

**Η**

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

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Το 2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ Α.Ε.Π.Π. αποτελούμενο από τον Πρόεδρο, Νικόλαο Σαββίδη και τα μέλη Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή (εισηγήτρια) και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη, συνεδρίασε σήμερα 19 Δεκεμβρίου 2017 στην έδρα της Αρχής.

Για να εξετάσει την με Γεν. Αριθ. Κατ. ΑΕΠΠ 281/22-11-2017 και Ειδ. Αριθ. Κατ. ΙΙ /43/22-11-2017 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής προσφεύγων) κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «.....» (εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, κατ'ορθή επισκόπηση αυτής, ο προσφεύγων επιδιώκει την ακύρωση της υπ'αριθμ. 204/2017 απόφασης της οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής με θέμα: «Έγκριση πρακτικού επιτροπής για την ανάθεση των υπολειπόμενων τμημάτων της αρχικής ανάθεσης για την Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών του .....και των νομικών του προσώπων» κατά το σκέλος αυτού με το οποίο εγκρίθηκε η Οριστική Κατακύρωση για την ανάθεση των υπολειπόμενων τμημάτων της αρχικής ανάθεσης για την «Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών του ..... και των νομικών του προσώπων» για το Τμήμα 4: «Προμήθεια λιπαντικών για ..... », στην εταιρία με επωνυμία .....

Κατά της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και υπέρ της προσβαλλομένης απόφασης ασκήθηκε η από 28-11-2017 με ΓΑΚ/ΑΕΠΠ 72/29-11-2017 παρέμβαση της εταιρείας ..... με αίτημα: α) να παραμείνει σε ισχύ η με αριθμ. 204/2017 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..... β) να απορριφθεί η προσφυγή της ....., ως κατ'ουσίαν αβάσιμη.

## Αριθμός Απόφασης:218/2017

Επί της ανωτέρω παρεμβάσεως η προσφεύγουσα υπέβαλλε στην ΑΕΠΠ το από 8-12-2017 υπόμνημα της.

Αφού άκουσε την εισηγήτρια

και μελέτησε το σύνολο των εγγράφων του φακέλου,

σκέφτηκε κατά νόμο και έκανε ομοφώνως δεκτά τα εξής :

**1.Επειδή**, με την με αριθμό 042/17 απόφαση δημοτικού συμβουλίου εγκρίθηκε η διενέργεια ανοικτού διαγωνισμού πάνω των ορίων για την «Προμήθεια Υγρών Καυσίμων και λιπαντικών του ..... & των νομικών του προσώπων» (Διακήρυξη 550/2017) ενώ με την με αριθ. 103/17 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής (ΑΔΑ: ΩΡΨΤΩΨΕ-2Φ1) αποφασίστηκε η επαναπαροκήρυξη του διαγωνισμού δεδομένου ότι για τις ομάδες 1,4,5 και 7 είχαν κατατεθεί απαράδεκτες προσφορές και στην συνέχεια με την με αριθμό 028/28-02-17 απόφαση Οικονομικής Επιτροπής, εγκρίθηκε η τεχνική έκθεση, καθορίστηκαν οι όροι διακήρυξης και ψηφίσθηκε η απαιτούμενη πίστωση. Στην συνέχεια εκδόθηκε η με αριθμό .... διακήρυξη, η οποία έλαβε τον υπ' αριθμό ..... αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, δημοσιεύθηκε νομίμως και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημόσιων Συμβάσεων, λαμβάνοντας ΑΔΑΜ ..... Αναλυτικότερα η σύμβαση αφορούσε τα υπολειπόμενα τέσσερα (4) τμήματα ήτοι: Τμήμα 1: Προμήθεια υγρών καυσίμων για το ....., εκτιμώμενης αξίας 76.523,75€ πλέον ΦΠΑ 24%. Τμήμα 4: Προμήθεια λιπαντικών για ....., εκτιμώμενης αξίας 44.549,80€ πλέον ΦΠΑ 24%. Τμήμα 5: Προμήθεια υγρών καυσίμων για το ΝΠΔΔ-Δημοτικοί Παιδικοί Σταθμοί-ΚΑΠΗ – Λιανική, εκτιμώμενης αξίας 1.812,50€ πλέον ΦΠΑ 24%. Τμήμα 7: Προμήθεια υγρών καυσίμων για το ΝΠΙΔ-Κοινωνοφελής Δημοτική Επιχείρηση – Λιανική, εκτιμώμενης αξίας 5.220,00€ πλέον ΦΠΑ 24%. β. Σημειώνεται ότι το αντίστοιχο Τμήμα 4 της υπ' αριθ. 550/2017 διακήρυξης του αρχικού διαγωνισμού περιελάμβανε ακριβώς τα ίδια είδη και ποσότητες λιπαντικών, ενώ είχε και τον ίδιο ακριβώς προϋπολογισμό (44.549,80 € πλέον ΦΠΑ 24%)

