους, αλλά λόγω μη υποβολής του οικείου καλύπτοντος τον χρόνο της προσφοράς. Εξάλλου, όπως προκύπτει από την ίδια την αιτιολογία αποκλεισμού του προσφεύγοντος, αυτός υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση ότι κατά την ημέρα της προσφοράς ήταν αναπόγραφη στο ΕΦΚΑ και άρα, δεν είχε ούτως ή άλλως καμία οφειλή και τούτο πέραν του ότι ούτως ή άλλως δεν απαιτείτο η υποβολή ειδικού επιπλέον δικαιολογητικού για τον χρόνο υποβολής προσφοράς. Εξάλλου, όσον αφορά την τρίτη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος περί μη υποβολής υπεύθυνης δήλωσης μη παράβασης των όρων του άρ. 22^Α4.α περί μη αθέτησης υποχρεώσεων του άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016, υπεβλήθη με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του, μεταξύ άλλων και υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν συντρέχει κανένας κατ' άρ. 22 της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού για τον Πρόεδρο και τον Δ/ντα Σύμβουλο του, στο δε άρ. 22 περιλαμβάνεται και ο λόγος αποκλεισμού 22.Α4.α περί αθέτησης υποχρεώσεων του άρ. 18 παρ. 2 Ν. 4412/2016, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι υποχρεώσεις συμμόρφωσης με την περιβαλλοντική νομοθεσία. Όμως, σε κάθε περίπτωση, ο όρος 23.3.ε, που αφορά δικαιολογητικά κατακύρωσης των λοιπών, πλην του λόγου αποκλεισμού 22.Α4.β, λόγων αποκλεισμού του όρου 22.Α4, μεταξύ των οποίων και ο υπό 22.Α4.α, έχει σε κάθε περίπτωση διαγραφεί, εντός του σώματος της διακήρυξης και άρα, η μη υποβολή δικαιολογητικού κατακύρωσης αναφερόμενου σε διαγραμμένο όρο δεν δύναται να άγει σε απόρριψη προσφοράς, ενώ ακόμη και αν υποτεθεί ότι η αναθέτουσα, παρά την ως άνω διαγραφή επέμενε σε απαίτηση τέτοιου δικαιολογητικού, ενόψει της ως άνω διαγραφής, τούτο θα ήταν αδύνατο να καταστεί σαφές και άρα, δεν υφίσταται απαίτηση και δη, σαφής, για τέτοιο δικαιολογητικό κατακύρωσης, περί του όρου 22.Α4.α αναφερόμενο σε οιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας. Η τέταρτη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος συνίσταται στο ότι αυτός υπέβαλε το με αρ. 225070/2020 πιστοποιητικό Πρωτοδικείου ..., της 17-7-2020, περί πλήρωσης απαιτήσεων του όρου 22.Α4.β της διακήρυξης, όσον αφορά τον χρόνο διεξαγωγής του διαγωνισμού, στο οποίο αναφέρεται ότι «Πιστοποιητικό περί «ΘΕΣΕΩΣ ΣΕ ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΗ ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗ» δεν εκδίδεται γιατί δεν τηρούνται τα αντίστοιχα βιβλία». Ο δε όρος 23.3.γ της διακήρυξης ορίζει σχετικά ότι «για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22 : πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή

εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται 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. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων .». Το ως άνω δε πιστοποιητικό του προσφεύγοντος, αναφέρει ότι δεν έχει κατατεθεί δικόγραφο αίτησης και δεν έχει εκδοθεί απόφαση μεταξύ άλλων ούτε για διορισμό εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή, λύση και ειδική εκκαθάριση, με ρητή σημείωση ότι δεν εκδίδεται από το αρμόδιο κατά νόμο και προσδιοριζόμενο και από τη διακήρυξη, Πρωτοδικείο, ειδικό αποδεικτικό περί θέσεως σε αναγκαστική εκκαθάριση, διότι δεν τηρείται ειδικό προς τούτο βιβλίο, πράγμα που αφενός δεν συνιστά πλημμέλεια του συμμορφωθέντος με τη διακήρυξη προσφεύγοντος, αλλά αποτέλεσμα της οργάνωσης του αρμοδίου Πρωτοδικείου, αφετέρου δεν συνιστά ούτως ή άλλως έλλειψη, αφού η πιστοποίηση μη διορισμού εκκαθαριστή και μη υποβολής τέτοιας αίτησης, αναγκαία συνεπάγεται και μη υποβολή αίτησης και μη έκδοση απόφασης, αντίστοιχα για θέση σε αναγκαστική εκκαθάριση. Όσον αφορά την πέμπτη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος, περί μη υποβολής υπεύθυνης δήλωσης καλύπτουσας τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, περί έλλειψης του λόγου αποκλεισμού 22.Α.2.α, προκύπτει ότι ο λόγος αποκλεισμού 22.Α2.α συνίσταται στα εξής «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 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.». Συνεπώς, ο ίδιος ο λόγος αποκλεισμού ορίζεται σε αποκλειστική συνάρτηση με την ημερομηνία λήξης υποβολής προσφορών, ο δε προσφεύγων υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση μη συνδρομής ακριβώς του ως άνω λόγου και δη, μη επιβολής εις βάρος του πράξης επιβολής προστίμου οιοδήποτε είδους από το ΣΕΠΕ, της 25-5-2020, ήτοι της ημέρας λήξης υποβολής προσφορών, αποδεικνύοντας ούτως πλήρως, την έλλειψη του ως άνω λόγου αποκλεισμού, ενώ αν υποθεθεί ότι η αναθέτουσα σκοπούσε στην απόδειξη έλλειψης των ως άνω συνθηκών με αυτοτελή δήλωση και κατά τον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όφειλε ενόψει της διατύπωσης του ως άνω όρου 22.Α2.α, να απαιτήσει σαφώς τούτο. Άλλωστε, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας, ο ως άνω όρος με σαφήνεια θέτει ως λόγο αποκλεισμού την επιβολή των προστίμων ως και τη λήξη χρόνου υποβολής προσφορών, όπως και η ίδια αναγνωρίζει και άρα, δεν τίθεται ζήτημα λόγου αποκλεισμού επί προστίμου επιβαλλόμενου μετά από αυτόν τον χρόνο βάσει υπόθεσης εκκρεμούσας προ της υποβολής της προσφοράς. Επομένως, η ως άνω βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος είναι μη νόμιμη. Περαιτέρω, όσον αφορά την έκτη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντα περί μη υποβολής κατά τον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης παρά μόνο της από 25-5-2020 δηλώσεως του που αναφέρει μη εκτέλεση οιοδήποτε έργου, δήλωσης ανεκτελέστου υπολοίπου και ασφαλιστικών ενημεροτήτων έργου ή εν γένει σχετικών με εκτέλεση έργου, πιστοποιητικών, προκύπτει ότι αυτός ούτως ή άλλως δεν εκτελεί έργα μόνος του ή σε κοινοπραξία και συνεπώς, δεν υπήρχε κάτι προς υποβολή ή δήλωση καθ' οιοδήποτε χρόνο ούτε άλλωστε, η αναθέτουσα προβάλλει ότι εκτελεί τυχόν οιοδήποτε έργο και συνεπώς, αφού δεν υπήρχε κάτι προς δήλωση και προσκόμιση, ο προσφεύγων δεν δύναται να αποκλειστεί επειδή δεν δήλωσε και δεν προσκόμισε σχετικά, αφού άλλωστε η μη υποβολή σχετικής δήλωσης ανεκτελέστου και ενημεροτήτων έργων, συνεπάγεται δήλωση μη εκτέλεσης έργου και δύναται να κριθεί αποδεκτή αποκλειστικά όταν δεν υφίσταται όντως τίποτα προς δήλωση, συνθήκη που όμως συντρέχει εν προκειμένω. Αντίθετα η αναθέτουσα, αν επιθυμούσε περαιτέρω διευκρίνιση και επιβεβαίωση της ούτως ή άλλως προκύπτουσας εκ των δικαιολογητικών κατακύρωσης, μη εκτέλεσης έργου, δύνατο κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, που τυγχάνει εφαρμοστέο και επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όσον αφορά την αποσαφήνιση και διόρθωση προδήλων τυπικών σφαλμάτων, να ζητήσει σχετική αποσαφήνιση, πριν

