

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

8ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στην έδρα της στις 24 Ιανουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος, Πρόεδρος, Ιωάννης Κίτσος–Εισηγητής και Ιωάννα Θεμελή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 19.12.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ/1359/20.12.2018 της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Νομικού Προσώπου Δημοσίου Δικαίου με την επωνυμία «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ...» [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η Απόφαση 11110-55/05.12.2018 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής [εφεξής ΟΕ], κατά το μέρος που ενέκρινε, επί του δημόσιου Διαγωνισμού «Καθαρισμός, συντήρηση τεχνικών έργων και εργασίες αντιπλημμυρικής προστασίας αρμοδιότητας “ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗΣ ΕΝΟΤΗΤΑ...” [εφεξής “Π.Ε. ...”]» (Διακήρυξη...), το ΠΡΑΚΤΙΚΟ Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Ιωάννη Κίτσο.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το υπ’ αριθμ. ... ηλεκτρονικό/ε-παράβολο ποσού οχτακοσίων δέκα ευρώ (€810) υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1-2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α’ 147) και 5 παρ. 1-2 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (ΦΕΚ Α’ 64) [εφεξής ο Κανονισμός].

2. Επειδή, με τη Διακήρυξη 79752/15278/11.09.2018, που εξέδωσε ο Πρόεδρος της ΟΕ της «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ...», όπως διακρίνεται στα ΚΕΦΑΛΑΙΑ Α΄-Δ΄ αυτής, επιδιώχθηκε η διενέργεια, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ (Α/Α...), ανοιχτού δημόσιου Διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Καθαρισμός, συντήρηση τεχνικών έργων και εργασίες αντιπλημμυρικής προστασίας αρμοδιότητας “Π.Ε....”» (Κωδικός CPV: 45246410-0) σύμφωνα με τον Ν. 4412/2016 ΒΙΒΛΙΟ Ι (άρθρα 1-221) (άρθρο 11.3.). Τόπος εκτέλεσης των αντίστοιχων εργασιών αντιπλημμυρικής προστασίας ορίστηκε η ευρύτερη περιοχή των Τοπικών Κοινοτήτων ..., ... και Τοπικής Κοινότητας ..., Δημοτικής Ενότητας ... της «Π.Ε. ...» (άρθρο 11.2.). Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη της μέλλουσας να συναφθεί δημόσιας σύμβασης έργου, η χρονική διάρκεια της οποίας αποφασίστηκε για 180 ημέρες από την ημερομηνία υπογραφής, ανήλθε στα €161.290,32 άνευ ΦΠΑ (άρθρο 11.1. της Διακήρυξης). Κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) και με το σύστημα υποβολής προσφορών με επί μέρους ποσοστά έκπτωσης (άρθρο 95 παρ. 2α του Ν. 4412/2016) (άρθρο 14). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των ηλεκτρονικών προσφορών ορίστηκε η 09.10.2018 και ημερομηνία ανοίγματος-αποσφράγισης των (υπο)φακέλων «Δικαιολογητικών Συμμετοχής & Τεχνικών Προσφορών» η 12.10.2018 (άρθρο 18).

3. Επειδή, με βάση τον συναχθέντα, από την Επιτροπή του ως άνω Διαγωνισμού (άρθρο 221 παρ. 1 Ν. 4412/2016), Πίνακα κατά σειρά μειοδοσίας των 5 οικονομικών φορέων που συμμετείχαν σε αυτόν προκύπτει πως τη μεγαλύτερη έκπτωση ποσοστού 40% υπέβαλε η ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «...» (Α/Α Προσφοράς 94073) ενώ τη δεύτερη χαμηλότερη ποσοστού 38,94% η προσφεύγουσα «...» (Προσφορά 94212). Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρθρου 24.2. της Διακήρυξης, κατά τη σειρά μειοδοσίας αρχίζοντας από τον πρώτο μειοδότη, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι «τα δικαιολογητικά συμμετοχής όλων των οικονομικών φορέων ήταν πλήρη και δεν παρουσίαζαν ελλείψεις», συντάσσοντας το από 23.10.2018