**2. Επειδή**, για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, συνολικού ποσού 600 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου .....), που αποτελεί το κατώτερο νόμιμο όριο παραβόλου δεδομένου ότι

## **Αριθμός Απόφασης:218/2017**

προϋπολογιζόμενη δαπάνη για το τμήμα του διαγωνισμού (τμήμα 4<sup>ο</sup>) στο οποίο συμμετείχε ο προσφεύγων και στο πλαίσιο του οποίου άσκησε την υπό κρίση προσφυγή ανέρχεται στο ποσό των 44.549,80€ ευρώ μη συμπ/νου ΦΠΑ 24%, το οποίο πληρώθηκε και αφού ελέγχθηκε, δεσμεύτηκε από την ΑΕΠΠ, σύμφωνα με την από 23-11-2017 Βεβαίωσή της.

**3. Επειδή**, η υπό κρίση προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

**4.Επειδή**, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα, στις 20-11-2017, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης αυτής έληγε 10 ημέρες από την γνώση της προσβαλλομένης, η οποία έλαβε χώρα στις 10-10-2017 οπότε αυτή αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου διενεργείται (ηλεκτρονικά) ο διαγωνισμός και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερομένους. Η εν λόγω προσφυγή αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 20-11-2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π.

**5. Επειδή**, η ΑΕΠΠ είναι αρμόδια για την εξέταση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και λόγω ποσού (345 παρ.1 Ν.4412/2016, 6 παρ.1 Ν.4412/2016). Η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, για τμήμα της οποίας (τμήμα 4<sup>ο</sup>) υπέβαλλε προσφορά ο προσφεύγων, ανέρχεται στο ποσό των 158.851,50€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ: 128.106,05€, ΦΠΑ: 30.745,45€).

**7. Επειδή**, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσφορά της εταιρείας ....., η οποία, επίσης, συμμετέχει στο διαγωνισμό, τμήμα 4<sup>ο</sup>, στο οποίο υπέβαλλε προσφορά και ο προσφεύγων, είναι άκυρη και απορριπτέα για τους ακόλουθους τρεις λόγους: α) τα προσκομιζόμενα από την ανωτέρω εταιρεία πιστοποιητικά φορολογικής ενημερότητας δεν είναι σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2. της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο απαιτείται από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίσουν «Πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους, από

## Αριθμός Απόφασης:218/2017

το οποίο να προκύπτει ότι κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού δεν έχουν φορολογικές εκκρεμότητες». Και τούτο διότι από τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά δεν προκύπτει ότι η εταιρεία ήταν φορολογικά ενήμερη τόσο την 12η Σεπτεμβρίου 2017(καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών), όσο και την 18η Σεπτεμβρίου ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού και αποσφράγισης των προσφορών, αλλά έναν μήνα αργότερα β) Το προσκομιζόμενο από την εταιρεία ..... πρακτικό ΔΣ δεν είναι σύμφωνο με τη διακήρυξη, σύμφωνα με την οποία: «Οι Α.Ε. πρέπει να προσκομίσουν και πρακτικό Δ.Σ. στο οποίο θα αναφέρεται πως εγκρίνεται η συμμετοχή της εταιρείας στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και θα εκχωρείται το δικαίωμα εκπροσώπησης ...». Και τούτο διότι η εν λόγω εταιρεία δεν προσκόμισε απόφαση Δ.Σ. που να εγκρίνει την συμμετοχή της στον διαγωνισμό του ..... της 12ης Σεπτεμβρίου 2017, με αριθμό πρωτ. διακήρυξης .... και προϋπολογισμό 158.851,50€, αλλά απόφαση Δ.Σ. για συμμετοχή σε άλλο διαγωνισμό του ....., με ημερομηνία διεξαγωγής την 12η Μαΐου 2017, διαφορετικό αριθμό πρωτ. διακήρυξης τον ..... και διαφορετικό προϋπολογισμό 571.942,00€. γ) τα προσκομιζόμενα από την ως άνω εταιρεία πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας δε είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη, όπου απαιτείται από τους οικονομικούς φορείς να προσκομίσουν: «Πιστοποιητικό εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους, από το οποίο να προκύπτει ότι είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους, που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης των ιδίων ως και των εργαζομένων τους κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση». Και τούτο διότι το «πιστοποιητικό» αυτό πρέπει να αφορά όλα τα ταμεία στα οποία καταβάλλονται εισφορές από τον εργοδότη για όλους τους απασχολούμενους με οποιαδήποτε σχέση εργασίας στην επιχείρηση του συμμετέχοντος, συμπεριλαμβανομένων των εργοδοτών που είναι ασφαλισμένοι σε διαφορετικούς οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης και όχι μόνο τους ασφαλισμένους στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Ι.Κ.Α.). Σε κάθε περίπτωση ο οργανισμός κοινωνικής ασφάλισης στον οποίο είναι ασφαλισμένος κάθε απασχολούμενος στην επιχείρηση του συμμετέχοντος, προκύπτει από το καταστατικό και από την θεωρημένη κατάσταση προσωπικού κατά ειδικότητα στην οποία θα εμφανίζεται ο ασφαλιστικός οργανισμός που είναι ασφαλισμένος ο κάθε απασχολούμενος στην επιχείρηση.

