

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Νοεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 02.10.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κατάθεση αυτής την ίδια ημέρα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) Α.Ε.Π.Π. 1406/05-10-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία «*****», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών «*****», η οποία απαρτίζεται από τις εταιρείες - μέλη της 1. την ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρία με την επωνυμία «*****», όπως νόμιμα εκπροσωπούνται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της απόφασης υπ' αριθ.*****, σύμφωνα με την οποία κρίθηκε ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η προσωρινή ανάδοχος ένωση εταιρειών «*****» καλύπτουν τα απαιτούμενα από το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ της Διακήρυξης για την «*****» και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού αναφορικά με τη ***** , καθώς και να κατακυρωθεί το αποτέλεσμα για το τμήμα αυτό του διαγωνισμού για τη ***** σε αυτήν, την προσφεύγουσα, ως τη μοναδική νόμιμη μειοδότη. Ετέρωθεν, ο αναθέτων φορέας και η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτούνται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 15.000,00 ευρώ και με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου *****, το οποίο και συνιστά το ανώτερο προς καταβολή οριζόμενο ποσό, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, σε περίπτωση που το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεσης σύμβασης, για το τμήμα αυτής που ασκείται η Προσφυγή, ήτοι και εν προκειμένω τη ***** προϋπολογισμού 5.900.00,00 ευρώ, υπερβαίνει το πιο πάνω καταβληθέν ποσό των 15.000 ευρώ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. **** Διακήρυξη του **** προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, άνω των ορίων διαγωνισμού με χρήση της πλατφόρμας του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών «tenderONE» της εταιρείας *****, μέσω της ηλεκτρονικής διεύθυνσης***** . για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο την «*****», ενδεικτικής εκτιμώμενης αξίας € 32.370.000,00 (πλέον ΦΠΑ) και με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομικής άποψης προσφοράς βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η υπόψη Διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Ε.Ε.) στις 14.09.2018 και στη συνέχεια την ίδια ημέρα, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) λαμβάνοντας Μοναδικό Κωδικό – ΑΔΑΜ *****, αναρτήθηκε, επίσης, στην ηλεκτρονική πλατφόρμα «sourceONE» της εταιρείας «*****», καθώς και στην επίσημη ιστοσελίδα του **** Αντικείμενο του διαγωνισμού αποτελεί η ανάδειξη αναδόχου για την *****, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στη Διακήρυξη.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ως εκ του αντικειμένου του, «*****», το οποίο συνδέεται άμεσα με την κύρια δραστηριότητα του ***** στη διανομή ηλεκτρικής ενέργειας - ως η δραστηριότητα αυτή ασκείται από το **** δυνάμει του Ν. 4001/2011 (άρθρα 122 επ.) - και συνεπώς, σύμφωνα με το

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

άρθρο 229 παρ. 1 εδ. α΄ του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147), η εν λόγω εταιρεία συνιστά αναθέτοντα φορέα κατ' άρθρο 2 παρ. 1 περ. 1 και 224 του Ν. 4412/2016, του ύψους της προϋπολογιζομένης δαπάνης της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας και του χρόνου αποστολής προς δημοσίευση της Διακήρυξης (14.09.2018) στην Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκής Ένωσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ (L 94) και του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (Α΄ 147) και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 22.09.2020 και η παρούσα Προσφυγή ασκήθηκε στις 02.10.2020, ήτοι εντός της νόμιμης προθεσμίας, με την κατάθεση της στον ηλεκτρονικό τόπο αυτού, σύμφωνα με το άρθρο 8 του Π.Δ. 39/2017, το οποίο ορίζει ότι «[...] 3. Η προσφυγή κατατίθεται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιείται με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ. Ως ημερομηνία υποβολής της προσφυγής θεωρείται η ημερομηνία ηλεκτρονικής καταχώρισης αυτής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού», του άρθρου 19 της Υ.Α. υπ' αριθ. 56902/215 (ΦΕΚ Β' 1924/02.06.2017) «Τεχνικές λεπτομέρειες και διαδικασίες λειτουργίας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.)», το οποίο ορίζει ότι «1. Προδικαστικές Προσφυγές 1.1. Με την επιφύλαξη της παραγράφου 2 του παρόντος, οι Προδικαστικές Προσφυγές του Βιβλίου ΙV του ν.4412/2016, κατατίθενται ηλεκτρονικά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού [...]» και το άρθρο 258 παρ. 1 και 11 του Ν. 4412/2016, το οποίο ορίζει ότι «1. Με την επιφύλαξη των παραγράφων 8 και 11 όλες οι επικοινωνίες, καθώς και όλες οι ανταλλαγές πληροφοριών δυνάμει του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 222 έως 338), ιδίως η ηλεκτρονική υποβολή των προσφορών, εκτελούνται μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., σύμφωνα με τις απαιτήσεις του παρόντος άρθρου [...] 11. Κατ'