τυχόν τον αποκλείσει, κατ' άρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016. Ασχέτως πάντως, της το πρώτον δια της προσφυγής του σχετικής δεύτερης, δήλωσης ανεκτελέστου, η οποία δεν είναι ληπτέα υπόψη, αφού συνιστά έγγραφο που δεν ελήφθη υπόψη κατά την έκδοση της προσβαλλομένης και δεν υπεβλήθη ως δικαιολογητικό κατακύρωσης ούτε εξάλλου, δια της προσφυγής είναι δυνατή η υποβολή νέων δικαιολογητικών κατακύρωσης, άρα και δεν λαμβάνονται υπόψη τέτοια δικαιολογητικά συνυποβαλλόμενα μετ' αυτής, σε κάθε περίπτωση άλλωστε, βλ. και κατωτέρω, δια των Απόψεων της αναθέτουσας ναί μεν είναι κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 η παράθεση συμπληρωματικής αιτιολογίας, επί αποκλεισμού προσφοράς πλην όμως, δεν δύναται να τεθούν νέες βάσεις αποκλεισμού και δη, επί τυχόν νέου πραγματικού, δια Απόψεων εκφερόμενων δια εγγράφου του γνωμοδοτικού οργάνου αξιολόγησης προσφορών, άνευ επικύρωσης από το οικείο αποφαινόμενο όργανο που εξέδωσε εξάλλου, την προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη, παρά μια τέτοιου είδους συμπλήρωση προϋποθέτει νέα εκτελεστή πράξη, που προσθέτει ουσιώδες νέο περιεχόμενο στην αρχική, νυν προσβαλλόμενη, εκτελεστή, ήτοι πράξη του αποφαινόμενου οργάνου και εν προκειμένω της Οικονομικής Επιτροπής. Όπως πάντως και η αναθέτουσα συνομολογεί και πάλι δια του νέου αυτού εγγράφου, δεν προκύπτει υπέρβαση του επιτρεπόμενου ορίου ανεκτελέστου υπολοίπου. Όσον αφορά την έβδομη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος, περί μη υποβολής δήλωσης μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρ. 74 Ν. 4412/2016, κατ' άρ. 74 παρ. 6 Ν. 4412/2016, οι σχετικές αποφάσεις αποκλεισμού καταχωρούνται στη δεκτική ελεύθερης και άμεσης πρόσβασης, δωρεάν, ΕΘΝΙΚΗΣ ΒΑΣΗΣ ΔΗΜΟΣΙΕΥΜΕΝΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ, που περιλαμβάνει δημόσιο και προσβάσιμο στον οιονδήποτε, κατάλογο αποκλεισθέντων οικονομικών φορέων και η οποία βάση, μαζί με τον ως άνω σχετικό κατάλογο, τηρείται ήδη, στην ηλεκτρονική διεύθυνση https://ppp.eaadhsy.gr/index.php/el/?option=com_sppagebuilder&view=page&id=83, αποδεικνύει δε ότι έως σήμερα δεν έχει καταχωρηθεί καμία τέτοια πράξη αποκλεισμού ούτως ή άλλως, για οιονδήποτε οικονομικό φορέα. Ο δε όρος 23.2 της διακήρυξης ορίζει ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά, εφόσον η αναθέτουσα έχει δυνατότητα λήψης τους απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων, ακριβώς όπως η ανωτέρω, η οποία διατίθεται δωρεάν, η δε ύπαρξη της ως άνω βάσης, τηρούμενης εκ της αρμοδίου αρχής δημοσίων συμβάσεων της χώρας, ΕΑΑΔΗΣΥ, συνιστά στοιχείο που εύλογα θα έπρεπε να είναι γνωστό σε κάθε αναθέτουσα αρχή. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, αφενός δεν προκύπτει ο