## Αριθμός Απόφασης:218/2017

**7. Επειδή,** ο αιτών-προσφεύγων έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προσφυγής καθώς αυτός, συμμετέχει στον υπό κρίση διαγωνισμό και έχει υποβάλλει προσφορά (αρ. ....). Στον ίδιο διαγωνισμό συμμετέχει και έχει υποβάλλει προσφορά (αρ. ....) και η εταιρεία ..... Τόσο η προσφορά του προσφεύγοντος όσο και της εταιρείας ..... έχουν γίνει αποδεκτές από την Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού και, μάλιστα, όπως προκύπτει από την προσβαλλομένη, ο προσφεύγων έχει υποβάλλει την δεύτερη συμφερότερη, από οικονομικής άποψης, προσφορά μετά από αυτήν της ....., στην οποία, ήδη, κατακυρώθηκε οριστικά ο διαγωνισμός, κι επομένως, ο προσφεύγων έχει συμφέρον να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση και περαιτέρω, ενδέχεται, εξ αυτού του λόγου, να υποστεί ζημία σε περίπτωση παρανομίας των προσβαλλόμενων πράξεων της αναθέτουσας αρχής. Σημειωτέον ότι εν προκειμένω, σύμφωνα με τη διακήρυξη, η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, μόνο βάσει τιμής για το κάθε τμήμα της ανάθεσης.

**8. Επειδή,** και η κρινόμενη παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως και ειδικότερα αυτή κατατέθηκε στην αναθέτουσα αρχή μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 28-11-2017, ήτοι εντός 10 ημερών από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής στο ΕΣΗΔΗΣ (20-11-2017) και την κοινοποίηση αυτής από την αναθέτουσα αρχή στους θιγόμενους τρίτους (23-11-2017). Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκήθηκε από πρόσωπο που έχει έννομο συμφέρον στην άσκησή της δεδομένου ότι τα συμφέροντα της εταιρείας ....., η οποία, ήδη, αναδείχθηκε οριστική μειοδότηρα στο διαγωνισμό και κατά της συμμετοχής της οποίας στρέφεται η προσφυγή, επηρεάζονται από την υπό κρίση προσφυγή και την απόφαση επ'αυτής.

**9. Επειδή,** η παρεμβαίνουσα με την υπό κρίση παρέμβασή της προβάλλει ότι δεν υφίσταται κανένας λόγος απόρριψης της προσφοράς της και αποκλεισμού της εταιρείας από την επόμενη φάση του διαγωνισμού (υπογραφή σύμβασης), καθόσον δεν συντρέχει κανείς από τους λόγους που προβλέπει η νομοθεσία προς τούτο, ήτοι: (α) Η προσφορά της δεν δύναται να απορριφθεί, γιατί η προσφεύγουσα εταιρεία δεν έχει δικαίωμα αξίωσης ανάλογου αιτήματος, αφού η προσφυγή της, όπως ρητά αναφέρεται σε αυτήν ασκείται κατά της υπ' αριθ. 204/2017 Απόφασης ΟΡΙΣΤΙΚΗΣ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ του διαγωνισμού και όχι κατά της υπ' αριθ. 161/2017 Απόφασης της Ο.Ε. του ....., με την οποία έγιναν αποδεκτές οι ΤΕΧΝΙΚΕΣ ΠΡΟΣΦΟΡΕΣ των

## Αριθμός Απόφασης:218/2017

συμμετεχόντων στο διαγωνισμό προμηθευτών, την οποία η ... δεν προσέβαλε κατά το χρονικό περιθώριο κατά το οποίο της παρείχε η νομοθεσία την αντίστοιχη δυνατότητα. (β) Η .... ουδέποτε έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Δεν έχει επίσης διαπιστωθεί αθέτηση αυτών των υποχρεώσεων από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία (γ) η περίπτωση της «επανάληψης του διαγωνισμού» που αναφέρεται στο υπ' αριθ. 37/2017 Πρακτικό Δ.Σ. της .... για τη συμμετοχή της εταιρείας στον αρχικό διαγωνισμό, εννοεί και περιλαμβάνει και την περίπτωση της συνολικής ή μερικής επαναπροκήρυξής του κι, επομένως, νομίμως προσκόμισε στον υπό κρίση διαγωνισμό το πρακτικό Δ.Σ. που αναφερόταν στον αρχικό διαγωνισμό και σε κάθε τυχόν επανάληψη αυτού.

**10. Επειδή,** κατόπιν των ανωτέρω τόσο η προσφυγή όσο και η ασκηθείσα παρέμβαση θα πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξεταστούν περαιτέρω κατ'ουσίαν.

**11.Επειδή,** κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το Δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη 5 χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002). Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι δεν είναι

## Αριθμός Απόφασης:218/2017

δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΣΤΕ 436/2002), όπως δεν είναι δυνατή και η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο.

**12. Επειδή,** σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού» : Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: [...]2.2.3.2. Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση [...].2.2.3.3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας,

## Αριθμός Απόφασης:218/2017

που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α' του Ν. 4412/16 (παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016).

**13. Επειδή,** περαιτέρω, κατά το άρθρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα»: Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. [...]Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.3 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Ενδεικτικά ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να καταθέσει τα ακόλουθα: 1. Πιστοποιητικό εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους, από το οποίο να προκύπτει ότι είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους, που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης των ιδίων ως και των εργαζομένων τους κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Σημειώνεται ότι σύμφωνα με το Π.Δ. 258/05 και τις τροποποιήσεις αυτού, οι ΑΕ εταιρείες, είναι υποχρεωμένες να ασφαλίσουν στον ΟΑΕΕ τα μέλη του Δ.Σ., εφόσον αυτά είναι μέτοχοι κατά ποσοστό 3% τουλάχιστον. 2. Υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου, αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές 3. Πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους, από το οποίο να προκύπτει ότι κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού δεν έχουν φορολογικές εκκρεμότητες [...]Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.3 υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του



## Αριθμός Απόφασης:218/2017

κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας εγκατάστασής του ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού[...].B.3. Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο, προσκομίζει τα κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, συγκρότηση Δ.Σ. σε σώμα, σε περίπτωση Α.Ε., κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του διαγωνιζομένου). Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύστασή του, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου. Ειδικότερα, κατ' ελάχιστον:[...] 2. Οι Α.Ε. πρέπει να προσκομίσουν και πρακτικό Δ.Σ. στο οποίο θα αναφέρεται πως εγκρίνεται η συμμετοχή της εταιρείας στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και θα εκχωρείται το δικαίωμα εκπροσώπησης στο παριστάμενο στο διαγωνισμό άτομο (στην περίπτωση που δεν προσέλθει ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας).

**14.Επειδή,** ο πρώτος λόγος της προσφυγής κρίνεται βάσιμος. Ειδικότερα, στις 23-10-2017 η εταιρεία ....., κατόπιν της από 18-10-2017 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής μέσω ΕΣΗΔΗΣ, προς υποβολή των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην με αριθμό 2.2.9.2 παράγραφο της διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων αυτής, υπέβαλλε αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας με α/α 2079/09-10-17 και λήξη ισχύος 09-11-17. Στη συνέχεια, στις 7-11-2017, μετά τον σχετικό έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η επιτροπή συνέταξε το από 07-11-17 πρακτικό σύμφωνα με το οποίο γνωμοδοτεί για οριστικό ανάδοχο του τμήματος 4 του διαγωνισμού την παραπάνω εταιρεία, δεδομένου ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ήταν σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 της με αριθμό 1217/17 διακήρυξης του διαγωνισμού. Δεδομένου, ωστόσο, ότι η ως άνω προσκομισθείσα φορολογική ενημερότητα έληγε στις 9-11-2017, η εταιρεία ..... απέστειλε νέες φορολογικές ενημερότητες στην αναθέτουσα αρχή ώστε να καλύπτεται ο χρόνος έκδοσης της οριστικής απόφασης κατακύρωσης (10-11-2017),