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

εξαίρεση, εφόσον οι αναθέτοντες φορείς λειτουργούν δικά τους ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των παραγράφων 1 έως 6 και 8 και το άρθρο 259 αναλογικά εφαρμοζόμενο, είναι δυνατή η παρέκκλιση από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών δυνάμει του παρόντος βιβλίου, μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.. [...]», δυνάμει των οποίων χορηγήθηκε εξαίρεση, με την Κ.Υ.Α. υπ' αριθ. *****, στο ***** από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών και ανταλλαγής πληροφοριών μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. και αποφασίστηκε η χρήση από αυτόν, το*****, του συστήματος διενέργειας ηλεκτρονικών διαγωνισμών "TenderOne" της εταιρείας «*****.», ενώ και σε κάθε περίπτωση την αυτή ημερομηνία, 02.10.2020, κοινοποιήθηκε η παρούσα Προσφυγή στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης στις 22.09.2020 στους διαγωνιζόμενους.

4. Επειδή, στο διαγωνισμό που διενεργήθηκε και για το τμήμα αυτού που αφορά την «***** υπέβαλαν προσφορά μεταξύ άλλων η εταιρεία «*****» και ήδη προσφεύγουσα και η ένωσης εταιρειών «*****» και ήδη παρεμβαίνουσα. Στις 05.08.2019 κοινοποιήθηκε μέσω του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών και Ηλεκτρονικών Δημοπρασιών της εταιρείας «*****», της πλατφόρμας «sourceONE» η απόφαση ***** με την οποία εγκρίθηκε το «ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗΣ ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΥ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» της αρμόδιας Επιτροπής του διαγωνισμού του *****, με την οποία κρίθηκε ως αποδεκτή μόνο η προσφορά της ένωσης εταιρειών «*****» ως τυπικά και τεχνικά παραδεκτή, ενώ απορρίφθηκαν ως μη παραδεκτές οι προσφορές των υπόλοιπων οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας, εταιρείας με την επωνυμία «*****.». Κατά της ως άνω απόφασης του ***** η εταιρεία «*****.», άσκησε ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. την από 12.08.2019 Προδικαστική Προσφυγή της, ζητώντας την ακύρωση της ως άνω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που κρίθηκε μη παραδεκτή η προσφορά της, επί της οποίας εξεδόθη η υπ' αριθ. 1162, 1163, 1164/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. (2ο Κλιμάκιο) και η

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

οποία μεταξύ άλλων απέρριψε την ως άνω Προδικαστική Προσφυγή και έκανε δεκτή την από 23.08.2019 παρέμβαση της ένωσης εταιρειών «*****» και ήδη παρεμβαίνουσας. Κατά της ως άνω απόφασης της Α.Ε.Π.Π. η εταιρεία «*****» άσκησε ενώπιον της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας την με αριθμό κατάθεσης ΕΝ282/18-10-2019 αίτηση αναστολής, επί της οποίας εξεδόθη η υπ' αριθ. 313/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας (Τμήμα Δ') και με την οποία έγινε δεκτή αυτή και διετάχθη η αναστολή της υπ' αριθ. 1162, 1163, 1164/2019 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και της από 05.08.2019 αποφάσεως του Γενικού Διευθυντή Επιχειρησιακών Λειτουργιών, κατά το μέρος που αφορούν τον αποκλεισμό της εταιρείας «*****», από τον υπό κρίση διαγωνισμό ως προς την παροχή υπηρεσιών στη *****. Ακολούθως, ασκήθηκε ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (Τμήμα Δ') η με αριθμό κατάθεσης Ε3365/2019 αίτηση ακύρωσης της εταιρείας «*****», της οποίας δικάσιμος ορίσθηκε η 11.02.2020, κατά την οποία η συζήτηση της ως άνω αίτησης ακύρωσης αναβλήθηκε για τις 24.03.2020, οπότε και αναβλήθηκε για τις 26.05.2020, οπότε και αναβλήθηκε για τις 29.09.2020, οπότε και συζητήθηκε. Εν τω μεταξύ, στις 09.01.2020 κοινοποιήθηκε στην ένωση εταιρειών «*****», της οποίας η προσφορά είχε κριθεί ως τεχνικά αποδεκτή και στην εταιρεία «*****» μήνυμα του αναθέτοντος φορέα ότι η αποσφράγιση του υποφακέλου τους «Οικονομική Προσφορά» για τη ***** θα πραγματοποιηθεί στις 10.01.2020. Μετά την αποσφράγιση των υποφακέλων «Οικονομική Προσφορά» κατά τα ανωτέρω αναφερόμενα, συντάχθηκε το αρ./ημερ. **** Πρακτικό Αξιολόγησης Υποφακέλου «ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» *****, το οποίο πρότεινε την αποδοχή της οικονομικής προσφοράς της ένωση εταιρειών «*****» - μεταξύ άλλων και – για *****, ως παραδεκτής και την ανάδειξή της ως προσωρινού αναδόχου για την υπόψη Περιφέρεια έναντι συνολικού τιμήματος € 5.127.099,990 € (πλέον Φ.Π.Α.) και να εξουσιοδοτηθεί ο ΓΔ/ΕΛ ως αποφαινόμενο όργανο για την έκδοση απόφασης, μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας ελέγχου των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, είτε κατακύρωσης είτε ματαίωσης της διαδικασίας. Στη συνέχεια, κοινοποιήθηκε η με αριθ./ημ.: ***** απόφαση του