ΠΡΑΚΤΙΚΟ 1, το οποίο, κατόπιν Εισήγησης του Διευθυντή Τεχνικών Έργων της «Π.Ε. ...», εγκρίθηκε με την Απόφαση ΟΕ 971-48/24.10.2018 της αναθέτουσας αρχής (βλ. απόσπασμα Πρακτικού 48/24.10.2018 Θέμα 17ο), με την οποία ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος η ως άνω ατομική επιχείρηση με ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 40%. Η Απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε την 30.10.2018, με το έγγραφο 96686/18379/29.10.2018 της εκεί Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων σε όλους τους προσφέροντες μέσω της λειτουργίας «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., κατά της οποίας ουδείς προσέφυγε με κατάθεση Προδικαστικής Προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ. Στη συνέχεια, στις 14.11.2018 με το έγγραφο 102889/19632/14.11.2018 της ίδιας Διεύθυνσης κλήθηκε ο προσωρινός ανάδοχος να προσκομίσει εντός 15 ημερών όλα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του άρθρου 80 Ν. 4412/2016, πρόσκληση στην οποία ανταποκρίθηκε την 20.11.2018, υποβάλλοντας αυτά μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Ελέγχοντας τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, η Επιτροπή συνέταξε το από 26.11.2018 ΠΡΑΚΤΙΚΟ 2, διαπιστώνοντας ότι αυτά «ήταν πλήρη και ότι τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ του προσωρινού αναδόχου ήταν αληθή, ακριβή και κάλυπταν τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής των άρθρων 21, 22 και 23 της Διακήρυξης του έργου». Το ΠΡΑΚΤΙΚΟ αυτό εγκρίθηκε, κατόπιν Εισήγησης του Διευθυντή Τεχνικών Έργων, ομόφωνα με την προσβαλλόμενη Απόφαση 1110-55/5.12.2018 της ΟΕ της αναθέτουσας αρχής (βλ. απόσπασμα Πρακτικού 55/05.12.2018 Θέμα 11ο), δυνάμει της οποίας ο επίμαχος Διαγωνισμός κατακυρώθηκε στον «...». Η Απόφαση αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά, σε όλους τους προσφέροντες, πλην του προσωρινού αναδόχου, την 10.12.2018, με το έγγραφο 112519/21353/10.12.2018 της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της «Π.Ε....».

4. Επειδή, κατά της τελευταίας Απόφασης της ΟΕ, με την οποία έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος, προσέφυγε η αιτούσα καταθέτοντας, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ στις 19.12.2018, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου της ΑΕΠΠ όπως

προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού, την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή της με την οποία παραπονείται κατά της αποδοχής αυτής καθώς «τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά παρουσίαζαν πλημμέλειες κατά παράβαση της Διακήρυξης ώστε η προσφορά του προσωρινού αναδόχου έπρεπε να είχε απορριφθεί και η σύμβαση εκτέλεσης του έργου να ανατεθεί [σε εμένα] ως δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας». Συγκεκριμένα, η αιτούσα υποστηρίζει κατά σειρά προβολής των αντίστοιχων λόγων ακύρωσης (σελ. 5-7, 7-10 και 10-11) τη «1. Μη προσκόμιση [από τον προσωρινό ανάδοχο] του προβλεπόμενου στο άρθρο 23.3 της Διακήρυξης δικαιολογητικού για τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης (θ) του άρθρου 22.Α.4.», «2. Τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά των περιπτώσεων (α) και (γ) του άρθρου 23.3 της διακήρυξης δεν καλύπτουν τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης» και «3. Τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν καλύπτουν όλες τις καταστάσεις της περίπτωσης (β) του άρθρου 22.Α.4. της διακήρυξης».

5. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής Απόφασης η οποία αφορά δημόσιο Διαγωνισμό ο οποίος κατατείνει στη σύναψη κατασκευαστικής σύμβασης που υπάγεται, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, ως προς το ρυθμιστικό του πλαίσιο στο ΒΙΒΛΙΟ Ι του Ν. 4412/2016 για τους κλασικούς τομείς (Οδηγία 2014/24/ΕΕ, ΕΕ L 94), συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης €161.290,32 άνευ ΦΠΑ 24%, ανώτερης του ορίου που θεσπίζεται στα άρθρα 345 Ν. 4412/2016 και 1 α) Π.Δ. 39/2017 για την καθ' ύλην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, ενώ συντρέχει επιπρόσθετα η κατά χρόνο αρμοδιότητα της Αρχής όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 α) Ν. 4412/2016 αντικατασταθέν με το άρθρο 43 παρ. 4 Ν. 4487/2017 (ΦΕΚ Α' 116), δεδομένου πως η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία ξεκίνησε, με την καταχώριση της διακήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ (άρθρο 38 Ν. 4412/2016), μετά τις 26.06.2017, όπως αποδεικνύεται από τον ΑΔΑΜ: ... που έλαβε.

6. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα επιχείρηση στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου

δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, όπως ομολογεί η αιτούσα (σελ. 3 της Προσφυγής), την 10.12.2018, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, δια ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ την 19.12.2018, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

7. Επειδή, η αιτούσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ασκεί την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώσ έννομο συμφέρον [ΣΤΕ (Γ' Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ' Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε' Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996], καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον κατασκευαστικό τομέα, συμμετείχε στον επίμαχο Διαγωνισμό καταθέτοντας νόμιμα την Προσφορά 94212, και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης Απόφασης με την οποία κατακυρώνεται, παρανόμως όπως υποστηρίζει, ο Διαγωνισμός στον ως άνω προσωρινό ανάδοχο, υφίσταται βλάβη όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

8. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό προμηθειών αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους [ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009], οριζόταν στα: I] άρθρο 3 «Ηλεκτρονική υποβολή φακέλου προσφοράς» (σελ. 5): «... 3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά»...». II] άρθρο 4.2. «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» (σελ. 8-9): «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 15 ημερών 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 ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός 5 ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ’ ανώτατο όριο για 15 επιπλέον ημέρες. Εντός 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, ... δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΤΕΥΔ, είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) 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... Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης. Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες

διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού»....»· III] Άρθρο 21: «Δικαιούμενοι συμμετοχής στη διαδικασία σύναψης σύμβασης» (σελ. 22): «21. 1 Δικαίωμα συμμετοχής έχουν φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ή ενώσεις αυτών που δραστηριοποιούνται σε έργα κατηγορίας Υδραυλικών και ανήκουν στην Α1 τάξη και άνω & Οδοποιίας και ανήκουν στην Α2 τάξη και άνω...»· IV] Άρθρο 22 «Κριτήρια ποιοτικής επιλογής» (σελ. 22): «Οι μεμονωμένοι προσφέροντες πρέπει να ικανοποιούν όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 22 Α και Β πρέπει να ικανοποιείται από κάθε μέλος της ένωσης: 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.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου... (θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του». Κριτήρια επιλογής (22.Β.-22.Δ.): ... »· V] Άρθρο 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» (σελ. 26): «... 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... 23.3.

«Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.» (σελ. 28-29): 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: ... (γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων... (ε) Για την περίπτωση του άρθρου 22.Α.9. της παρούσας διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016. Ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 2268, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα».

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν [ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.], όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων και αυτές που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων [ΕΣ VI Τμήμα Πράξη 10/2018 σκέψη III], οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού [ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ], αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους.

10. Περαιτέρω, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας, κάθε διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνο τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για την επιχειρηματική συμμετοχή του σε αυτόν, ώστε να μην είναι καταρχήν νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη σε εξέλιξη διαδικασία, για τον λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά συμμετοχής διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα [ΣΤΕ 53, 18, 19/2011, 3703/2010, 1329,1616, 1619/2008]. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στο κρίνον Κλιμάκιο τις Απόψεις 117282/22148/28 Δεκεμβρίου 2018 με τις οποίες αντιτάσσει, προς απόρριψη της Προσφυγής, επί λέξει τα εξής: «1. Ο Οικονομικός Φορέας-Προσωρινός ανάδοχος «...» δήλωσε ότι δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητα του στην υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση του Ν. 1599/1986. 2. Ο Οικονομικός