## Αριθμός Απόφασης:218/2017

σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη σχετική επικοινωνία της εταιρείας ..... με την αναθέτουσα αρχή μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Σχετικά προσκομίστηκε αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας με αριθμ.πρωτ.64024164/07-11-17 και λήξη ισχύος 07-12-17. Τα ανωτέρω, όμως, αποδεικτικά, τόσο το αρχικά υποβληθέν στις 23-10-2017 όσο και το προσκομισθέν στις 7-11-2017, τα οποία προσκομίζονται προς απόδειξη της μη συνδρομής στο πρόσωπο του υποψηφίου αναδόχου των λόγων αποκλεισμού του άρθρ.2.2.3., δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 2.2.9.2 της υπό κρίση διακήρυξης(*[...]οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής (των οικονομικών φορέων) όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016, βλ. σχετικά και άρθρο 104 Ν.4412/2016: «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 6 την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105»*), δεδομένου οι προϋποθέσεις του άρθρου 2.2.3 και εν προκειμένω, η ανυπαρξία φορολογικών υποχρεώσεων (ή αλλιώς η ύπαρξη φορολογικής ενημερότητας), θα πρέπει να αποδεικνύεται σε τρία στάδια: κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Ωστόσο, κανένα από τα προσκομιζόμενα ως άνω πιστοποιητικά/αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς/υποβολής δικαιολογητικών συμμετοχής, ως καταληκτική ημερομηνία της οποίας είχε οριστεί η 12-9-2017 (βλ. ανωτ. το πρώτο πιστοποιητικό κάλυπτε το χρονικό διάστημα από 09-10-17 μέχρι 09-11-17 και το δεύτερο από 7-11-2017 μέχρι 7-12-2017). Περαιτέρω, κανένα από τα παραπάνω δικαιολογητικά δεν καλύπτει το προβλεπόμενο από το άρθρο 2.2.9.2.B.1.3 χρονικό διάστημα (*[...]3. Πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους, από το οποίο να προκύπτει ότι κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού δεν έχουν φορολογικές εκκρεμότητες [...]*), ήτοι την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού, η οποία στην προκειμένη περίπτωση ήταν η 18<sup>η</sup>-9-2017.

## Αριθμός Απόφασης:218/2017

**15.Επειδή,** η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφορικά με τον ως άνω, πρώτο λόγο, της προσφυγής επαναλαμβάνει όσα αναγράφονται στην προσβαλλομένη απόφαση. Η δε παρεμβαίνουσα σχετικά ισχυρίζεται ότι : (α) απαραδέκτως η προσφεύγουσα προβάλλει τον ως άνω λόγο της προσφυγής της στην παρούσα φάση του διαγωνισμού δεδομένου ότι αυτός ανατρέχει στο στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών, κατά το οποίο η προσφεύγουσα δεν άσκησε το ένδικο βοήθημα της προσφυγής ως είχε δικαίωμα κι, επομένως, δεν δύναται να προβάλλει παραδεκτά τον ως άνω λόγο στρεφόμενη κατά της νυν προσβαλλομένης απόφασης (β) ακόμη, προβάλλει ότι, σε κάθε περίπτωση, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν διαπιστώθηκε ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν από την ..... με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης είναι ψευδή ή ανακριβή και (γ) επίσης, ουδέποτε διαπιστώθηκε αθέτηση αυτών των υποχρεώσεων από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, ούτε υπάρχουν φυσικά στοιχεία ώστε να αποδειχθεί ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων. Πλην, όμως, οι ως άνω ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμοι για τους ακόλουθους λόγους: (α) κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι κατά το στάδιο επί του οποίου εκδόθηκε η προσβαλλομένη, κατά ρητή διατύπωση της διακήρυξης καθώς και της προσβαλλομένης ελέγχεται, μεταξύ άλλων, η απόδειξη ή μη των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης»: Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης. [...] Ο προσωρινός ανάδοχος κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον

## Αριθμός Απόφασης:218/2017

συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:[...] iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας [...]. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού της Επιτροπής του Διαγωνισμού και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών και της εισήγησης της Επιτροπής επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης. Σε συνέχεια των όσων ως άνω προβλέπονται από τη διακήρυξη, με την προσβαλλομένη απόφαση αφενός μεν (α) εγκρίθηκε το από 7-11-2017 πρακτικό της Επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, η οποία έκρινε επί όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην με αριθμό 2.2.9.2 παράγραφο της με αριθμ. 1217/17 διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων αυτής κι αφετέρου (β) εγκρίθηκε η Οριστική Κατακύρωση για την ανάθεση των υπολειπόμενων τμημάτων της αρχικής ανάθεσης για την «Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών του ..... και των νομικών του προσώπων» δεδομένου ότι σε ότι αφορά το τμήμα 4<sup>ο</sup> : «[...]στην εταιρία με επωνυμία .....[....]δεδομένου ότι, σύμφωνα με τα αναφερόμενα σε αυτήν, κατέθεσε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, η προσφορά της ήταν σύμφωνη με την τεχνική έκθεση και τις προδιαγραφές του διαγωνισμού και χαμηλότερη από αυτές που κατατέθηκαν στα πλαίσια του διαγωνισμού. Συνεπώς, από τα ανωτέρω προκύπτει ότι παραδεκτά προβάλλεται ο ανωτέρω πρώτος λόγος της προσφυγής στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού και τα όσα περί του αντιθέτου ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα τυγχάνουν αβάσιμα. Συμπληρωματικά προς τα ανωτέρω αναφέρεται ότι ο φάκελος δικαιολογητικά συμμετοχής-τεχνική προσφορά δεν περιλαμβάνει τα ανωτέρω δικαιολογητικά φορολογικής ενημερότητας αλλά, σύμφωνα με το άρθρο 4.3 «Περιεχόμενα Φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»: 2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν.

## Αριθμός Απόφασης:218/2017

4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. Τούτο επάγεται ότι, σε αντίθεση με τα όσα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ο παρόν λόγος της προσφυγής δεν μπορούσε να προβληθεί κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών (βλ. και 2.2.9.1, 2.4.3 και 2.4.6. της διακήρυξης) και παραδεκτά προβάλλεται στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού, σύμφωνα και με τα όσα αναλυτικά ως άνω εκτέθηκαν. Περαιτέρω, αναφορικά με τον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας ότι τα στοιχεία του ΕΕΕΣ δεν αποδείχθηκαν ψευδή, σημειώνεται ότι κατά το νόμο και τη διακήρυξη, το εν λόγω έντυπο παρέχει προκαταρκτική απόδειξη και τα κρίσιμα γεγονότα αποδεικνύονται ή μη από τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται κατά τον χρόνο, τρόπο και το στάδιο που προβλέπει η διακήρυξη και αξιολογούνται αναλόγως του περιεχομένου τους. Το Ε.Ε.Ε.Σ. λοιπόν δεν αποτελεί αποδεικτικό στοιχείο ούτε υποκαθιστά αυτά, αλλά, παρέχει προκαταρκτική απόδειξη ως η διακήρυξη και ο νόμος ορίζουν. Συνεπώς και ο παρόν ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας, όπως και ο ισχυρισμός της ότι, σε κάθε περίπτωση, ακόμα και αν δεν υπέβαλλε τυπικά τα σχετικά δικαιολογητικά, πάντως, δεν αποδείχθηκε ότι δεν ήταν φορολογικά ενήμερη κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς και διενέργειας του διαγωνισμού, είναι αβάσιμος καθώς η διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού προβλέπει με σαφήνεια και πληρότητα τον χρόνο, τρόπο και τη διαδικασία αλλά και τα αποδεικτικά μέσα με τα οποία αποδεικνύεται η συνδρομή ή όχι των λόγων αποκλεισμού. Τα δε περί του αντιθέτου ισχυριζόμενα από την παρεμβαίνουσα είναι αντίθετα στη διακήρυξη και την τυπικότητα που τη διέπει σύμφωνα και με τα αναφερόμενα ανωτέρω στη σκέψη 11.

**16. Επειδή,** ο δεύτερος λόγος της προσφυγής κρίνεται ως αβάσιμος. Ειδικότερα, το με αριθμ. 37/02-05-17 πρακτικό του Δ.Σ. αναφορικά με την συμμετοχή της εταιρίας στον διαγωνισμό, το οποίο είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις της διακήρυξης (άρθρο 2.2.9.2. Β.3.), καλύπτει σύμφωνα με ρητή λεκτική διατύπωση και την αναβολή ή επανάληψη του διαγωνισμού. Και ναι μεν η επαναπροκήρυξη του διαγωνισμού έχει διαφορετικό συστημικό αριθμό, αριθμ. πρωτοκόλλου κλπ, όπως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ωστόσο, επί της ουσίας και σύμφωνα με τον τίτλο και το περιεχόμενό του πρόκειται για διαγωνισμό με σκοπό την : *«ΑΝΑΘΕΣΗ ΤΩΝ ΥΠΟΛΕΙΠΟΜΕΝΩΝ ΤΜΗΜΑΤΩΝ ΤΗΣ ΑΡΧΙΚΗΣ ΑΝΑΘΕΣΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ*