οικείος κατ' άρ. 22.A9, λόγος αποκλεισμού της διακήρυξης στο πρόσωπο του προσφεύγοντος, αφετέρου, ο προσφεύγων, ενόψει των ανωτέρω, δεν όφειλε να υποβάλει σχετικό περί τούτου, ειδικό αποδεικτικό, αφού η αναθέτουσα δύνατο ελευθέρως, αζημίως και αμέσως, να ελέγξει τούτο εκ της ανωτέρω βάσης και άρα, μη νόμιμη είναι και η ως άνω βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος. Όσον αφορά την όγδοη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος, περί μη υποβολής υπεύθυνης δήλωσης μη έκδοσης δικαστικής ή διοικητική απόφασης για αθέτηση υποχρεώσεων περί καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εκ νέου κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ υπεβλήθη σχετική τέτοια υπεύθυνη δήλωση της 25-5-2020, προκύπτει ότι ο προσφεύγων υπέβαλε κατά τα ανωτέρω ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα ισχύουσες κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του και επομένως, απέδειξε την έλλειψη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού 22.A2. ούτως ή άλλως. Περαιτέρω, και μεν η προσβαλλόμενη αναφέρει ότι ο προσφεύγων δεν υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση ακρίβειας αντιγράφων, εκδοθείσα μετά την υποβολή της προσφοράς του και ότι οι υπεύθυνες δηλώσεις που υπέβαλε δεν ήταν ψηφιακά υπογεγραμμένες, πλην όμως αυτά αναγράφονται ως «ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ», χωρίς να καθίσταται σαφές αν αποτελούν λόγους αποκλεισμού της προσφοράς του ούτως ή άλλως ούτε δύναται να τραπούν οι παρατηρήσεις αυτές το πρώτον ως βάσεις αποκλεισμού του ως τυχόν κατ' άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016 συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης εκτελεστής πράξης, μέσω απλώς εγγράφου του γνωμοδοτικού οργάνου της διαδικασίας, ήτοι της Επιτροπής Διαγωνισμού, που υπεβλήθη ως Απόψεις της αναθέτουσας και τούτο, διότι δεν είναι δυνατόν ανεπικύρωτη από το αποφαινόμενο όργανο, πράξη γνωμοδοτικού οργάνου της αναθέτουσας, να συμπληρώσει παραδεκτως με νέες ή το πρώτον, σαφείς βάσεις αποκλεισμού προσφοράς, την ήδη προσβαλλόμενη εκτελεστή πράξη. Σε κάθε πάντως περίπτωση, στην υποσημ. 90 του άρ. 23 της διακήρυξης, που αφορά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αναφέρεται ότι ως προς τον τρόπο υποβολής των αποδεικτικών μέσων «του παρόντος άρθρου», ήτοι των δικαιολογητικών κατακύρωσης που έχουν συνταχθεί/παραχθεί από τους ίδιους τους οικονομικούς φορείς, πρβλ άρ. 8 παρ. 3 της ΚΥΑ 117384/26.10.2017, διάταξη που ορίζει ότι οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν τα συνταχθέντα από τους ίδιους έγγραφα με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή των ιδίων. Πλην όμως, η ως άνω διάταξη, όπου παραπέμπει η διακήρυξη αναφέρεται στα δικαιολογητικά συμμετοχής, τεχνικής και οικονομικής προσφοράς και όχι στα ειδικώς

