

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 28 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.08.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1652/23-08-2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», εφεξής «ο προσφεύγων», που εδρεύει στην ..., οδός

Κατά του Δήμου ...και της υπ' αριθμ. 255/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκε το από 28.07.2021 ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΙΙ (ΕΛΕΓΧΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ) της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αποφασίστηκε η κατακύρωση της σύμβασης στην ένωση των οικονομικών φορέων «...»

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στα ..., οδός ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλομένη κατά το ως άνω σκέλος.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων αιτείται την απόρριψη της ασκηθείσας προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 3.396,38 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό

Αριθμός Απόφασης 1604/2021

παράβολο με κωδικό ..., την από 20.08.2021 πληρωμή στην Τράπεζα Πειραιώς και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) που υπολογίζεται βάσει της εκτιμώμενης αξίας χωρίς ΦΠΑ της σύμβασης ποσού 679.274,19 €.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ...διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διεθνή ηλεκτρονικό Διαγωνισμό, με αντικείμενο την επιλογή Αναδόχου για τη «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΑΘΛΗΤΙΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΔΗΜΟΥ ...». Το έργο αφορά στη συντήρηση των πέντε κλειστών γυμναστηρίων του Δήμου ... (.....και ...) καθώς και την κατασκευή τελικής επιφάνειας από συνθετικό δάπεδο (ταρτάν) στο στίβο περιμετρικά του γηπέδου ποδοσφαίρου στο δημοτικό στάδιο Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει τιμής.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 6-05-2021 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 20.08.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 13-08-2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς του συμμετέχοντος που προηγείται του ίδιου σε

Αριθμός Απόφασης 1604/2021

σειρά μειοδοσίας καθώς συμμετείχε στο διαγωνισμό, επικαλείται δε ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή της ανωτέρω προσφοράς και στο όφελος από την ανάθεση στον ίδιο της υπό κρίση σύμβασης.

7. Επειδή στις 23-08-2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς τους έτερους ενδιαφερόμενους στη διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2201/2021 Πράξη της Προέδρου του 7^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 2-09-2021 απόψεις της επί της προσφυγής.

10. Επειδή στις 1-09-2021 ο παρεμβαίνων άσκησε νομίμως κι εμπροθέσμως την παρέμβασή του, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής και με έννομο συμφέρον καθώς τα έννομα συμφέροντά του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της ασκηθείσας προσφυγής.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή καταρχήν νομίμως και παραδεκτώς εισάγεται ενώπιον του 7ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

12. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία υποβλήθηκαν δέκα (10) προσφορές και έγιναν δεκτές εννέα (9), μεταξύ των οποίων του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος. Μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας ελέγχου των δικαιολογητικών και των εγγυητικών, οι οικονομικές προσφορές κατατάχθηκαν κατά σειρά μειοδοσίας, σύμφωνα δε με τον σχετικό πίνακα η προσφορά του προσφεύγοντος (προσφ. έκπτωση 44,04%) κατατάχθηκε δεύτερη, με πρώτη την προσφορά της ένωσης των οικονομικών φορέων «...» - «...» (προσφ. έκπτωση 54,13%). Ακολούθως, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη υπ' αριθ.255/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκε το από 28.07.2021 ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΙΙ (ΕΛΕΓΧΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ) της Επιτροπής Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο η Επιτροπή «προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν και διαπίστωσε ότι αυτά

Αριθμός Απόφασης 1604/2021

υποβλήθηκαν εμπρόθεσμα και είναι πλήρη» και αποφασίστηκε η κατακύρωση της σύμβασης στην Ένωση των οικονομικών φορέων «.... – ...».

13. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται επί λέξει τα ακόλουθα: «Στην προκειμένη περίπτωση η διαγωνιζόμενη ένωση οικονομικών φορέων «.....» - ...

Α) Δεν προσκόμισε φορολογική ενημερότητα του μέλους ...που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη (20.7.2021). Προσκόμισε μόνο το υπ' αριθ./28.03.2021 Αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο της ΑΑΔΕ, η ισχύς του οποίου, όμως, έληξε στις 28. 5. 2021, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22Α.2.α της Διακήρυξης.

Β) Δεν προσκόμισε ασφαλιστική ενημερότητα του έργου με τίτλο «ΕΡΓΑ ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΕΠΑΡΧΙΑΚΗΣ ΟΔΟΥ ΔΙΚΤΥΩΝ ΝΗΣΩΝ» που εκτελεί, που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη (20.07.2021). Προσκόμισε μόνο το υπ' αριθ. .../5. 1. 2021 Αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας του e-ΕΦΚΑ η ισχύς του οποίου, όμως, έληξε στις 4. 7. 2021, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται η μη συνδρομή του σχετικού λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22Α.2 της Διακήρυξης.

Γ) Δεν προσκόμισε την εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet για κανένα από τα μέλη της, κατά παράβαση των άρθρων 22.Α4(β) και 23.3 (γ) της Διακήρυξης (σημειωτέον ότι, όπως προκύπτει από το σχετικό Πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού δεν προέβη σε αυτεπάγγελο έλεγχο της ικανοποίησης του όρου της Διακήρυξης περί «μη αναστολής των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων» των οικονομικών φορέων - μελών της ένωσης.

Δ) Δεν προσκόμισε για το μέλος «...» τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του άρθρου 22.Δ της Διακήρυξης και, συγκεκριμένα, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την απόδειξη ότι το στέλεχος της βασικής στελέχωσής της στην κατηγορία έργων ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ...έχει εμπειρία 9 ετών σε κατασκευή ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ έργων αφού μόνη η εγγραφή του στην Γ΄ τάξη του ΜΕΚ στην

κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ δεν συνεπάγεται, κατά τα ανωτέρω, εννεαετή εμπειρία κατασκευής των έργων αυτών.

Ε) Δεν προσκόμισε για το μέλος «...» τα απαιτούμενα από το άρθρο 23.8 της Διακήρυξης νομιμοποιητικά έγγραφα «από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου και τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους» ούτε «Αντίγραφο του καταστατικού, με όλα τα μέχρι σήμερα τροποποιητικά, ή φωτοαντίγραφο επικυρωμένου, από δικηγόρο, κωδικοποιημένου καταστατικού, εφόσον υπάρχει» και τα «Πιστοποιητικά αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί των τροποποιήσεων του καταστατικού».

Οι ως άνω παραλείψεις, μία έκαστη εξ αυτών αλλά και στο σύνολο τους, αποτελούν λόγους αποκλεισμού της προσφοράς της προσωρινού αναδόχου ένωσης οικονομικών φορέων «...» - ...δεδομένου ότι σύμφωνα με το άρθρο 4.2 της Διακήρυξης, εάν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται».

14. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «[...]Α) Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα ότι δεν προσκομίστηκε (ούτε ηλεκτρονικά, ούτε σε έντυπη μορφή) η φορολογική ενημερότητα του μέλους ...της Κοινοπραξίας που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη (20-7-2021), αναφέρουμε ότι η φορολογική ενημερότητα υπ. αριθμ. 71130811/07-06-2021, δίμηνης ισχύος, του μέλους ...της Κοινοπραξίας, προσκομίστηκε εμπρόθεσμα στις 22/7/2021 σε έντυπη μορφή μέσα σε σφραγισμένο φάκελο (Α.Π. 13641/22-7-2021) μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά προσωρινού μειοδότη, όπως αυτά έπρεπε να κατατεθούν σε πρωτότυπη μορφή. Πιθανά από τεχνικό σφάλμα ή εκ παραδρομής, δεν αναρτήθηκε το εν λόγω έγγραφο στο ηλεκτρονικό σύστημα ΕΣΗΔΗΣ. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε στη διάθεσή της το εν λόγω έγγραφο από τον έντυπο φάκελο δικαιολογητικών που κατατέθηκε από τον προσωρινό μειοδότη, το έλεγξε και αποφάνθηκε ότι ο ...ήταν φορολογικά ενήμερος κατά την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη (20-7-2021). Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω και

καθώς ο έλεγχος περί της συνδρομής ή όχι λόγων αποκλεισμού γίνεται με βάση τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται σε έντυπη μορφή νομίμως και εμπροθέσμως συνάγεται ότι, σε ότι αφορά τον παραπάνω ισχυρισμό του προσφεύγοντα, τόσο η εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, όσο και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ορθές.