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

Διοικητικού Συμβουλίου του *****, με την οποία αποφασίσθηκε - μεταξύ άλλων - η αποδοχή της υπόψη οικονομικής προσφοράς της και η ανάδειξή ως προσωρινής αναδόχου της ένωσης εταιρειών «*****», για την υπόψη Διεύθυνση, ενώ κατόπιν ζητήθηκε από την αυτήν, δυνάμει της ως άνω υπ' αριθμ. ***** Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου, όπως υποβάλει, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην παράγραφο 17 (ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ) της Διακήρυξης, τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών, από την ημερομηνία ανάρτησης της επιστολής στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, ενώ και μέσα σε τρεις (3) εργάσιμες ημέρες από την ηλεκτρονική υποβολής τους, όπως υποβάλει αυτά και σε σφραγισμένο φάκελο, τα οποία και η υπόψη εταιρεία υπέβαλε. Στις 28.05.2020 και μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού έγινε γνωστό ότι το άνοιγμα του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου ένωσης εταιρειών «*****» θα γινόταν την 01.06.2020. Με την από 01.09.2020 επιστολή του ***** καλούνταν η ανωτέρω ένωση, όπως επανυποβάλει και συμπληρώσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, ως αναφέρονταν αναλυτικά στην ως άνω επιστολή της, το οποίο και αυτή έπραξε. Παράλληλα, η ένωση εταιρειών «*****» υπέβαλε την από 07.09.2020 επιστολή της με την οποία αιτούνταν την παράταση της πενήνήμερης προθεσμίας που χορηγήθηκε από τον ***** για τα ειδικά αναφερόμενα στην ως άνω επιστολή της δικαιολογητικά, λόγω των περιοριστικών μέτρων λειτουργίας που ισχύουν στις αρμόδιες αρχές του Ηνωμένου Βασιλείου για την αντιμετώπιση του COVID-19. Το ως άνω αίτημά της έγινε δεκτό από τον αναθέτοντα φορέα, ο οποίος με την από 07.09.2020 επιστολή του παρέτεινε την προθεσμία υποβολής των εγγράφων που αναφέρονταν στην ανωτέρω επιστολή λόγω ανωτέρας βίας που προέκυψε από τα περιοριστικά μέτρα λειτουργίας των αρμόδιων αρχών του Ηνωμένου Βασιλείου για την αντιμετώπιση του COVID-19 και σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στην υποπαράγραφο 17.5 της παραγράφου 17 (ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ) των όρων του διαγωνισμού, τα οποία υπόψη δικαιολογητικά εντέλει η ένωση εταιρειών

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

υπέβαλε στις 10.09.2020. Με την απόφαση του ***** εγκρίθηκε το με αρ./Ημερ. ***** της Επιτροπής του Διαγωνισμού, με το οποίο προτείνεται η κατακύρωση-μεταξύ άλλων- για την «*****» του διαγωνισμού αριθ. ***** και όσον αφορά το ***** , στην προσωρινή ανάδοχο, ένωση εταιρειών «*****». Κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που έκανε δεκτά τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εν λόγω ένωσης εταιρειών και κατακύρωσε σε αυτή το τμήμα του διαγωνισμού της ***** , στρέφεται η προσφεύγουσα με την παρούσα Προσφυγή της, κατά τα ειδικότερα σε αυτήν αναφερόμενα.

5. Επειδή, η εταιρεία «*****.» και ήδη προσφεύγουσα συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας την προσφορά της, η οποία και κρίθηκε ως μη αποδεκτή, εντούτοις και λαμβανομένου υπόψη ότι η απόφαση τόσο της Α.Ε.Π.Π. που έκρινε ως νόμιμο τον αποκλεισμό της προσφοράς της, όσο και του ***** , κατά τα προαναφερόμενα, ανεστάλη με την υπ' αριθ. 313/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Συμβουλίου της Επικρατείας (Τμήμα Δ'), ενώ και όσον αφορά την ακολουθώντας ασκηθείσα αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας δεν έχει περιέλθει σε γνώση της Α.Ε.Π.Π. η έκδοση, εισέτι, απόφασης, η εν λόγω εταιρεία «*****» δεν είναι οριστικά αποκλεισθείσα (πρβλ. ΣτΕ Ολ. 1819/2020, σκ. 31, ΣτΕ ΕΑ 30/2019) και ως εκ τούτου με έννομο συμφέρον ασκεί, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, την παρούσα κατά της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία κρίθηκε ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η προσωρινή ανάδοχος ένωση εταιρειών «*****» και ήδη παρεμβαίνουσα καλύπτουν τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού σε αυτήν. Εντούτοις, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα να ορισθεί ανάδοχος της υπόψη, υπό ανάθεσης, σύμβασης, καθώς η Α.Ε.Π.Π. κατ' άρθρο 367 παρ. 1 δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, και σε περίπτωση 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