## Αριθμός Απόφασης:218/2017

*ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΓΡΩΝ ΚΑΥΣΙΜΩΝ ΚΑΙ ΛΙΠΑΝΤΙΚΩΝ ΓΙΑ ..... & ΤΩΝ ΝΟΜΙΚΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΠΩΝ»* κι, επομένως, δεν χωρά αμφιβολία ότι το πρακτικό που αναφέρεται στον αρχικό διαγωνισμό, ο οποίος ως προς κάποια τμήματά του, μεταξύ των οποίων και το επίδικο (4<sup>ο</sup> τμήμα), ακυρώθηκε, καλύπτει και την επαναπροκήρυξη τμημάτων του αρχικού διαγωνισμού, ως προς τα οποία είχαν κατατεθεί απαράδεκτες προσφορές (βλ. σχετ. προσβαλλομένη και απόψεις της αναθέτουσας αρχής).

**17.Επειδή**, ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής κρίνεται ως αβάσιμος. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.2 της διακήρυξης, οι αποδείξεις περί ύπαρξης ασφαλιστικής ενημερότητας, που, σε κάθε περίπτωση, πρέπει να συντρέχουν/αποδεικνύεται ότι συντρέχουν και στα τρία ως άνω στάδια (υποβολή προσφοράς/διενέργεια διαγωνισμού, προσκόμιση δικαιολογητικών και σύναψη σύμβασης βλ. 2.2.9.2) αφορούν τόσο τις εργατικές όσο και τις εργοδοτικές εισφορές και, περαιτέρω, τις εισφορές κύριας και επικουρικής ασφάλισης για οικονομικούς φορείς εγκατεστημένους στην Ελλάδα. Ρητώς διευκρινίζεται στο ως άνω άρθρο ότι σε ότι αφορά τα μέλη του Δ.Σ. της ΑΕ που τυχόν κατέχουν ποσοστό ανώτερο του 3% του μετοχικού κεφαλαίου, ασφαλιζονται υποχρεωτικά από την ΑΕ στον ΟΑΕΕ. Εν προκειμένω, ο ανωτέρω οικονομικός φορέας-μειοδότης προσκόμισε: α) βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας ΙΚΑ με αριθμ. πρωτ.194352/09-05-17 και ημερομηνία λήξης 08/11/18 β) βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας ΙΚΑ με αριθμ. πρωτ.340286/01-08-17 και ημερομηνία λήξης 31/01/18 γ) βεβαιώσεις ΕΦΚΑ με αριθμ.πρωτ. 1337317/10-10-17 και 1337287/10-10-17με ισχύ έως 31/10/17 δ) βεβαιώσεις ΕΦΚΑ με αριθμ.πρωτ. 1454511/07-11-17 και 1454698/07-11-17με ισχύ έως 30/11/17. Σε ότι αφορά τις ασφαλιστικές ενημερότητες ΙΚΑ προκύπτει από τη λεκτική διατύπωσή τους ότι αυτές αφορούν το προσωπικό της εταιρείας και, περαιτέρω, οι βεβαιώσεις ΕΦΚΑ αναφέρονται ονομαστικά στα μέλη ΔΣ-μετόχους της Α.Ε. με υποχρέωση ασφάλισης. Περαιτέρω, ο νόμιμος εκπρόσωπος του εν λόγω οικονομικού φορέα προσκόμισε και την προβλεπόμενη στο άρθρο 2.2.9.2.Β.1.2. υπεύθυνη δήλωση αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές κι, επομένως, προκύπτει ότι αρκούν οι ως άνω προσκομισθείσες βεβαιώσεις προς απόδειξη της έλλειψης του σχετικού λόγου

## Αριθμός Απόφασης:218/2017

αποκλεισμού κατά το άρθρο 2.2.3 της διακήρυξης. Ειδικότερα, η εταιρεία ....., όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, πέραν των ως άνω ενημεροτήτων, προσκόμισε την από 23-11-2017 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, σύμφωνα με την οποία: «..... έχει υποχρέωση καταβολής εισφορών στους ακόλουθους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης: α. Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΙΚΑ) για την ασφάλιση των εργαζομένων. β. Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ) για την ασφάλιση των μετόχων της εταιρείας, σύμφωνα με το ΠΔ 258/2005 και τις τροποποιήσεις του». Κατόπιν των ανωτέρω και αφού η ως άνω εταιρεία προσκόμισε την προβλεπόμενη από τη διακήρυξη υπεύθυνη δήλωση δεν απαιτείται, επιπλέον αυτής και η προσκόμιση ισοδύναμων αποδεικτικών μέσων, που προτείνει ο προσφεύγων, όπως η προσκόμιση του καταστατικού σε συνδυασμό με τη θεωρημένη κατάσταση προσωπικού κατά ειδικότητα, στην οποία θα εμφανίζεται ο ασφαλιστικός οργανισμός που είναι ασφαλισμένος ο κάθε απασχολούμενος στην επιχείρηση καθώς δεν προκύπτει αβεβαιότητα σχετικά με το ποιοι είναι οι ασφαλιστικοί οργανισμοί από τους οποίους η ανωτέρω εταιρεία όφειλε να προσκομίσει βεβαιώσεις. Συνεπώς, ο υπό κρίση, τρίτος λόγος της προσφυγής, ο οποίος σημειώνεται ότι βάλει αποκλειστικά κατά της πληρότητας των προβλεπόμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών κι, εν προκειμένω, ασφαλιστικών ενημεροτήτων, είναι αβάσιμος. Σημειώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αναφορικά με τον ως άνω, τρίτο λόγο της προσφυγής επαναλαμβάνει τα αναγραφόμενα στην προσβαλλομένη απόφαση.

**18. Επειδή,** σχετικά με τα αναφερόμενα στο από 8-12-2017 υπόμνημα επί παρεμβάσεως της προσφεύγουσας σημειώνονται τα ακόλουθα: ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. είναι άκυρο καθώς αυτό δεν φέρει έγκυρη ψηφιακή υπογραφή από πιστοποιημένο φορέα προβάλλεται οψιγενώς με την παρούσα προσφυγή και θα έπρεπε να έχει υποβληθεί κατά το στάδιο έγκρισης των δικαιολογητικών συμμετοχής. Ρητώς σύμφωνα με τη διακήρυξη το Ε.Ε.Ε.Σ αποτελεί δικαιολογητικό συμμετοχής (βλ. 2.2.9.1, 2.4.3) και παρέχει προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή των προσφορών. Η μη ορθή υποβολή του κατά το άρθρο 2.4.6. της διακήρυξης αποτελεί λόγο αποκλεισμού της προσφοράς και μάλιστα κατά τρόπο αναγκαστικό για την αναθέτουσα αρχή. Πλην, όμως, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 3.1.2 της διακήρυξης, ο σχετικός λόγος θα έπρεπε να έχει προβληθεί μετά την κοινοποίηση μέσω ΕΣΗΔΗΣ της απόφασης της Επιτροπής του

## **Αριθμός Απόφασης:218/2017**

διαγωνισμού επί του εν λόγω σταδίου και μέσα στη σχετική προθεσμία ([...]Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής, οι οποίες κοινοποιούνται στους προσφέροντες μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί προδικαστική προσφυγή σύμφωνα με την παράγραφο 3.4. της παρούσας). Σε κάθε περίπτωση, βεβαίως, η αναθέτουσα αρχή, αφενός μεν μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας (βλ. παρ. 5 άρθρου 79 Ν.4412/2016) και αφετέρου διατηρεί πάντοτε τα δικαιώματά της, σύμφωνα με το Νόμο και τη διακήρυξη, σε περίπτωση που κρίνει σε οποιοδήποτε στάδιο ότι τυχόν δεν συνέτρεχαν/συντρέχουν οι αναφερόμενες στο Ε.Ε.Ε.Σ προϋποθέσεις κλπ. Κατά τα λοιπά τα αναφερόμενα στο υπόμνημα σχετικά με τον χρόνο και τρόπο υποβολής της φορολογικής ενημερότητας έχουν ληφθεί υπόψη από το κλιμάκιο που εξέτασε την παρούσα προσφυγή και, ήδη, στο πλαίσιο αυτής και αλυσιτελώς προβάλλονται με το υπόμνημα.

**19. Επειδή,** κατ'ακολουθίαν η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

**20. Επειδή,** ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (363 παρ. 5 Ν.4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ'αριθμ. 204/2017 απόφαση της οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής με θέμα: «Έγκριση πρακτικού επιτροπής για την ανάθεση των υπολειπόμενων τμημάτων της αρχικής ανάθεσης για την Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών του ..... και των νομικών του προσώπων» κατά το σκέλος αυτού με το οποίο εγκρίθηκε η Οριστική Κατακύρωση για την ανάθεση των υπολειπόμενων τμημάτων της αρχικής ανάθεσης για την «Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών του ..... και των νομικών του προσώπων» για το Τμήμα 4: «Προμήθεια λιπαντικών για ....., στην εταιρία με επωνυμία ....., σύμφωνα με το σκεπτικό.



**Αριθμός Απόφασης:218/2017**

Διατάσσει την απόδοση του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη στις 19-12-2017

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΝΙΚΟΛΑΟΣ Σ. ΣΑΒΒΙΔΗΣ**

**ΑΝΘΟΥΛΑ ΝΙΚΟΛΑΙΔΟΥ**