Β) Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα ότι δεν προσκομίστηκε (ούτε ηλεκτρονικά, ούτε σε έντυπη μορφή) η ασφαλιστική ενημερότητα του έργου με τίτλο «Έργα βελτίωσης ασφάλειας επαρχιακής οδού δικτύων νήσων ..., ..., ...» που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη (20-7-2021), αναφέρουμε ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών διαπίστωσε ότι το συγκεκριμένο δικαιολογητικό ασφαλιστικής ενημερότητας δεν είχε προσκομιστεί, με το από 27/07/2021 ψηφιακά υπογεγραμμένο έγγραφο με θέμα «Ενημέρωση της Αναθέτουσας Αρχής για ελλείψεις σε υποβληθέντα δικαιολογητικά» μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, ενημέρωσε την Αναθέτουσα Αρχή για την έλλειψη του συγκεκριμένου δικαιολογητικού. Στη συνέχεια η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, διαβίβασε στις 27/07/2021 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ το παραπάνω αναφερόμενο έγγραφο περί ελλείψεων δικαιολογητικών στον προσωρινό μειοδότη, ζητώντας την προσκόμιση των συμπληρωματικών δικαιολογητικών. Ο προσωρινός μειοδότης ανήρτησε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ αυθημερόν (27/07/2021) το αρ. πρωτ. .../13-07-2021 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας του ανωτέρω έργου με τίτλο «Έργα βελτίωσης ασφάλειας επαρχιακής οδού δικτύων νήσων ..., ..., ...» με ισχύ έως 12-01-2022. Η Επιτροπή Διαγωνισμού έλεγξε το παραπάνω δικαιολογητικό ασφαλιστικής ενημερότητας και αποφάνθηκε ότι η εταιρία «...», ως προς το έργο με τίτλο «Έργο βελτίωσης ασφάλειας επαρχιακής οδού δικτύων νήσων ..., ..., ...», ήταν ασφαλιστικά ενήμερη κατά την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη, 20-07-2021. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο έλεγχος των δικαιολογητικών στον οποίο προέβη η Επιτροπή Διαγωνισμού ήταν εμπεριστατωμένος, ενήργησε νομίμως σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και σε ότι αφορά τον παραπάνω ισχυρισμό του προσφεύγοντα,

τόσο η εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, όσο και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ορθές.

Γ) Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα ότι δεν προσκομίστηκε (ούτε ηλεκτρονικά, ούτε σε έντυπη μορφή) η εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία μητρώου / επιχείρησης» όπως αυτά εμφανίζονται στο TAXISNET, αναφέρουμε ότι σύμφωνα με το άρθρο 79, παρ. 6. του Ν. 4412/2016 «... Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.». Λαμβάνοντας υπόψη την ανωτέρω διάταξη και το γεγονός ότι τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού είναι υπάλληλοι της Διευθύνουσας Υπηρεσίας και της Οικονομικής Υπηρεσίας του Δήμου ...και επιπλέον τα δύο από τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού επιβλέπουν κατά την παρούσα χρονική περίοδο δύο έργα («ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΓΥΜΝΑΣΙΟΥ-ΛΥΚΕΙΟΥ ...Δ. ...», σύμβαση με αρ. πρωτ. 11431/05-08-2020 και «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΓΥΜΝΑΣΙΟΥ-ΛΥΚΕΙΟΥ ...Δ. ...», σύμβαση με αρ. πρωτ. 11430/05-08-2020) που εκτελούν οι συγκεκριμένοι οικονομικοί φορείς «...» και ... ως κοινοπραξία, προκύπτει ότι τα μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού γνωρίζουν για τη μη αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων των οικονομικών αυτών φορέων. Λόγω των ανωτέρω δεν ζητήθηκε συμπληρωματικά η εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία μητρώου/επιχείρησης» όπως εμφανίζεται στο TAXISNET, καθώς η Αναθέτουσα Αρχή διαθέτει τα εν λόγω στοιχεία περί μη αναστολής από τις προαναφερόμενες ενεργές συμβάσεις. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι, σε ότι αφορά τον παραπάνω ισχυρισμό του προσφεύγοντα, τόσο η εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, όσο και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ορθές.

Δ) Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα ότι δεν προσκομίστηκαν (ούτε ηλεκτρονικά, ούτε σε έντυπη μορφή) αποδεικτικά απαιτούμενης τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συγκεκριμένα τα αποδεικτικά επαγγελματικής εμπειρίας εννέα ετών σε οικοδομικά έργα, αναφέρουμε ότι στο υποβληθέν ΤΕΥΔ του οικονομικού φορέα «...» δηλώνεται

Αριθμός Απόφασης 1604/2021

ότι το ΜΕΚ με αρ. 26681 του ...με αριθμ. πρωτ. Δ15/7332 -7/4/2015, είναι κατηγορίας ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ ΒΑΘΜΙΔΑ Γ, ΟΔΟΠΟΙΙΑ ΒΑΘΜΙΔΑ Δ.

Σύμφωνα με την παρ. 23.6 «Δικαιολογητικά τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του άρθρου 22.Δ» της διακήρυξης του διαγωνισμού «η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο ΜΕΕΠ από τη βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ». Ο οικονομικός φορέας «...» κατέθεσε την βεβαίωση ΜΕΕΠ με αριθμό εγγραφής 21510 και με αριθμ. πρωτ. Δ24/4942/24-4-2018, από την οποία προκύπτει ότι η εταιρία ανήκει στην 2η τάξη στην Κατηγορία Οικοδομικών Έργων και στελεχώνεται από τον ..., Πολιτικό Μηχανικό, ο οποίος, όπως προαναφέρθηκε, κατέχει ΜΕΚ με αριθμ. 26681. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω καθώς και το άρθρο 100, παρ. 5 του Ν. 3669/2008 (το οποίο ίσχυε κατά την ημερομηνία έκδοσης του ανωτέρω ΜΕΕΠ), σύμφωνα με το οποίο «5. Στη δεύτερη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, χωρίς την εφαρμογή του τύπου κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: α) Περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας...» αλλά και την κείμενη νομοθεσία, σύμφωνα με την οποία, για την εξέλιξη από βαθμίδα σε βαθμίδα του ΜΕΚ διπλωματούχων ή πτυχιούχων ΑΕΙ απαιτείται για όλες τις κατηγορίες έργων τρία έτη απασχόλησης στην κατασκευή, τεκμαίρεται τουλάχιστον 9 ετών εμπειρία στην κατασκευή οικοδομικών έργων και άρα συνάγεται ότι ο οικονομικός φορέας καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης για τεχνική και επαγγελματική ικανότητα.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι, σε ότι αφορά τον παραπάνω ισχυρισμό του προσφεύγοντα, τόσο η εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, όσο και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ορθές.