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια και ουδεμία δυνατότητα της Α.Ε.Π.Π. προς έκδοση απόφασης περί κήρυξης αναδόχου της σύμβασης υφίσταται. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή κατά το μέρος τούτο τυγχάνει απορριπτέα ως απαράδεκτη. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η ένωση εταιρειών «*****», αφού συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και η προσφορά της κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος και συνεπώς, παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση αυτή, ενώ η Παρέμβασή της ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 02.10.2020 και η Παρέμβασή της ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 12.10.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις και σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά στη σκέψη 3 της παρούσας αναφορικά με τη χρήση της πλατφόρμας του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών «tenderONE» της εταιρείας ****, ως ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Επέκεινα, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 «*Διαδικασία εξέτασης της προσφυγής*» του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52), ήτοι εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής, ο αναθέτων φορέας με το από 12.10.2020 έγγραφό του, το οποίο αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την αυτή ημερομηνία, εκφράζει τις απόψεις του επί της εν λόγω Προσφυγής, αιτούμενος την απόρριψη αυτής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης Διακήρυξης, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στο έγγραφο αυτό, ενώ, παραδεκτώς η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στις 04.11.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το Υπόμνημά της, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης της παρούσας (10.11.2020), σύμφωνα

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το οποίο ορίζει 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 [...]», αιτούμενη ό,τι και στην Παρέμβασή της.

6. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα, αφού οι προσκομιζόμενες φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες που υπέβαλαν οι εταιρείες «**** και «*****», μέλη της ένωσης εταιρειών «*****» καθώς και οι δανείζοντες εμπειρία αυτήν τρίτοι δεν καλύπτουν τους όρους της Διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η εταιρεία «*****.» και οι δανείζοντες εμπειρία τρίτοι, υπέβαλαν φορολογικές ενημερότητες που κάλυπταν μόνον τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (25.05.2020) και όχι και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (11.02.2019), ενώ η εταιρεία «*****» υπέβαλε φορολογική ενημερότητα που αποδείκνυε ότι η εν λόγω εταιρεία ήταν φορολογικά ενήμερη μέχρι την 09.04.2020, χωρίς αυτή, όμως να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς (11.02.2019) ούτε τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (25.05.2020), καθώς και ένορκη βεβαίωση με ημερομηνία 04.9.2020, με την οποία βεβαίωνε ότι δεν έχει παραβιάσει τις φορολογικές υποχρεώσεις της, αλλά όχι ότι στο Ηνωμένο Βασίλειο δεν εκδίδεται σχετικό πιστοποιητικό. Ωσαύτως, ισχυρίζεται ότι και οι προσκομισθείσες ασφαλιστικές ενημερότητες που υπέβαλαν τα ως άνω μέλη της ένωσης και οι τρίτοι δανείζοντες αυτήν εμπειρία δεν πληρούν τους όρους της Διακήρυξης, αφού αναφορικά με την ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρείας «*****.» και των δανειζόντων εμπειρία τρίτων, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, 11.02.2019, ενώ όσον αφορά την εταιρεία «*****» αυτή υπέβαλε βεβαιώσεις ασφάλισης εργοδότη και ασφάλισης αστικής ευθύνης με ημερομηνία 01.04.2020 καθώς και ένορκη βεβαίωση με ημερομηνία 04.9.2020, με την οποία βεβαίωνε ότι είναι ενήμερη ως προς τις υποχρεώσεις κοινωνικής ασφάλισης, αλλά όχι ότι στο Ηνωμένο Βασίλειο δεν εκδίδεται σχετικό πιστοποιητικό. Περαιτέρω, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το μέλος της