Φορέας-Προσωρινός ανάδοχος «...». προσκόμισε μετά την από 14-11-2018 σχετική πρόσκληση για υποβολή των δικαιολογητικών, απόσπασμα ποινικού μητρώου και πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου ... για την κάλυψη των προβλεπόμενων καταστάσεων των άρθρου 22 & 23 της διακήρυξης του έργου, εκδοθέντα την 2-10-2018 και 15-10-2018 αντίστοιχα. Ελλείπει ρητής νομοθετικής ρύθμισης για το ζήτημα του χρόνου έκδοσης των προαναφερόμενων πιστοποιητικών και δεδομένου ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει την δυνατότητα ανά πάσα στιγμή να ζητά όλα ή κάποια από τα δικαιολογητικά έγγραφα εφόσον θεωρεί ότι είναι απαραίτητα για την ομαλή διεξαγωγή της διαδικασίας, θεωρούμε ότι πρέπει να καλέσουμε τον Οικονομικό Φορέα-Προσωρινό Μειοδότη να τα προσκομίσει εντός (5) πέντε ημερών όπως προβλέπεται και στην διακήρυξη του έργου (άρθρο 4.2γ), για τα ελλειπή δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου».

12. Επειδή, από τη μελέτη των στοιχείων του ηλεκτρονικού διοικητικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής: Για την απόδειξη της μη συνδρομής του υποχρεωτικού λόγου αποκλεισμού εκ του άρθρου 22.Α.4. περ. (θ) της Διακήρυξης «ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του», η αναθέτουσα αρχή απαίτησε στο άρθρο 23.3.(ε) εδ. β' αυτής «ειδικά για την περ. (θ) της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22 για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ.» αυτές να «υποβάλλ[ουν] πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα», μη ακούσης «της υπεύθυνης δήλωσης του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016» όπως οριζόταν στο εδ. α' της ίδιας ως άνω κανονιστικής διάταξης. Δηλαδή η αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο του άρθρου 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», απαίτησε όσον αφορά τον επίμαχο λόγο αποκλεισμού η απόδειξη αυτή να γίνει «για τις

εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ.» αποκλειστικά και μόνο μέσω «πιστοποιητικών που χορηγούνται από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ)» μέσω των οποίων θα πρέπει «να αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» [για το ίδιο νομικό ζήτημα ΑΕΠΠ (3ο Κλιμάκιο) 1054/2018 σκέψη 19]. Ο προσωρινός ανάδοχος στον οποίο, μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε έχει κατακυρωθεί ο Διαγωνισμός, από τα έγγραφα-δικαιολογητικά που προσκόμισε προκύπτει πως είναι Διπλωματούχος Πολιτικός Μηχανικός. Με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στον Διαγωνισμό έχει αποδεχτεί την ως άνω ρύθμιση, δηλώνοντας υπευθύνως στο επισυναπτόμενο ως στοιχείο της Τεχνικής Προσφοράς του ΤΕΥΔ (σελ. 11) πως «δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα». Όμως, από κανένα από τα προσαγόμενα έγγραφα τα οποία αποτελούν τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ιδιαίτερα από την από 04.04.2005 Βεβαίωση εκ του Μητρώου Εμπειρίας Κατασκευαστών που τηρείται στη Γενική Γραμματεία Δημοσίων Έργων του (τότε) ΥΠΕΧΩΔΕ, την από 03.03.2017 Βεβαίωση εκ του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) που τηρείται στη Γενική Γραμματεία Υποδομών / Γενική Διεύθυνση Τεχνικής Υποστήριξης του (νυν) Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, την από 04.01.2018 Βεβαίωση του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδας (ΤΕΕ), την από 07.12.2017 Βεβαίωση της Πανελλήνιας Ένωσης Διπλωματούχων Εργοληπτών Δημοσίων Έργων (ΠΕΔΜΕΔΕ) και την από 13.12.2016 Βεβαίωση του ΕΤΑΑ – ΤΠΕΔΕ, καθόλου δεν αποδεικνύεται πως «δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα». Δηλαδή, όφειλε ως εγγεγραμμένος στο Μ.Ε.ΕΠ. να αποδείξει ότι δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, προσκομίζοντας από το αντίστοιχο Επιμελητήριο το πιστοποιητικό με το περιεχόμενο όπως ζητούνταν. Δηλαδή, από τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ιδιαίτερα από καμία από τις ως άνω Βεβαιώσεις που προσκόμισε όπως παρατίθενται αναλυτικά στην παρούσα σκέψη, προκύπτει ότι δε συντρέχει στο πρόσωπό της ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού, το ίδιο δε ισχύει από το ηλεκτρονικό αρχείο «ΔΗΛΩΣΗ 105

ΓΕΝΙΚΗ 1» όπου προκύπτει ότι έχει μόνο προσκομίσει ψηφιακά υπογεγραμμένη την από Νοεμβρίου 2018 υπεύθυνη δήλωση του ίδιου του «...» με την οποία κατά δήλωση ισχυρίζεται (σελ. 1) πως «δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του» δίχως την προσήκουσα απόδειξη με βάση το επίμαχο κανονιστικό πλαίσιο. Όμως, λαμβανομένου υπόψη όλων των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε να διαγνώσει την ανωτέρω ανυπαρξία απόδειξης εκ των προσαγόμενων ως άνω δικαιολογητικών κατακύρωσης, όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα, να προβεί στην απόρριψη της Προσφοράς του λόγω μη απόδειξης της μη πλήρωσης του υποχρεωτικού λόγου αποκλεισμού [ΣΤΕ ΕΑ 107/2018]. Κατόπιν των ανωτέρω λοιπόν, ο πρώτος λόγος ακύρωσης όπως προβάλλεται από την αιτούσα πρέπει να γίνει δεκτός και, μετά την αποδοχή αυτού, ο οποίος συνιστά αυτοτελώς υποχρεωτικό λόγο απόρριψης της Προσφοράς του προσωρινού αναδόχου παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων όπως προβάλλονται [ΣΤΕ (Β' Τμήμα) 2333/2016 Αρμ 2016, σελ. 2136 σκέψη 15· ΑΕΠΠ (8ο Κλιμάκιο) 64/2019 σκέψη 24 και 98/2019 σκέψεις 13-14].

13. Κατά την μειοψηφούσα γνώμη του μέλους Ιωάννα Θεμελή, σύμφωνα με το άρθ. 103 του ν. 4412/2016 σε περίπτωση έλλειψης δικαιολογητικού κατακύρωσης, δεν χωρεί απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, αλλά υποχρεωτικά κλήση της αναθέτουσας αρχής όπως καταθέσει το ελλείπον δικαιολογητικό εντός προθεσμίας, και εφόσον δεν προσκομιστεί ούτε κατά το πέρας της δεύτερης προθεσμίας το ελλείπον δικαιολογητικό, τότε χωρεί αποκλεισμός του προσωρινού αναδόχου. Εφόσον εν προκειμένω, κατά τα ως άνω, δεν έχει κληθεί ο προσωρινός ανάδοχος όπως προσκομίσει το ελλείπον/-τα δικαιολογητικό/-α δεν συντρέχει περίπτωση απόρριψης της προσφοράς του ως αναφέρεται στην σκέψη 12, αλλά κλήσης του από την αναθέτουσα αρχή όπως το/α προσκομίσει σύμφωνα με το άρθ. 103 ν. 4412/2016. Συνεπώς η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, αλλά επί τω τέλει όπως η υπόθεση αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να τηρηθεί η διαδικασία του άρθ. 4412/2016.

14. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

15. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παραβόλο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί (άρθρα 363 παρ. 5 Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 Κανονισμού).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την Απόφαση 11110-55/05.12.2018 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που ενέκρινε, επί του δημόσιου Διαγωνισμού «Καθαρισμός, συντήρηση τεχνικών έργων και εργασίες αντιπλημμυρικής προστασίας αρμοδιότητας της Π.Ε. ...» (Διακήρυξη ...), το ΠΡΑΚΤΙΚΟ Αξιολόγησης των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου «...».

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος Παραβόλου ποσού οχτακοσίων δέκα ευρώ (€810).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 24 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 13 Φεβρουαρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Χρήστος Σώκος

Νικόλαος Λιακασιδης