ρυθμιζόμενα εκ του άρ. 14 της ως άνω ΚΥΑ δικαιολογητικά κατακύρωσης, με αποτέλεσμα να δημιουργείται ασάφεια, αν η ως άνω αφορώσα τα δικαιολογητικά της προσφοράς, διάταξη και απαίτηση ψηφιακής υπογραφής διέπει τα νυν δικαιολογητικά κατακύρωσης, αφού πρόβλεψη της διακήρυξης για δικαιολογητικά κατακύρωσης, αναφέρεται σε απαίτηση που αφορά τα δικαιολογητικά συμμετοχής. Άλλωστε, ο όρος 4.3.γ της διακήρυξης, σε συνδυασμό με το άρ. 1 παρ. 2 Ν. 4250/2014, προβλέπει ειδικώς για τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ότι εφόσον υποβληθεί ηλεκτρονικά ανεπιθύρωτο αντίγραφο, αρκεί να υποβληθεί εντός 3ημέρου σε φυσική μορφή το πρωτότυπο αντίστοιχο έγγραφο, ο δε προσφεύγων επικαλείται και η αναθέτουσα δεν αντικρούει, πως υπέβαλε τέτοιες πρωτότυπες υπεύθυνες δηλώσεις σε φυσική μορφή εμπροθέσμως. Τέτοια υποχρέωση υποβολής φυσικού πρωτοτύπου δεν υφίσταται αν το υποβληθέν έγγραφο φέρει προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, πλην όμως τούτο έχει την έννοια ότι εφόσον υποβληθεί τέτοιο έγγραφο, που προφανώς για να υπογραφεί ηλεκτρονικά θα πρέπει να έχει συνταχθεί από τον υπογράφοντα, ήτοι τον προσωρινό ανάδοχο, ο προσωρινός ανάδοχος, έχοντας υποβάλει όχι ανεπιθύρωτο αντίγραφο, ηλεκτρονικά, αλλά ηλεκτρονικό πρωτότυπο έγγραφο, απαλλάσσεται από την υποχρέωση υποβολής και φυσικού πρωτοτύπου και όχι ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν δύναται να υποβάλει ηλεκτρονικά, απλά αντίγραφα των εξ αυτού συνταχθέντων εγγράφων και να υποβάλει σε φυσική μορφή τα εξ αυτού συνταχθέντα πρωτότυπα, καθώς οι παραπάνω προβλέψεις εναλλακτικών μεθόδων υποβολής των σχετικών εγγράφων, θεσπίζουν διαζευτικές ευχέρειες και όχι αποκλειστικές απαιτήσεις. Συνεπώς, ο προσφεύγων δεν δύναται να αποκλειστεί επειδή επέλεξε να υποβάλει ηλεκτρονικά ανεπιθύρωτα αντίγραφα των δηλώσεων του και φυσικά πρωτότυπα αυτών, όπως επέτρεπε, ο ουδόλως διαχωρίζων μεταξύ συνταχθέντων από τον προσωρινό ανάδοχο ή μη, όρος 4.3.γ της διακήρυξης κατά τα ανωτέρω. Επιπλέον, ουδόλως η αναθέτουσα, ακόμη και δια των Απόψεων της, επικαλείται συγκεκριμένα, ποια τυχόν δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσφεύγοντος, συνιστούν αντικείμενο της ελλείπουσας δήλωσης ακρίβειας αντιγράφου, ώστε να κριθεί αν επί αυτών όφειλε ο προσφεύγων, σύμφωνα με τον όρο 23.2 να υποβάλει σχετική υπεύθυνη δήλωση ακρίβειας ανεπιθύρωτων, ηλεκτρονικών υποβληθέντων, αντιγράφων, προκειμένου άλλωστε, να είναι δυνατόν συγκεκριμένα να κριθεί αν όντως πληρούν τις σχετικές για τέτοια δήλωση προϋποθέσεις, ήτοι συνιστούν ιδιωτικά έγγραφα που υποβλήθηκαν σε απλό ανεπιθύρωτο αντίγραφο και δεν υποβλήθηκαν ούτε, όπως εναλλακτικά επιτρέπεται κατά

τον όρο 4.3.γ, σε φυσική μορφή ως πρωτότυπα. Άλλωστε, η παραπάνω υπεύθυνη δήλωση δεν συνιστά άνευ ετέρου απαιτούμενο της προσφοράς, αλλά απαιτούμενο μόνο αν ο οικονομικός φορέας προβεί σε χρήση της κατά τον όρο ευχέρειας του, να μην υποβάλει ηλεκτρονικά τα πρωτότυπα ή επικυρωμένα αντίγραφα των σχετικών ιδιωτικών εγγράφων και να μην υποβάλει καν αυτά σε πρωτότυπη μορφή ή ως επικυρωμένα αντίγραφα, φυσικώς ενώπιον της αναθέτουσας. Επιπλέον, η ως άνω ευχέρεια ούτως ή άλλως αφορά αποκλειστικά ιδιωτικά έγγραφα, εν προκειμένω δε, δεν αφορά τις υπεύθυνες δηλώσεις πάντως, που κατά τα ανωτέρω υποβλήθησαν ενώπιον της αναθέτουσας και σε φυσική μορφή ούτως ή άλλως, επιτρεπτά κατά την εναλλακτική ευχέρεια του άρ. 4.2.