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

ένωσης «*****» δεν υπέβαλε με τα αρχικά δικαιολογητικά κατακύρωσης απόφαση του αρμοδίου οργάνου διοίκησης, με την οποία να εγκρίνεται η συμμετοχή της στον προκείμενο διαγωνισμό και να καθορίζεται το πρόσωπο ή τα πρόσωπα που εξουσιοδοτούνται να υπογράψουν την προσφορά, καθώς και ο αντίκλητος της, το πρακτικό δε, που υπέβαλε με τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης έφερε μεν ημερομηνία 21.01.2019, ήτοι ημερομηνία προγενέστερη της υποβολής προσφοράς, αλλά η τεθείσα επί του πρακτικού ψηφιακή υπογραφή έφερε ημερομηνία 07.09.2020, ήτοι ημερομηνία μεταγενέστερη της υποβολής της προσφοράς, ενώ η επικαλούμενη σχετική έλλειψη νομιμοποίησης του εν λόγω μέλους της ένωσης, δεν καλύπτεται ούτε από το Ιδιωτικό Συμφωνητικό Συνεργασίας μεταξύ των εταιρειών «*****» και «*****» με ημερομηνία 06.02.2019 λόγω έλλειψης κατάλληλης νομιμοποίησης του ***** Τέλος, με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής της η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η τραπεζική βεβαίωση που υπέβαλε το μέλος της ένωσης «*****» έφερε ημερομηνία 18.02.2020, ήτοι προγενέστερη της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών στις 05.05.2020 και κάλυπτε χρονικό διάστημα έως την 17.2.202, χωρίς επομένως να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή.

7. Επειδή, το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «[...] Αποκλείεται 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) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης [...] Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει,

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους», το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Εγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Εγγραφο Σύμβασης (ΕΕ- ΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα, όπως η παράγραφος 12 αυτού προστέθηκε δια του άρθρου 43 παρ. α΄ υποπερ. αδ΄ του Ν. 4605/2019, ότι «12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ΄ της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β΄ της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση [...]», το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε δυνάμει του 43 παρ. 12 Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52) και ισχύει, ότι «[...] 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

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. [...] 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 έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. [...] 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

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

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. [...]» » και το άρθρο 104 του αυτού Νόμου ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.».

8. Επειδή, ο όρος 6 «Λόγοι Αποκλεισμού» της Διακήρυξης ορίζει ότι «6.1. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στο διαγωνισμό: [...] Εκείνος που τελεί σε κάποια από τις ακόλουθες καταστάσεις: 6.1.2.1. 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 τις διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή του ελληνικού δικαίου ή αποδεικνύεται με τα κατάλληλα μέσα [...] Ο λόγος αποκλεισμού παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας 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», ο όρος 12.2 «ΥΠΟΦΑΚΕΛΟΣ «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ – ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ» ότι «Α. Δικαιολογητικά Συμμετοχής: 12.2.1. Εγγύηση Συμμετοχής σύμφωνα με το Παράρτημα Γ. 12.2.2. Συμπληρωμένο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) [...] στο οποίο ο προσφέρων επιβεβαιώνει ότι πληροί τις

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

προϋποθέσεις των άρθρων 6, 7 και 8 της παρούσας για τη συμμετοχή του [...]», ο όρος 17 «ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ» ότι «17.1. Μετά το πέρας της διαδικασίας αξιολόγησης η αρμόδια Επιτροπή ειδοποιεί εγγράφως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος εκείνον που προσέφερε τη χαμηλότερη τιμή, ανά προκηρυσσόμενη Παροχή Υπηρεσιών ψηφιοποίησης – αποτύπωσης – καταχώρησης του*-****, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (προσωρινό ανάδοχο), να υποβάλει τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου μέσα σε προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της ειδοποίησης. 17.2. Τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου είναι τα αναφερόμενα στο Παράρτημα Γ της παρούσας [...] 17.5. Αν δεν υποβληθούν δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει, μέσα σε πέντε (5) ημέρες από την κοινοποίηση της σχετικής ηλεκτρονικής ειδοποίησης σε αυτόν. Η αρμόδια Επιτροπή μπορεί να παρατείνει την προθεσμία αυτή, εφόσον η παράταση αιτιολογείται επαρκώς, κατ' ανώτατο όριο πέντε (5) ημέρες. 17.6. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει εμπρόθεσμα τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου ή από τον έλεγχο τους προκύψει, ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και συνδρομής των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 6, 7 και 8 της παρούσας είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ του ***** η εγγύηση συμμετοχής [...] 18. ΟΨΙΓΕΝΕΙΣ ΜΕΤΑΒΟΛΕΣ 18.1 Αν μετά την υποβολή της προσφοράς επέλθουν ή καταστούν γνωστές στον προσφέροντα μεταβολές στις προϋποθέσεις συμμετοχής, οι οποίες προβλέπονται στις παραγράφους 6 και 7 της παρούσας («Λόγοι Αποκλεισμού» - «Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής») και τις οποίες ο προσφέρων δήλωσε με την προσφορά του, ο προσφέρων οφείλει να ενημερώσει τον **** μέσω του Συστήματος, αμελλητί και πάντως το αργότερο μέχρι την κοινοποίηση σε αυτόν της πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά την παράγραφο 17 της παρούσας [...]». Τέλος, στο Παράρτημα Γ της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Γ. Δικαιολογητικά περί μη συνδρομής λόγων