Ε) Σε ότι αφορά τον ισχυρισμό του προσφεύγοντα ότι το αντίγραφο του καταστατικού της εταιρίας «...» είναι απλό και δεν έχει εκδοθεί εντός τριάντα εργάσιμων ημερών πριν από την υποβολή του (άρθρο 23.8 της διακήρυξης, για Ο.Ε. κλπ.) ενώ δεν έχει κατατεθεί πιστοποιητικό περί των τροποποιήσεων

Αριθμός Απόφασης 1604/2021

του καταστατικού της "..."(άρθρο 23.8 της διακήρυξης, για Ο.Ε. κλπ.), αναφέρουμε τα εξής:

Σύμφωνα με την παρ. 23.8 «Σχετικά με τον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου» της Αναλυτικής διακήρυξης: «...Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου ”, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου και τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος Εάν ο προσφέρων είναι Ο.Ε, Ε.Ε. , ΙΚΕ:

1. Αντίγραφο του καταστατικού, με όλα τα μέχρι σήμερα τροποποιητικά, _ή_ φωτοαντίγραφο επικυρωμένου, από δικηγόρο, κωδικοποιημένου καταστατικού, εφόσον υπάρχει.

2. Πιστοποιητικά αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί των τροποποιήσεων του καταστατικού ».

Ο προσωρινός μειοδότης κατέθεσε εμπροθέσμως (τόσο ηλεκτρονικά, όσο και σε έντυπη μορφή) αντίγραφο του αρ. 49/2006 (01-02-2006) Καταστατικού της "...", καθώς και αντίγραφο της αρ. 60/2006 (10-02-2006) Τροποποίησης του Καταστατικού αυτής, τα οποία είναι αποδεκτά για Ο.Ε. σύμφωνα με την παρ. 23.8.1 της διακήρυξης.

Όσον αφορά στο δικαιολογητικό 23.8.2 της διακήρυξης για Ο.Ε., δηλαδή «Πιστοποιητικά αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής περί των τροποποιήσεων του καταστατικού», αναφέρουμε ότι ο προσωρινός μειοδότης κατέθεσε εμπροθέσμως (τόσο ηλεκτρονικά, όσο και σε έντυπη μορφή) το αρ. πρωτ. 1476773.2131735/27-04-2021 Γενικό Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου Τρικάλων, Τμήμα: Μητρώου / Υπηρεσία Γ.Ε.Μ.Η. σύμφωνα με το οποίο «από τη σύσταση της εταιρείας και την καταχώρισή της στο ΓΕΜΗ (23-10-2012) δεν έχει καταχωριστεί καμία τροποποίηση καταστατικού», το οποίο μάλιστα συνοδευόταν από το αρ. 1837/2014 Πιστοποιητικό Πρωτοδικείου Τρικάλων περί μετάπτωσης των στοιχείων στο ΓΕΜΗ και των τροποποιήσεων του καταστατικού έως την ημερομηνία μετάπτωσης.

Παρόλο δε που το εν λόγω Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ βρισκόταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη (20-7-2021), αφού είχε εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του, επειδή: α) ο έλεγχος των δικαιολογητικών διενεργήθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού στις 27/07/2021, ημερομηνία που έληγε η ισχύς του αρ. πρωτ. 1476773.2131735/27-04-2021 Πιστοποιητικού ΓΕΜΗ, και επειδή β) αυτό αποτελεί, συνδυαστικά όπως αναλύεται παρακάτω, τεκμήριο αποδεικτικού εκπροσώπησης της εταιρείας, το οποίο έπρεπε να είχε εκδοθεί εντός των τελευταίων τριάντα (30) εργάσιμων ημερών από την υποβολή του, η Επιτροπή Διαγωνισμού, ομοίως με την ανωτέρω περίπτωση (B), με το από 27/07/2021 ψηφιακά υπογεγραμμένο έγγραφο με θέμα «Ενημέρωση της Αναθέτουσας Αρχής για ελλείψεις σε υποβληθέντα δικαιολογητικά» μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, ενημέρωσε την Αναθέτουσα Αρχή για τη συμπλήρωση του συγκεκριμένου δικαιολογητικού. Στη συνέχεια η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, διαβίβασε στις 27/7/2021 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ το παραπάνω αναφερόμενο έγγραφο περί ελλείψεων δικαιολογητικών στον προσωρινό μειοδότη, ζητώντας την προσκόμιση των συμπληρωματικών δικαιολογητικών. Ο προσωρινός μειοδότης ανήρτησε μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος ΕΣΗΔΗΣ αυθημερόν (27/7/2021) το αρ. πρωτ. 1567260.2271403/26-07-2021 Γενικό Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ της εταιρείας "...", σύμφωνα με το οποίο και πάλι «από τη σύσταση της εταιρείας και την καταχώρισή της στο ΓΕΜΗ (23-10-2012) δεν έχει καταχωριστεί καμία τροποποίηση καταστατικού». Συνεπώς με τον τρόπο αυτό καλύπτεται η απαίτηση για το δικαιολογητικό της παρ. 23.8.2 της διακήρυξης για Ο.Ε.

Όσον αφορά στην εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου, αυτή προκύπτει από το άρθρο 8 του καταστατικού της εταιρείας, το οποίο εξακολουθεί να βρίσκεται σε ισχύ, γεγονός που προκύπτει και από τα υποβληθέντα Πιστοποιητικά ΓΕΜΗ. Όσον αφορά στην απαίτηση ότι «πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους», αναφέρουμε και πάλι ότι για αυτόν ακριβώς το λόγο ζητήθηκε από την Επιτροπή διαγωνισμού επικαιροποιημένο πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, το οποίο

υποβλήθηκε στις 27/07/2021 και εκδόθηκε στις 26/07/2021, ημερομηνίες που καλύπτουν το απαιτούμενο χρονικό διάστημα των 30 εργάσιμων ημερών.

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ο εν λόγω ισχυρισμός του προσφεύγοντα είναι αβάσιμος και τόσο η εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, όσο και η απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής είναι ορθές».

15. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος: «II.Λόγοι απόρριψης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής. Α)Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μας αποκλείσει, διότι δεν προσκομίσαμε πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας του μέλους ...ότι ήταν ενήμερος ως προς τις φορολογικές υποχρεώσεις του. Όμως, αυτός ο ισχυρισμός είναι απαράδεκτος και εν πάση περιπτώσει νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος:

αα) Διότι στην προκειμένη περίπτωση, όσον αφορά το μέλος της κοινοπραξίας μας, ..., προσκομίστηκαν, αφενός, το υπ αριθμ .../28-03-2021 Αποδεικτικό Ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο της ΑΑΔΕ (φορολογική ενημερότητα), δίμηνης ισχύος, και, αφετέρου, το υπ αριθμ./7-6-2021 Αποδεικτικό Ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο της ΑΑΔΕ (φορολογική ενημερότητα), επίσης δίμηνης ισχύος, από τις οποίες προκύπτει ότι, τόσο κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς του (25-5-2021) όσο και κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (20-7-2021) ήταν ενήμερος ως προς τις φορολογικές υποχρεώσεις του.

Επομένως, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού μας.

ββ)Διότι σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν 4412/2016 [...]

Στην προκειμένη, λοιπόν, περίπτωση, ναι μεν, κατά την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών (20-7-2021), πιθανόν από τεχνικό σφάλμα του συστήματος δεν αναρτήθηκε το υπ αριθμ. .../7-6-2021 Αποδεικτικό Ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο της ΑΑΔΕ (φορολογική ενημερότητα), χωρίς να το αντιληφθούμε, όμως, λόγω του ότι, όπως φαίνεται και από την ημερομηνία έκδοσης (7-6-2021) ήταν στην κατοχή μας, το προσκομίσαμε σε έντυπη μορφή, μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά, στον οικείο σφραγισμένο φάκελο, εντός της προβλεπόμενης από την Διακήρυξη (άρθρο 4.2.γ. εδ. β) προθεσμίας των 3 εργάσιμων ημερών. Άλλωστε, αν το είχαμε αντιληφθεί, ότι δηλαδή από τεχνικό λάθος πιθανόν δεν έγινε η

ανάρτηση, θα υποβάλαμε το προβλεπόμενο από την διάταξη 103 παρ 2 του Ν. 4412/2016 όπως ισχύει, αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας. Όμως, επειδή δεν το αντιληφθήκαμε, θεωρώντας ότι ήταν ήδη αναρτημένο, προσκομίσαμε αυτή (φορολογική ενημερότητα) σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, μαζί με τα υπόλοιπα δικαιολογητικά, και μάλιστα προτού καν κληθούμε από την Αναθέτουσα Αρχή.