γ. Όμως, ο προσφεύγων δεν υπέβαλε ούτως ή άλλως ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, κάποιο ιδιωτικό έγγραφο ειδικώς αναφερόμενο στον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και εκδοθέν μετά την υποβολή προσφορών, πέραν των ως άνω υπευθύνων δηλώσεων, κατά τα λοιπά δε, υπέβαλε (εκτός των εκδοθέντων προ υποβολής προσφοράς του εγγράφων, για τα οποία και η αναθέτουσα αποδέχεται την από 25-5-2020 υπεύθυνη δήλωση του ακρίβειας αντιγράφων) αποκλειστικά δημόσια έγγραφα και αντίγραφα εκ τηρούμενων σε αρχείο δημοσίων υπηρεσιών (όπως το καταστατικό του), εγγράφων, με την οικεία περί τούτου υποσημείωση από την αρμόδια δημόσια υπηρεσία και άρα και αυτά συνιστούν δημόσια έγγραφα και δη, όσον αφορά τα έγγραφα, που όντως απαιτούνταν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης και μάλιστα, κατά το ίδιο το πρακτικό επιτροπής διαγωνισμού, αξιολογήθηκαν ως τέτοια απαιτούμενα δικαιολογητικά, από την αναθέτουσα (σύμφωνα με το σημ. Α.VI του ως άνω πρακτικού, που και πάλι αφορά δικαιολογητικά αναφερόμενα στον χρόνο προσφοράς για τα οποία, όπως και η αναθέτουσα δέχεται υφίσταται δήλωση κατ' αυτή, επαρκής περί ακρίβειας αντιγράφων, ήτοι της 25-5-2020) και δη αναφερόμενα στον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, για τον οποίο εντόπισε έλλειψη δεύτερης σχετικής δήλωσης ακριβείας αντιγράφων εκδοθείσας κατά τον σχετικό αυτό χρόνο. Εξάλλου, η αναθέτουσα, άλλωστε δεν υποδεικνύει κάποιο συγκεκριμένο, απαιτούμενο εκ της διακήρυξης, ιδιωτικό έγγραφο που υπεβλήθη ως απλό αντίγραφο, χωρίς να υποβληθεί και σε πρωτότυπη φυσική μορφή και το οποίο μάλιστα αφορά τον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι της προσφοράς, για τον οποίο και η αναθέτουσα δέχεται ως επαρκή για τα σχετικά έγγραφα που αφορούν τον χρόνο αυτόν (ήτοι της προσφοράς), την από 25-5-2020 υπεύθυνη δήλωση ακρίβειας αντιγράφων που υπεβλήθη με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του

προσφεύγοντα. Επομένως, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι ο προσφεύγων απεκλείσθη μεταξύ άλλων και για όσα αναφέρονται στις ΓΕΝΙΚΕΣ ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ του δια της προσβαλλομένης, επικυρωθέντος πρακτικού, οι σχετικές εκεί αιτιάσεις δεν συγκροτούν νόμιμες βάσεις αποκλεισμού του. Συνεπώς, κατ' ακύρωση του συνόλου των βάσεων απόρριψης της προσφοράς του, πρέπει να ακυρωθεί ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος.

4. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απέρριψε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσφεύγοντος.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο με αρ. ... και ποσού 1.565,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. 850-40/30-9-2020 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέρριψε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσφεύγοντος.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου με αρ. ... και ποσού 1.565,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 13-11-2020 και εκδόθηκε αυθημερόν.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