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

αποκλεισμού [...] 3. Πιστοποιητικό της αρμόδιας διοικητικής αρχής, από το οποίο να προκύπτει ότι είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους για καταβολή φόρων. 4. Πιστοποιητικό της αρμόδιας διοικητικής αρχής, από το οποίο να προκύπτει ότι είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους για καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης έναντι όλων των Οργανισμών Κοινωνικής Ασφάλισης, προς τους οποίους έχουν υποχρέωση καταβολής εισφορών. [...] Ε. Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων 1. Δεσμευτική δήλωση του τρίτου/τρίτων ή/και ιδιωτικό συμφωνητικό μεταξύ του προσφέροντος και του τρίτου/τρίτων στα οποία θα κατονομάζονται οι αναγκαίοι πόροι και θα αποδεικνύεται ότι ο προσφέρων θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους για την εκτέλεση της σύμβασης. 2. Δικαιολογητικά του τρίτου/ τρίτων, αντίστοιχα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσφέροντος, σύμφωνα με το παρόν Παράρτημα. ΣΤ. Υπεργολαβία [...] Στην περίπτωση που το τμήμα της σύμβασης που δηλώνεται ότι θα ανατεθεί σε υπεργολάβο υπερβαίνει σε ποσοστό το τριάντα τοις εκατό (30%) της αξίας της σύμβασης που θα ανατεθεί θα υποβάλλονται από τον υπεργολάβο δικαιολογητικά αντίστοιχα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσφέροντος, σύμφωνα με το παρόν Παράρτημα. ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ 1. Αν στη χώρα του προσφέροντος δεν εκδίδονται όλα ή ορισμένα από τα πιο πάνω δικαιολογητικά, μπορούν να αντικαθίστανται με ένορκη βεβαίωση του προσφέροντος ή, κατά περίπτωση, του νόμιμου εκπροσώπου του και, αν δεν προβλέπεται ούτε ένορκη βεβαίωση, με υπεύθυνη δήλωση ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού οργανισμού του κράτους καταγωγής του υποχρέου. Στην ένορκη βεβαίωση ή, κατά περίπτωση, υπεύθυνη δήλωση, θα βεβαιώνεται και η αδυναμία έκδοσης του συγκεκριμένου δικαιολογητικού [...] 3. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων, η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού καθώς και η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής πρέπει να συντρέχουν κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης».

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

9. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του Ν. 4412/2016 και τις εννοιολογικά ταυτόσημες, με αυτές, διατάξεις της Διακήρυξης, προκύπτει ότι μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ήτοι και εν προκειμένω στο Παράρτημα Γ της Διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή, μεταξύ άλλων, των λόγων αποκλεισμού του όρου 6 αυτής, ενώ αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει, μέσα σε πέντε (5) ημέρες από την κοινοποίηση της σχετικής ηλεκτρονικής ειδοποίησης σε αυτόν. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 του Ν. 4412/2016 - και εν προκειμένω του όρου 6 της Διακήρυξης - 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 του Ν. 4412/2016, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου. Περαιτέρω, από τη γραμματική και συστηματική ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων του Ν. 4412/2016 και των όρων της Διακήρυξης προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που θα προσκομίσει οφείλει να αποδείξει ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του όρου 6 της Διακήρυξης (ως αυτό ενσωματώνει τις πρόνοιες του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016) τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, τα δε, προσκομιζόμενα έγγραφα προς απόδειξη των ανωτέρω, είναι τα οριζόμενα στον όρο Γ του Παραρτήματος Γ της Διακήρυξης

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

και τα οποία γίνονται αποδεκτά εφόσον πληρούν τα οριζόμενα στο άρθρο 80 παρ. 12 του Ν. 4412/2016. Εξάλλου, μπορεί, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 79 και 103 του Ν. 4412/2016 (πρβλ. σκέψη 7 της παρούσας), ως αυτό έχει τροποποιηθεί και ισχύει, να εισάγεται ο κανόνας της προαπόδειξης στις διαγωνιστικές διαδικασίες των δημοσίων συμβάσεων, σύμφωνα με τον οποίο η αποδεικτική διαδικασία διαυλακώνεται σε δύο στάδια, ήτοι α) στο στάδιο της προαπόδειξης και β) στο στάδιο απόδειξης (κατακύρωσης), κανόνα που υιοθετεί και η Διακήρυξη του υπό κρίση διαγωνισμού, σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στους ανωτέρω όρους 12.2 και 17 αυτής (πρβλ. σκέψη 8 της παρούσας) που ενσωματώνουν τις πρόνοιες των διατάξεων των άρθρων 79 και 103 του Ν. 4412/2016, εντούτοις έχει κριθεί ότι αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2 περ. α' και β' σε περίπτωση αθέτησης των υποχρεώσεων διαγωνιζόμενου όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης απαιτείται προς απόδειξη ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου οι λόγοι αποκλεισμού λόγω αθέτησης των υποχρεώσεων του προς καταβολή φόρων και ασφαλιστικών εισφορών κατά τα χρονικά σημεία της υποβολής της προσφοράς και της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, επί ποινή απορρίψεως, μάλιστα, της προσφοράς του, να υποβάλει ο προσωρινός ανάδοχος, πιστοποιητικά των αρμοδίων αρχών της χώρας που είναι εγκατεστημένος, με τα οποία βεβαιώνεται ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος κατά τους δύο αυτούς κρίσιμους χρόνους (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 199/2020, ΔΕΦΠειρ Ν95/2020, ΣτΕ ΕΑ 1249/2018, 99/2018, 7/2018), ήτοι της υποβολής της προσφοράς του και της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συνεπώς και σύμφωνα με την ανωτέρω νομολογία, το προσκομιζόμενο Ε.Ε.Ε.Σ. αρκεί μόνον για την προαπόδειξη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς των υποψηφίων, δεν επαρκεί όμως αναφορικά με την απόδειξη μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, για τον οποίο χρόνο (υποβολή της προσφοράς) θα πρέπει αυτός, ο προσωρινός ανάδοχος, ως διαγωνιζόμενος ακόμα και πριν αναδειχθεί ανάδοχος να έχει προνοήσει και να έχει εκδώσει τα απαιτούμενα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, λαμβανομένου δε,