Επομένως, μετά την προσκόμιση της ήδη εκδοθείσας από 7-6-2021 φορολογικής ενημερότητας, στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα, και υπό το πρίσμα των ορισμών των διατάξεων του άρθρου 103 παρ 1 , 2 και 4 του Ν 4412/2016 και του άρθρου 4.2 της Διακήρυξης, σε συνδυασμό με την έλλειψη υπαιτιότητα μας, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού.

γγ) Διότι , εξ άλλου, ο έλεγχος περί της συνδρομής ή όχι λόγων αποκλεισμού γίνεται με βάση τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται σε έντυπη μορφή, νομίμως και εμπροθέσμως.

Επομένως, και εξ αυτού του λόγου, η ως άνω έγκυρη και έγκαιρη προσκόμιση της επίμαχης φορολογικής ενημερότητας δεν κατέστησε αδύνατο τον έλεγχο τόσο από την αναθέτουσα αρχή όσο και από την προσφεύγουσα, και υπό το πρίσμα αυτό δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού.

δδ) Διότι, όπως έχει νομολογηθεί, «η αναθέτουσα αρχή κατά την εξέταση των ως άνω προϋποθέσεων πρέπει να εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας και μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις να αποκλείει οικονομικούς φορείς για ελάσσονες παρατυπίες, εκτός αν γεννώνται αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία τους λόγω επαναλαμβανόμενων ελασσόνων παρατυπιών...» (ΣτΕ ΕΑ 403/2010, Α.Ε.Π.Π. 157/2017).

Επομένως, εφόσον προσκομίσαμε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων και την επίμαχη φορολογική ενημερότητα, η οποία επαναλαμβάνουμε είχε ήδη εκδοθεί την 7-6-2021 και ήταν στην κατοχή και μόνο από τεχνικό σφάλμα δεν αναρτήθηκε, τυχόν αποκλεισμός μας θα παραβίαζε καταφανώς και την αρχή της αναλογικότητας, κατά μείζονα δε λόγο στη δική μας περίπτωση που δεν οφείλονταν φόροι κατά τους επίμαχους χρόνους, και θα οδηγούσε και σε νόθευση του ελεύθερου και ακωλύτου ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι θα αποκλειόμασταν από το διαγωνισμό

εμείς με την οικονομικά πιο συμφέρουσα εξ απόψεως ποιότητας – τιμής προσφορά.

Β) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μας αποκλείσει, διότι δεν προσκομίσαμε ασφαλιστική ενημερότητα του έργου με τίτλο «ΕΡΓΑ ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΟΔΟΥ ΔΙΚΤΥΩΝ ΝΗΣΩΝ» που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη (20-7-2021). Όμως, αυτός ο ισχυρισμός είναι απαράδεκτος και εν πάση περιπτώσει νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος:

αα) Διότι, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ 1 και 2 του Ν 4412/2016, αν δεν προσκομισθούν τα δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν.

Στην προκειμένη λοιπόν περίπτωση, όπως προκύπτει από το ηλεκτρονικό μήνυμα στο ΕΣΗΔΗΣ με ημερομηνία 27-7-2021 (πρόσκληση) της Αναθέτουσας Αρχής, κληθήκαμε και εντός της προκαθορισμένης ημερομηνίας προσκομίσαμε το υπ αριθμ. πρωτ. .../13-7- 2021 Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας (Για συμμετοχή σε Δημοπρασίες) του e-ΕΦΚΑ, ισχύος από 13-7-2021 έως 12-1-2021.

Επομένως, μετά την εμπρόθεσμη υποβολή της ως άνω ασφαλιστικής ενημερότητας, σύμφωνα με την οποία η εταιρεία «...», ως προς το έργο «ΒΕΛΤΙΩΣΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΟΔΟΥ ΔΙΚΤΥΩΝ ΝΗΣΩΝ», ήταν ασφαλιστικά ενήμερη κατά την ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη (20-7-2021), και υπό το πρίσμα των ορισμών των διατάξεων του άρθρου 103 παρ 1 , 2 και 4 του Ν 4412/2016 και του άρθρου 4.2 της Διακήρυξης, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού.

ββ) Διότι, όπως προεκτέθηκε, ο έλεγχος περί της συνδρομής ή όχι λόγων αποκλεισμού γίνεται με βάση τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται σε έντυπη μορφή, νομίμως και εμπροθέσμως. Επομένως, και εξ αυτού του λόγου, η ως άνω έγκυρη και έγκαιρη προσκόμιση της επίμαχης ασφαλιστικής ενημερότητας δεν κατέστησε αδύνατο τον έλεγχο τόσο από την αναθέτουσα αρχή όσο και από την προσφεύγουσα, και υπό το πρίσμα αυτό δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού.

γγ) Διότι, όπως έχει νομολογηθεί, «η αναθέτουσα αρχή κατά την εξέταση των ως άνω προϋποθέσεων πρέπει να εφαρμόζει την αρχή της αναλογικότητας και μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις να αποκλείει οικονομικούς φορείς για ελάσσονες παρατυπίες, εκτός αν γεννώνται αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία τους λόγω επαναλαμβανόμενων ελασσόνων παρατυπιών..» (ΣτΕ ΕΑ 403/2010, Α.Ε.Π.Π. 157/2017).

Επομένως, εφόσον προσκομίσαμε όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων και την επίμαχη ασφαλιστική ενημερότητα, τυχόν αποκλεισμός μας θα παραβίαζε καταφανώς και την αρχή της αναλογικότητας, κατά μείζονα δε λόγο στη δική μας περίπτωση που η εταιρεία δεν όφειλε ασφαλιστικές εισφορές, και θα οδηγούσε και σε νόθευση του ελεύθερου και ακωλύτου ανταγωνισμού, υπό την έννοια ότι θα αποκλειόμασταν από το διαγωνισμό εμείς με την οικονομικά πιο συμφέρουσα εξ απόψεως ποιότητας – τιμής προσφορά.

Γ) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μας αποκλείσει, διότι δεν προσκομίσαμε την Καρτέλα «Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης». Όμως, και αυτός ο ισχυρισμός είναι απαράδεκτος και εν πάση περιπτώσει νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος:

αα) Διότι σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 79 του Ν 4412/2016 «...6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 3, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.» (ίδετε σχετ. ΑΕΠΠ 933/2020). Σημειωτέον ότι η απόδειξη της κατάστασης των εταιρειών, δηλαδή περί αναστολής ή μη των εργασιών τους, τηρείται από την ΑΑΔΕ στην υπηρεσία «Αναζήτηση Βασικών Στοιχείων Μητρώου Επιχειρήσεων.

Επομένως, ενόψει των ανωτέρω και με δεδομένο ότι ήταν και είναι δυνατή η έρευνα όσον αφορά την κατάσταση της εταιρείας μας, δηλαδή περί αναστολής ή μη των εργασιών της, με τη χρήση κωδικών taxisnet και χωρίς

την ανάγκη της συγκατάθεσης μας, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού εις βάρος μας.

ββ) Διότι σύμφωνα επίσης με την διάταξη του άρθρου 79 του Ν 4412/2016 «...6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 3, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία - πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.....» (ΑΕΠΠ 933/2020). Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία μας έχει ενεργείς συμβάσεις με τον Δήμο ..., ο οποίος έχει πλήρη φάκελο με όλα τα στοιχεία της εταιρείας μας, συμπεριλαμβανομένης και της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου /Επιχείρησης».

Επομένως, ενόψει των ανωτέρω και με δεδομένο ότι η Αναθέτουσα Αρχή διαθέτει το ως άνω στοιχείο, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού εις βάρος μας.

γγ) Διότι, εξ άλλου, η Αναθέτουσα Αρχή επιβεβαίωσε την μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων μας, μέσω της ως άνω ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ, και εν πάση περιπτώσει, ακόμα και αν δεν είχε συμβεί τούτο, η τυχόν παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής δεν μπορεί να έχει επιπτώσεις εις βάρος ημών, οι οποίοι είμαστε καλόπιστοι διαγωνιζόμενοι. Επομένως, και εξ αυτού δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού εις βάρος μας.

Δ) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μας αποκλείσει, διότι δεν προσκομίσαμε για την εταιρεία «...» τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την απαιτούμενη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα του άρθρου 22. Δ της Διακήρυξης και, συγκεκριμένα, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την απόδειξη ότι το στέλεχος της βασικής στελέχωσης της στην κατηγορία έργων ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ ...έχει εμπειρία 9 ετών σε κατασκευή ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ έργων αφού μόνη η εγγραφή του στην Γ τάξη του ΜΕΚ στη κατηγορία ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ δεν συνεπάγεται, κατά τα ανωτέρω, εννεαετή εμπειρία κατασκευής των έργων αυτών. Όμως, και αυτός ο ισχυρισμός είναι απαράδεκτος και εν πάση περιπτώσει νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος:

Διότι , σύμφωνα με το άρθρο 100 του «ΚΩΔΙΚΑΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ» «.... Οι τάξεις του Μ.Ε.ΕΠ.....5. Στη δεύτερη τάξη του Μ.Ε.ΕΠ. κατατάσσεται εργοληπτική επιχείρηση, χωρίς την εφαρμογή του τύπου κατάταξης, αν διαθέτει τις εξής ελάχιστες προϋποθέσεις: α)

Περιλαμβάνει στη βασική της στελέχωση τουλάχιστον δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας και δύο (2) τεχνικούς Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή έναν (1) τεχνικό Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας. β) Διαθέτει, κατά την υποβολή της αίτησης, καταθέσεις σε τράπεζα, τουλάχιστον εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή πάγια στοιχεία με βάση τις αντικειμενικές αξίες ή τις αξίες κτήσης αυτών, συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ ή σωρευτικά καταθέσεις σε τράπεζα και πάγια στοιχεία συνολικής αξίας εκατό χιλιάδων (100.000) ευρώ. Για τα πάγια αυτά στοιχεία εφαρμόζονται τα οριζόμενα στις διατάξεις της περίπτωσης β' της παραγράφου 4.....7. Για την κατάταξη εργοληπτικής επιχείρησης και σε πρόσθετες κατηγορίες έργων, εκτός της βασικής, απαιτείται να διαθέτει για καθεμία από αυτές συμπληρωματική στελέχωση. Τα στελέχη για καθεμία από τις πρόσθετες κατηγορίες έργων μπορεί να είναι τα ίδια πρόσωπα της βασικής στελέχωσης, εγγεγραμμένα σε αντίστοιχη κατηγορία και τάξη του Μ.Ε.Κ. ή και άλλα πρόσωπα. Για τη συμπληρωματική στελέχωση κάθε πρόσθετης κατηγορίας έργων, απαιτείται τουλάχιστον : α) Στην Α1 τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας. β) Στην Α2 τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας. γ) Στην πρώτη τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Α' βαθμίδας. δ) Στη δεύτερη τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Β' βαθμίδας. ε) Στην τρίτη τάξη, ένας (1) τεχνικός Μ.Ε.Κ. Δ' βαθμίδας ή δύο (2) τεχνικοί Μ.Ε.Κ. Γ' βαθμίδας.....». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 107 του ως άνω Κώδικα «....5. Ο αριθμός των βαθμίδων εμπειρίας σε κάθε ειδικότητα ορίζεται σε τέσσερις (4). Οι διπλωματούχοι ή πτυχιούχοι ανώτατων εκπαιδευτικών ιδρυμάτων κατατάσσονται στην πρώτη βαθμίδα εμπειρίας μετά τριετία από την έναρξη άσκησης του επαγγέλματος. Μπορεί να γίνει κατάταξη απευθείας στη δεύτερη βαθμίδα αν έχει συμπληρωθεί πενταετία από την άσκηση του επαγγέλματος και εφόσον αποδεικνύεται σχετική εμπειρία. Οι πτυχιούχοι των τεχνολογικών εκπαιδευτικών ιδρυμάτων και των πρώην ανώτερων τεχνικών σχολών κατατάσσονται πάντοτε στην πρώτη βαθμίδα μετά πενταετία από την άσκηση το επαγγέλματος με βάση την εμπειρία. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων ρυθμίζεται ο ελάχιστος χρόνος που απαιτείται κατά κατηγορία έργων, ειδικότητα και τίτλο σπουδών

για την εξέλιξη από βαθμίδα σε βαθμίδα και κάθε λεπτομέρεια σχετική με την εγγραφή, κατάταξη και εξέλιξη σε βαθμίδες του Μ.Ε.Κ.. 6..... 7. Για την εξέλιξη από βαθμίδα σε βαθμίδα των διπλωματούχων ή πτυχιούχων ΑΕΙ απαιτείται για όλες τις κατηγορίες έργων τρία (3) έτη απασχόληση σε κατασκευή ή έξι (6) έτη σε επίβλεψη εννιά (9) έτη απασχόληση σε μελέτη. Αν η απασχόληση είναι εναλλασσόμενη, ο χρόνος απασχόλησης σε επίβλεψη και μελέτη ανάγεται σε χρόνο κατασκευής για τη συμπλήρωση των τριών (3) ετών κατά τη σχετική αναλογία των πιο πάνω συνολικών απαιτήσεων χρόνου κατά απασχόληση. Ειδικά για την εξέλιξη από τη Γ' βαθμίδα στη Δ' για όλες τις κατηγορίες έργων απαιτείται απασχόληση τριών (3) ετών σε κατασκευή που δεν μπορεί να αναπληρωθεί με άλλου είδους απασχόληση...». Σημειωτέον ότι, μετά την ισχύ του ΠΔ 71/2019 (ΦΕΚ 112/Α/3-7-2019), που όσον αφορά την ανωτέρω κατάταξη δεν επέφερε ούτως ή άλλως αλλαγές που να επηρεάζουν την επίδικη υπόθεση, οι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.Κ. των άρθρων 107-110 του ν. 3669/2008 κατατάχθηκαν αυτοδίκαια στην αντίστοιχη βαθμίδα (άρθρο 17 παρ 7).

Στην προκειμένη περίπτωση υποβλήθηκε η υπ αριθμ. πρωτ. Δ24/4942/24-4-2018 Βεβαίωση του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (Τμήμα Μ.Ε.ΕΠ και ΜΗ.Ε.ΕΠ.Ι.Ε), από την οποία προκύπτει ότι η «...» είναι εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργ. Επιχειρήσεων (Μ.Ε.Ε.Π) , με αριθμό 21510, με τις αναφερόμενες σ αυτή κατηγορίες έργων, όπως ΟΔΟΠΟΙΙΑ, ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ, ΛΙΜΕΝΙΚΑ και ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ, κλπ.

Σύμφωνα, με την ως άνω Βεβαίωση η ανωτέρω εταιρεία ανήκει στην κατηγορία των εργοληπτικών επιχειρήσεων με πρόσθετες κατηγορίες έργων και, όσον αφορά την κατηγορία έργων «ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ», αυτή ανήκει στην 2η Τάξη και, επίσης σύμφωνα με την ως άνω Βεβαίωση, στελεχώνεται από ένα πρόσωπο, τον ..., πολιτικό μηχανικό, ο οποίος σημειωτέον ενεγράφη στην Α Βαθμίδα την 2-5-2002.

Με δεδομένο ότι από την ίδια ως άνω βεβαίωση (Δ24/4942/24-4-2018) προκύπτει ότι η «...» στελεχώνεται από ένα πρόσωπο, τον ..., πολιτικό μηχανικό, συνεπάγεται ευθέως, ότι αυτός είναι τεχνικός, ο οποίος όσον αφορά στην κατηγορία έργων ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΑ ανήκει τουλάχιστον στην Γ Βαθμίδα,

γεγονός που υπό το πρίσμα των ως άνω διατάξεων έχει εμπειρία στην κατασκευή τουλάχιστον 9 έτη.

Ενόψει των ανωτέρω η προσκόμιση της ως άνω Βεβαίωσης (Δ24/4942/24-4-2018) αρκεί για να αποδειχθεί ότι το στέλεχος της βασικής στελέχωσης της ως εταιρείας «...», στην κατηγορία έργων ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ, ήτοι ο ...έχει εμπειρία τουλάχιστον 9 ετών στην κατασκευή ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΩΝ έργων, γεγονός, άλλωστε, που είναι σε γνώση της Αναθέτουσας Αρχής, διότι έχει στην κατοχή της φάκελο, λόγω άλλων συνεργασιών.

Επομένως, ενόψει των ανωτέρω δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού εις βάρος μας.

Ε) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μας αποκλείσει, διότι δεν προσκομίσαμε για την εταιρεία «...» τα απαιτούμενα από το άρθρο 23.8 της Διακήρυξης νομιμοποιητικά έγγραφα. Όμως, και αυτός ο ισχυρισμός είναι απαράδεκτος και εν πάση περιπτώσει νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος:

αα)Διότι σύμφωνα με την Διακήρυξη (23.8) «...Σε περίπτωση νομικού προσώπου υποβάλλονταιΕάν ο προσφέρων είναι Ο.Ε. ΕΕ, ΙΚΕ: 1.Αντίγραφο του καταστατικού, με όλα τα μέχρι σήμερα τροποποιητικά...».

Όπως δε προκύπτει από τον φάκελο η εταιρεία μας υπέβαλε αντίγραφα του καταστατικού και όλα τα μέχρι σήμερα τροποποιητικά, καθότι υποβάλαμε τόσο το από 1-2-2006 Ιδιωτικό Συμφωνητικό Σύστασης Ομόρρυθμης Εμπορικής και Τεχνικής Εταιρείας, το οποίο καταχωρίστηκε στα βιβλία του Πρωτοδικείου Τρικάλων με α.α. 49/8-2-2006, όσο και το από 10- 2-2006 Ιδιωτικό Συμφωνητικό Τροποποίησης Καταστατικού, το οποίο καταχωρίστηκε στα βιβλία του Πρωτοδικείου ...με α.α. 60/13-2-2006.

Επομένως, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού.

ββ)Διότι, όπως προαναφέρθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ 1 και 2 του Ν 4412/2016, αν δεν προσκομισθούν τα δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν.

Στην προκειμένη λοιπόν περίπτωση, όπως προκύπτει από το ηλεκτρονικό μήνυμα στο ΕΣΗΔΗΣ με ημερομηνία 27-7-2021 (πρόσκληση) της

Αριθμός Απόφασης 1604/2021

Αναθέτουσας Αρχής, αν και αναγνωρίζει αυτή (Αναθέτουσα Αρχή) ότι είχαμε υποβάλει το από 27-4-2021 και με αρ. πρωτ. 1476773.2131735 Γενικό Πιστοποιητικό του Γ.Ε.ΜΗ, παρά ταύτα κληθήκαμε και προσκομίσαμε εντός της ως άνω προκαθορισμένης ημερομηνίας το υπ αριθμ. πρωτ. 1567260.2271403/26-7-2021 Γενικό Πιστοποιητικό που εκδόθηκε από το Επιμελητήριο Τρικάλων (ΓΕΜΗ) και το συνημμένο σ αυτό υπ αριθμ. 1837/2014 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου ..., εκδοθέντος κατόπιν αιτήσεως του Επιμελητηρίου ... (ΓΕΜΗ). Από τον συνδυασμό των ανωτέρω και σε συνάρτηση με το αντίγραφο του από 1-2-2006 Ιδιωτικού Συμφωνητικού Σύστασης Ομόρρυθμης Εμπορικής και Τεχνικής Εταιρείας και του από 10-2-2006 Ιδιωτικού Συμφωνητικού Τροποποίησης Καταστατικού, που είχαν νομίμως και εγκαίρως υποβληθεί, προκύπτει ότι η εταιρεία ιδρύθηκε με το προαναφερθέν από 1-2-2006 εταιρικό, ότι το καταστατικό τροποποιήθηκε με το από 10-2-2006 τροποποιητικό (ίδετε το ως άνω 1837/2014 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου ...), και περαιτέρω, (προκύπτει) ότι η εταιρεία εγγράφηκε στις 23-10-2012 στο Γ.Ε.ΜΗ, και ότι έκτοτε δεν υπάρχουν τροποποιήσεις ή άλλες εγγραφές, και ότι δεν έχει λυθεί, δεν έχει τεθεί σε εκκαθάριση, ούτε έχει πτωχεύσει ή τελεί σε κατάσταση συνδιαλλαγής ή εξυγίανσης (ίδετε υπ αριθμ. πρωτ. 1567260.2271403/26-7-2021 Γενικό Πιστοποιητικό που εκδόθηκε από το Επιμελητήριο ...).

Επομένως, μετά την εμπρόθεσμη, κατά τα ανωτέρω, υποβολή των άνω, τα οποία έχουν εκδοθεί την 27-4-2021 και 26-7-2021, ήτοι έως 30 ημέρες πριν την υποβολή τους, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού.

γγ) Διότι σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 79 του Ν 4412/2016 «...6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 3, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής....».

Ενόψει των ανωτέρω, τόσο η Αναθέτουσα Αρχή, όπως και η Προσφεύγουσα και κάθε τρίτος, έχουν τη δυνατότητα, μέσω της αναζήτησης στην υπηρεσία «Στοιχεία Δημοσιότητας» του Γ.Ε.ΜΗ και μάλιστα χωρίς την συγκατάθεση μας, να λάβουν όλες τις πληροφορίες σχετικά με την εκπροσώπηση αυτής.

Επομένως, και ενόψει των ανωτέρω δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού εις βάρος μας.

δδ)Διότι σύμφωνα επίσης με την διάταξη του άρθρου 79 του Ν 4412/2016 «..6. ... Κατά παρέκκλιση της παρ. 3, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία – πλαίσιο διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.....».

Στην προκειμένη περίπτωση, όπως προεκτέθηκε, η εταιρεία μας έχει ενεργείς συμβάσεις με τον Δήμο ..., ο οποίος έχει πλήρη φάκελο με όλα τα στοιχεία της εταιρεία μας, συμπεριλαμβανομένων των αντιγράφων καταστατικών και τροποποιητικών.

Επομένως, και ενόψει των ανωτέρω δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού εις βάρος μας».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν.4412/2016: «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. 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, 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 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. 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, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης 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 δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 104 του ν. 4412/2016, «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. 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι

προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80. 3. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οφινγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72».

18. Επειδή, με τη Διακήρυξη του υπόψη διαγωνισμού ορίστηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«..... 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης

α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.

β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή.

γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού 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....

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.

δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι:

i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή

ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή

iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας,

απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας

22.Α. Λόγοι αποκλεισμού

Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:

22.Α.2 Εάν η αναθέτουσα αρχή:

Αριθμός Απόφασης 1604/2021

α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας 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) 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,

Περαιτέρω, με το άρθρο 23 της Διακήρυξης ορίστηκαν, μεταξύ άλλων, τα εξής:

«..... 23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα).

Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας

Όλα τα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 23.3 έως 23.10 της παρούσας, υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους

23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.

Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας:

Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

(α)...

(β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην

καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (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.

Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι

- φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη

.....

- ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΣΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους – μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό. Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι ...».

Εν συνεχεία, στις επεξηγηματικές σημειώσεις 101 και 73 της διακήρυξης που συσχετίζονται με το άρθρ. 23.3 ως άνω, προβλέπεται ότι «101. Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής ενημερότητας, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά που να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Τα εν λόγω πιστοποιητικά υποβάλλονται μαζί με τα υπόλοιπα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 23 από τον προσωρινό

ανάδοχο μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος ...103.Πρβλ. ομοίως ως άνω υποσημείωση για τα πιστοποιητικά φορολογικής ενημερότητας».

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, ΣτΕ 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). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή 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 C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

18. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων σε δημόσιο διαγωνισμό οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμενες).

19. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

20.Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria VerlagsGmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ

21. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την

εκάστοτε αναθέτουσα αρχή. Επειδή, περαιτέρω, από τις διατάξεις της επίμαχης Διακήρυξης και του Ν. 4412/2016, ερμηνευόμενες ενόψει και της αρχής της τυπικής διαδικασίας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, συνάγεται ότι η υποβολή των προβλεπόμενων από τις εν λόγω διατάξεις δικαιολογητικών συμμετοχής και των πρόσθετων δικαιολογητικών που απαιτούνται από τη Διακήρυξη, η οποία (υποβολή) πρέπει να γίνεται «μαζί με την Προσφορά», αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής του ενδιαφερομένου.

22. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η 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 (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

23. Επειδή, μια Προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής, είτε του

προσφέροντος (βλ., συναφώς, ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 36 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manova, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Υπόθεση C-336/12, Manova, σκέψη 36), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι Προσφοράς και στην υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 11.05.2017, Υπόθεση C-131/2016, Archus and Gama· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκέψη 40 • ΔΕΕ, Απόφαση της 10.10.2013, Manova, Υπόθεση C-336/12, σκέψη 36). Άλλωστε, η διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής αφορά, κατ' αρχήν, νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά και όχι υποβληθέντα, μη νόμιμα κατά περιεχόμενο, δικαιολογητικά, καθόσον τυχόν μεταγενέστερη συμπλήρωση, των κρίσιμων μη νόμιμων δικαιολογητικών από τον οικονομικό φορέα, θα ισοδυναμούσε με ανεπίτρεπτη αντικατάστασή τους.

24. Επειδή, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία και εφαρμογή των άρθρων 4.2, 22^Α.2.α, 23.2 εδ. α', 23.3 (β) προκύπτει ότι, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, ο τελευταίος, προς απόδειξη της ανυπαρξίας σχετικού λόγου αποκλεισμού, οφείλει να προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στην προθεσμία του άρθρου 4.2 (α) μεταξύ άλλων, φορολογική ενημερότητα εν ισχύ του άρθρου 23.2 (β), σε ηλεκτρονική μορφή και εν συνεχεία εντός 3 εργασίμων ημερών και σε έντυπη μορφή.

25. Επειδή, εν προκειμένω, ως προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, ρητώς συνομολογεί ο παρεμβαίνων και δεν αμφισβητεί η αναθέτουσα αρχή, ο παρεμβαίνων δεν προσκόμισε κατά την ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης φορολογική ενημερότητα εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, την οποία υπέβαλε μόνο σε έντυπη μορφή. Ειδικότερα, ο παρεμβαίνων υπέβαλε σε ηλεκτρονική μορφή στις 20-07-2021 μόνο το υπ' αριθ. .../28.03.2021 Αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το δημόσιο της

ΑΑΔΕ, η ισχύς του οποίου, όμως, έληξε στις 28-5-2021, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22Α.2.α της Διακήρυξης. Πλην, όμως, η παράλειψη υποβολής του ανωτέρω δικαιολογητικού σε ηλεκτρονική μορφή συνιστά παραβίαση του άρθρου 4.2 (β) της διακήρυξης, που, κατά το άρθρο 4.2 (γ) αυτής επιφέρει τον αποκλεισμό της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, μη αρκούσης της έντυπης υποβολής του σχετικού δικαιολογητικού ενόψει της αρχής της ισότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, δοθέντος μάλιστα ότι ο παρεμβαίνων δεν υπέβαλε αίτημα παράτασης της χορηγηθείσας σ' αυτόν προθεσμίας προς προσκόμιση του επίμαχου δικαιολογητικού, ώστε δεν αποδεικνύεται, κατά τον επιβαλλόμενο χρόνο, από τα λοιπά υποβληθέντα δικαιολογητικά η συνδρομή των προϋποθέσεων συμμετοχής και μη αποκλεισμού. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος, σύμφωνα με τους οποίους αρκούσε η έντυπη υποβολή της φορολογικής ενημερότητας, βάση της οποίας και μόνο μπορούσε να γίνει η αξιολόγηση. Όπως, άλλωστε έχει γίνει δεκτό σε υπόθεση με όμοια πραγματικά περιστατικά (ΔΕφΘες 273/2021): «Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή του ο αιτών προέβαλε ότι αρκούσε απλώς η υποβολή των δικαιολογητικών να είναι εμπρόθεσμη, με βάση το σύνολο των δικαιολογητικών που υποβλήθηκαν είτε σε ηλεκτρονική είτε σε έντυπη μορφή και, κατά συνέπεια, εφόσον τα επίμαχα δικαιολογητικά είχαν προσκομισθεί σε έντυπη μορφή, δεν υφίστατο λόγος αποκλεισμού κατά το άρθρο 103 παρ. 3-5 Ν. 4412/2016 και τον όρο 4.2 της διακήρυξης. Δεδομένου, άλλωστε, ότι έστω και με τα εντύπως κατατεθέντα δικαιολογητικά αποδείχθηκε σε κάθε περίπτωση η ικανοποίηση όλων των όρων συμμετοχής, δεν έπρεπε να αποκλειστεί από τον διαγωνισμό, και, πάντως, ο αναθέτων φορέας όφειλε, κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016, να τον καλέσει να υποβάλει σε ηλεκτρονική μορφή, τα δικαιολογητικά που εκ παραδρομής υπέβαλε μόνο σε έντυπη μορφή. Την προσφυγή του αιτούντος απέρριψε η ΑΕΠΠ με την προσβαλλόμενη απόφασή της, με την αιτιολογία ότι η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης καταρχήν σε ηλεκτρονική μορφή, εντός της προς τούτο τασσόμενης προθεσμίας, αποτελεί αναγκαίο τύπο της σύννομης υποβολής αυτών, μη

επιδεχόμενη εναλλακτικό τρόπο, διά της προσκομίσεως αυτών σε φυσική μορφή, η οποία συναρτάται και πρέπει να συνοδεύει την προηγούμενη σε ηλεκτρονική μορφή υποβολή αυτών, προβλέπεται δε μόνο προς διασφάλιση της ακρίβειας των ηλεκτρονικώς υποβληθέντων δικαιολογητικών. Κατά την κρίση της Αρχής η μη τήρηση των παραπάνω απαιτήσεων αποτελεί επαρκή λόγο αποκλεισμού του προσφέροντος αιτούντος, πέραν του ότι, ενόψει της μη εμπρόθεσμης υποβολής των δικαιολογητικών αυτών, και δοθέντος ότι ο αιτών δεν υπέβαλε αίτημα παράτασης της χορηγηθείσης σ' αυτόν προθεσμίας προς προσκόμιση των επίμαχων δικαιολογητικών, δεν αποδεικνύεται, κατά τον επιβαλλόμενο χρόνο, από τα λοιπά υποβληθέντα δικαιολογητικά η συνδρομή των προϋποθέσεων συμμετοχής, ούτε, άλλωστε, μπορεί να συναχθεί από την από 10-1-2020 ηλεκτρονικώς υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση, περί του ότι δεν τελεί σε πτώχευση ούτε έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης, αναγκαστικής διαχείρισης από εκκαθαριστή ή δικαστήριο ή διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, κατά τον όρο 22.Α.4., καθόσον αυτή δεν αποτελεί το προσήκον, κατά τη Διακήρυξη, δικαιολογητικό προς απόδειξη της μη θέσεως του προσφέροντος σε μία από τις παραπάνω καταστάσεις. Τέλος, η ΑΕΠΠ δέχθηκε ότι δεν υφίστατο υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να καλέσει τον αιτούντα προς διευκρίνιση και συμπλήρωση των ως άνω δικαιολογητικών, κατ'άρθρο 310 του Ν. 4412/2016, με τη σκέψη ότι τούτο επιφυλάσσεται μόνο για πρόδηλα τυπικά σφάλματα, ήσσονος σημασίας παραλείψεις και ασάφειες, η δε παράλειψη υποβολής κατά τον τρόπο που με σαφήνεια όριζε η διακήρυξη σειράς δικαιολογητικών κατακύρωσης προς απόδειξη μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του όρου 22.Α.4.β, όπως εν προκειμένω, ως και η εν τέλει μη παραδεκτή απόδειξη μη συνδρομής των τελευταίων ούτε πρόδηλο τυπικό σφάλμα συνιστά ούτε είναι ήσσονος σημασίας ούτε συνιστά ασάφεια. Αντίθετα, συνιστά μείζονα έλλειψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης και σαφή παράβαση των ρητών επί ποινή αποκλεισμού όρων της διακήρυξης περί υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οποία δεν δύναται κατ'άρθρο 310 παρ. 2-4 Ν. 4412/2016 να αρθεί δια διευκρινίσεων-συμπληρώσεων, δυνατότητα που επιφυλάσσεται μόνο επί διόρθωσης, συμπλήρωσης και αποσαφήνισης εγγράφων που έχουν ήδη καταρχήν υποβληθεί και όχι για την

το πρώτον υποβολή εγγράφων που εξαρχής ζητούνταν και υπεβλήθησαν απαραδέκτως, άρα δεν υπεβλήθησαν κατά τους όρους της διακήρυξης. 7. Επειδή, κατά τη σαφή έννοια της διάταξης του άρθρου 4.2 της Διακήρυξης, σε συνδυασμό προς αυτήν του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, η προσήκουσα υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης απαιτεί αδιαστίκτως την πλήρωση δύο όρων : α) την ηλεκτρονική υποβολή αυτών, η οποία συνάδει προς τη φύση του διαγωνισμού ως ηλεκτρονικώς διεξαγομένου και β) την τήρηση της κατά την οικεία πρόσκληση προθεσμίας υποβολής αυτών. Στην προκειμένη, ωστόσο, περίπτωση η υποβολή από τον αιτούντα των επίμαχων δικαιολογητικών πάσχει ως προς αμφότερα τα ως άνω σημεία: τούτο δε διότι η υποβολή ορισμένων από αυτά – αυτών που αναφέρονται στη σκέψη 2 της απόφασης αυτής – μόνο σε έντυπη μορφή δεν μπορεί να υποκαταστήσει την κατ' αρχήν επιβαλλόμενη σε ηλεκτρονική μορφή υποβολή τους, προς διασφάλιση της ακρίβειας της οποίας και μόνο προβλέπεται αυτή. Και υπό την αντίθετη, άλλωστε, εκδοχή η προσκόμιση των επίμαχων δικαιολογητικών κατακύρωσης θα έπασχε ως προς την τήρηση της ταχθείσης σχετικώς προθεσμίας, αφού πάντως αυτή, σε έντυπη μορφή, έλαβε χώρα μετά την παρέλευση της καταρχήν ταχθείσης προθεσμίας των δέκα ημερών. Κατ' ακολουθίαν, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης, σύμφωνα με τις διατάξεις που προεκτέθηκαν και όσα έγιναν ερμηνευτικά δεκτά παραπάνω, είναι επαρκής και νόμιμη, όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται από τον αιτούντα δεν κρίνονται βάσιμα. Αδιάφορο δε τυγχάνει, εξάλλου, αν, διά του σε έντυπη μορφή προσκομιζόμενου δικαιολογητικού, επιτυγχάνεται ο σκοπός της αποδείξεως συνδρομής του αντίστοιχου όρου ή προϋποθέσεως συμμετοχής στον διαγωνισμό (ελλείψεως λόγου αποκλεισμού ή υπάρξεως κριτηρίου επιλογής), καθόσον η τυπική προϋπόθεση προσκόμισης των δικαιολογητικών κατά τον προσήκοντα τρόπο, η οποία συνέχεται προς την κρατούσα στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, αποτελεί αυτοτελή και διακριτό όρο της διαδικασίας κατακύρωσης του διαγωνισμού και επαρκή λόγο αποκλεισμού σε περίπτωση διαπίστωσης παραλείψεων κατά τον σχετικό έλεγχο. Περαιτέρω, και οι κατ' επίκληση των ταυτόσημων άρθρων 102 και 310 του Ν. 4412/2016 ισχυρισμοί περί παροχής δυνατότητας διευκρινίσεων δεν παρίστανται βάσιμοι, ως επί εσφαλμένης

προϋποθέσεως ερειδόμενοι, δεδομένου ότι οι διατάξεις των ως άνω άρθρων δεν είναι εφαρμοστέες σε περίπτωση, όπως η προκειμένη, που αφορά τη μη υποβολή κατά τον προσήκοντα τρόπο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και περί της οποίας προβλέπουν ειδικώς οι προδιαληφθείσες διατάξεις του άρθρου 103 της Ν. 4412/2016 και 4.2 της διακήρυξης. Τούτο δε ανεξαρτήτως του ότι, πάντως, και αλυσιτελώς προβάλλονται οι ισχυρισμοί αυτοί, καθότι και υπό την εκδοχή εφαρμογής του άρθρου 102 δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή η υποβολή το πρώτον δικαιολογητικών, αφού η κατά το ως άνω άρθρο κλήση των διαγωνιζομένων για διευκρινίσεις ή συμπλήρωση στοιχείων αφορά μόνο πρόδηλα τυπικά σφάλματα ή επιμέρους ασάφειες περιεχομένου επί ήδη υποβληθέντων εγγράφων, ουδόλως δε καταλαμβάνει τη μη υποβολή ή εκπρόθεσμη υποβολή απαιτούμενων εγγράφων προς το πρώτον συμμόρφωση με τα απαιτούμενα της διακήρυξης ούτε θεραπεύει τέτοια έλλειψη (πρβλ. ΣτΕ 1490, 827/2019, ΕΑ 205, 58/2019, 401/2018, 346/2017, 219/2017, 184/2017, 424/2014 κ.ά.). Σε κάθε δε περίπτωση απορριπτέος τυγχάνει και ο έτερος ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι από τεχνικό σφάλμα δεν μπορούσε να υποβάλλει το σχετικό δικαιολογητικό σε ηλεκτρονική μορφή καθώς τούτος προβάλλεται οφигενώς με αφορμή την άσκηση της υπό κρίση παρέμβασης, προς αντίκρουση της ασκηθείσας προσφυγής και ουδόλως αποδεικνύεται από τον παρεμβαίνοντα που φέρει το σχετικό βάρος απόδειξης.

26. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής αναφορικά με λοιπές πλημμέλειες της προσφοράς του παρεμβαίνοντος δοθέντος ότι η προεκτεθείσα πλημμέλεια της προσβαλλομένης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωσή της (πρβλ. Ε.Α. ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, ν'απορριφθεί η παρέμβαση και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη κατά το σκεπτικό.

Αριθμός Απόφασης 1604/2021

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Διατάσσει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε στις 28-09-2021 και εκδόθηκε στις 18-10-2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΥΣΑΝΘΗ ΖΑΡΑΡΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