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

Ιδιαίτερως, υπόψη ότι η φορολογική ενημερότητα, ως είναι γνωστό, εκδίδεται από τις αρμόδιες ημεδαπές φορολογικές υπηρεσίες χωρίς να υφίσταται δυνατότητα έκδοσή της για παρελθόντα χρόνο, μηδέ η εκδιδόμενη αυτή ενημερότητα περιέχει στοιχεία ιστορικότητας, ώστε να καθίσταται δυνατή η εξακρίβωση ότι ο προσωρινός ανάδοχος είναι φορολογικά ενήμερος και σε παρελθόντα χρόνο και δη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ενώ ουδεμία επιρροή ασκεί το γεγονός ότι, τυχόν αίτημα του αναθέτοντος φορέα περί προσκόμισης ενημερότητας που θα ανέτρεχε και στο χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών, δηλαδή σε παρελθόντα χρόνο, συνεκδοχικά και *de facto* έρχεται σε αντίθεση με την αρχή *lex non cogit ad impossibilia*. Επιπροσθέτως και σύμφωνα με τα ανωτέρω από τη νομολογία κριθέντα, ουδεμία έννομη συνέπεια ως προς την υποχρέωσή του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ασκεί η προσκόμιση από αυτόν φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτει το χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 199/2020), καίτοι στο άρθρο 73 παρ. 2. του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «(ο) λόγος αποκλεισμού παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας 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» και η διάταξη αυτή ενσωματώνεται στον όρο 6 της υπό κρίση Διακήρυξης (πρβλ. σκέψη 8 της παρούσας), δηλαδή ακόμα και αν αποδεικνύεται ότι δεν υφίσταται – αφού αυτός έχει αρθεί- ο υπόψη λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου κατά το χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης - διότι αυτός έχει καταβάλλει τα οφειλόμενα - και πάλι εξακολουθεί να υφίσταται σχετική υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου προς προσκόμιση πιστοποιητικού φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφού σύμφωνα με την ανωτέρω νομολογία ακόμη και εάν ο προσωρινός ανάδοχος δεν ήταν φορολογικά ή/και ασφαλιστικά ενήμερος κατά

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ισχυρισμός που στην προκειμένη περίπτωση δεν προβάλλεται πάντως – πολλώ δε μάλλον αποδεικνύεται - από την προσφεύγουσα, εκ των υστέρων συμμόρφωσή του, αποδεικνυόμενη από φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα αφορώσα στον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν αρκεί κατά την παρ. 2 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 προκειμένου να μην αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία. Περαιτέρω και ενόψει της *ad hoc* προρρηθείσας νομολογίας, τυχόν προσκόμιση φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περ. β΄ της παρ. 12 του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, όπως προστέθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 παρ.7 υποπαρ. αδ΄ του Ν.4605/2019 - σύμφωνα με την οποία τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παρ. 2 του άρθρου 73 (περί μη καταβολής φόρων ή εισφορών) γίνονται αποδεκτά εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν από την υποβολή τους – και πάλι δεν καλύπτει τους όρους του Νόμου (άρθρο 73 παρ. 2), ως αυτή ενσωματώνονται στον όρο 6 της υπό κρίση Διακήρυξης, αναφορικά με την απόδειξη μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, ενώ ωσαύτως ουδεμία έννομη συνέπεια έχει το γεγονός ότι ούτε η Διακήρυξη, ούτε ο Νόμος προβλέπουν ρητώς ότι πρέπει να υποβάλλονται ενημερότητες οι οποίες να αφορούν το χρόνο υποβολής προσφοράς, μηδέ το γεγονός ότι η σχετική διάταξη στο Παραρτήματος Γ της Διακήρυξης που ορίζει να προσκομισθεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης *«[...] 3. πιστοποιητικό της αρμόδιας διοικητικής αρχής, από το οποίο να προκύπτει ότι είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους για καταβολή φόρων[...]»*, ήτοι αναφέρεται σε πιστοποιητικό (ενικό αριθμό) και όχι πιστοποιητικά (πληθυντικό αριθμό) και σε ενεστώτα χρόνο («ότι είναι ενήμεροι») και όχι παρελθόντα, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα και της παρεμβαίνουσας.

10. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση και από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι, η προσωρινή ανάδοχος και ώδε παρεμβαίνουσα, ένωση εταιρειών «*****» υπέβαλε την προσφορά της στις 11.02.2019 και

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσή της στις 25.05.2020. Προς απόδειξη μη συνδρομής στο πρόσωπό της του λόγου αποκλεισμού του όρου 6 της Διακήρυξης περί οφειλών φόρων, υπέβαλε για την εταιρεία «*****» το με αριθ. πρωτ. ***** Αποδεικτικό Ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο (αρχείο «1. ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ 20200513»), το οποίο καλύπτει το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στις 25.05.2020 όχι, όμως και το χρόνο υποβολής της προσφοράς, στις 11.02.2019, κατά τα προλεχθέντα, ενώ για την εταιρεία «*****» υποβλήθηκε η από 09.04.2020 βεβαίωση πλήρωσης υποχρεώσεων φόρου εταιρειών Ηνωμένου Βασιλείου και η από 09.04.2020 Βεβαίωση ότι μέχρι την 9^η Απριλίου 2020, οι επιστροφές φόρου και οι πληρωμές φόρου της ως άνω εταιρίας είναι όλες ενημερωμένες (βλ. Αρχεία «28. *****» και «28. ****»), από τα οποία έγγραφα δεν προκύπτει ότι η ως άνω εταιρεία ήταν φορολογικά ενήμερη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της στις 11.02.2019, για το οποίο χρονικό διάστημα όφειλε όπως αποδείξει με την προσκόμιση των οριζόμενων από τη Διακήρυξη δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά από την προαναφερθείσα νομολογία, ότι δε συντρέχουν στο πρόσωπό της οι λόγοι αποκλεισμού του όρου 6 της Διακήρυξης, μη αρκούντος προς απόδειξη αναφορικά με την πλήρωση του όρου αυτού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της του προσκομιζόμενου Ε.Ε.Ε.Σ. Ούτως, με τα ανωτέρω προσκομιζόμενα έγγραφα και ενόψει της *ad hoc* προρρηθείσας νομολογίας, η προσωρινή ανάδοχος, ένωση εταιρειών «*****» και ήδη παρεμβαίνουσα απέδειξε μεν ότι ήταν φορολογικά ενήμερη κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ωστόσο δεν απέδειξε ότι ήταν φορολογικά ενήμερη και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, όπως επί ποινή αποκλεισμού απαιτεί η Διακήρυξη και ως εκ τούτου δεν απέδειξε - σύμφωνα με τα γενόμενα δεκτά αναφορικά με την ερμηνεία των διατάξεων περί των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 2 α' και β' του Ν. 4412/2016 από την προπαρατεθείσα νομολογία - ότι δε συντρέχει στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού του όρου 6 της Διακήρυξης και κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς της και ως εκ τούτου η προσφορά της ήταν αναγκαστικά απορριπτέα για το λόγο αυτό (πρβλ. ΔΕΦΑΘ

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

199/2020, ΔΕφΠειρ Ν95/2020). Μετά ταύτα, ο υπόψη λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που έκρινε ως αποδεκτά τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της ένωση εταιρειών «*****» και κατακύρωσε σε αυτή το τμήμα της υπό κρίση διαγωνιστικής διαδικασίας για τη *****της, καθώς - και μόνο εξ αυτού του λόγου - η προσφορά της εν λόγω ένωσης εταιρειών ήταν αναγκαστικά απορριπτέα, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης, ως αυτές έχουν ερμηνευθεί από τη νομολογία, παρέλκει δε, η εξέταση, ως αλυσιτελών, των λοιπών λόγων Προσφυγής, σύμφωνα με τη σκέψη 6 της παρούσας (πρβλ. ΔΕφΠειρ. Ν95/2020, ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019).

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

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. ***** απόφαση έγκρισης του Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου του *****, κατά το μέρος που κρίθηκε ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η προσωρινή ανάδοχος ένωση εταιρειών «*****» για το τμήμα του διαγωνισμού «*****» της ***** καλύπτουν τα απαιτούμενα από το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Γ της Διακήρυξης και κατακυρώθηκε σε αυτήν το εν λόγω τμήμα του διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 1552 / 2020

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 10 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 30 Νοεμβρίου 2020, δυνάμει της υπ' αριθ. 104/2020 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ περί ορισμού νέου Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σπ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου