

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 24 Φεβρουαρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή – Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.01.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 85/19.01.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα «...», που εδρεύει στ.. ..., οδός ... αρ....., όπως εκπροσωπείται νόμιμα, εφεξής ο «προσφεύγων».

Κατά του «...» και κατά της υπ' αριθμ. 83/04/11.01.2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής (ΔΣ ...), με την οποία εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το από 5.01.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο έγινε δεκτός στο διαγωνισμό ο οικονομικός φορέας «...», στον οποίο κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, εφεξής «η προσβαλλομένη».

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

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 875,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην τράπεζα και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης). Το παράβολο υπολογίστηκε βάσει του προϋπολογιζόμενου ποσού της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 17%, ποσού 175.000 ευρώ.

Αριθμός Απόφασης: 367/2022

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με αρ. πρωτ. ... διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό που διεξάγεται μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφοράς αποκλειστικά βάσει τιμής σε ευρώ, για την επιλογή αναδόχου εκτέλεσης του έργου «Εκτέλεση εργασιών αποκατάστασης δομικών στοιχείων στο κτιριακό συγκρότημα ...», συνολικής κατά τον προϋπολογισμό της Υπηρεσίας εκτιμώμενης αξίας 175.000,00 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α.)

3. Επειδή, η διακήρυξη καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 21-10-2021 (ΑΔΑΜ ...). Τα έγγραφα της παρούσας διαδικασίας δημόσιας σύμβασης καταχωρήθηκαν στο σχετικό ηλεκτρονικό χώρο του ΕΣΗΔΗΣ- Δημόσια Έργα και αναρτήθηκαν στη Διαδικτυακή Πύλη(www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ με αρ. ...

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 ασκήθηκε εμπρόθεσμα στις 18-01-2022, δεδομένου ότι ο προσφεύγων έλαβε γνώση της προσβαλλομένης στις 12-01-2022, οπότε του κοινοποιήθηκε μέσω ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ 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, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «...». Με την προσβαλλομένη εγκρίθηκε: (α) το από 26.11.2021 πρακτικό της επιτροπής του διαγωνισμού, με το οποίο, κατόπιν αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, έγιναν δεκτές οι προσφορές και των τριών συμμετεχόντων και κατατάχθηκαν σε σειρά μειοδοσίας ως ακολούθως: πρώτος σε σειρά

Αριθμός Απόφασης: 367/2022

μειοδοσίας ο φορέας «..», με προσφορά 122.800,00 ευρώ και έκπτωση 30%, ο οποίος αναδείχθηκε και προσωρινός ανάδοχος, δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας ο προσφεύγων, με προσφορά 134.980,01 ευρώ και έκπτωση 23%, τρίτος σε σειρά μειοδοσίας ο έτερος συμμετέχων φορέας (β) το από 5-01-2022 πρακτικό με το οποίο η επιτροπή του διαγωνισμού, αφού διαπίστωσε ότι τα προσκομισθέντα από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικά κατακύρωσης είναι σύμφωνα με τη διακήρυξη της δημοπρασίας και το Νόμο, εισηγήθηκε την ανάδειξή του ως αναδόχου για την εκτέλεση του έργου. Δυνάμει της προσβαλλομένης εγκρίθηκαν τα ανωτέρω πρακτικά. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προσφεύγων, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσφοράς του οικονομικού φορέα «...» προβάλλοντας πλημμέλειες της προσφοράς του αναφορικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης καθώς, συμμετέχει και ο ίδιος νόμιμα στη διαδικασία και επικαλείται ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή της ανωτέρω προσφοράς και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως προσωρινού αναδόχου.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή την 20-01-2022 προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής δια μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 98/2022 Πράξη του Προέδρου του 4ου Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αριθμ. πρωτ. 228/03-02-2022 απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στον προσφεύγοντα.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

11. Επειδή, με την προσφυγή του ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι: *«Η προσωρινή ανάδοχος όφειλε να καταθέσει με τον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ασφαλιστική ενημερότητα σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της τόσο για την ίδια όσο και για τα έργα που είχε σε εκτέλεση (ατομικώς και ως μέλος κοινοπραξίας), πράγμα που δεν έπραξε, δεδομένου*

Αριθμός Απόφασης: 367/2022

ότι ειδικά για το έργο «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΦΘΟΡΩΝ – ΣΤΑΤΙΚΗ ΕΝΙΣΧΥΣΗ ΥΠΟΣΤΗΛΩΜΑΤΩΝ – ΓΕΝΙΚΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΕΣ ΚΤΙΡΙΑΚΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΣΤΟΝ ΚΡΑΤΙΚΟ ΑΕΡΟΛΙΜΕΝΑ ...» (με ημερομηνία υπογραφής εργολαβικής σύμβασης: 06.08.2021) προσκόμισε ασφαλιστική ενημερότητα με ημερομηνία 29/11/2021 (και διάρκεια ισχύος έως 28/5/2022), συνεπώς μη καλύπτουσα τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (17/11/2021). Σημειωτέον εξάλλου ότι η ως άνω πλημμέλεια δεν μπορεί να θεραπευθεί μέσω της διαδικασίας των διευκρινίσεων, δεδομένου ότι η ασφαλιστική ενημερότητα δεν δύναται να εκδοθεί αναδρομικά (Βλ. *ad hoc* Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 656/2018 και την επ' αυτής με αρ. Ν 195/2018 Απόφαση ΔΕφΠειρ). Εξάλλου, η μειοδότηρα παρέλειψε να υποβάλει σχετικό πιστοποιητικό από τον αρμόδιο φορέα εκτέλεσης (ΥΠΑ), από το οποίο να προκύπτει το ακριβές ανεκτέλεστο υπόλοιπο της ως άνω εν εξελίξει εργολαβίας. Με τα δεδομένα αυτά, ο φάκελος των δικαιολογητικών της προσωρινής αναδόχου ήταν απορριπτέος, η δε προσβαλλόμενη πράξη, διαλαμβάνοντας τα αντίθετα, αντίκειται στις προαναφερθείσες διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης και είναι ακυρωτέα».

12. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής: «Ο ισχυρισμός του ως άνω οικονομικού φορέα που προχώρησε σε προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. θεωρείται από μέρος μας αβάσιμος, καθώς στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με το σχετικό άρθρο της διακήρυξης δεν αναφέρεται η αναγκαιότητα υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας του ανεκτέλεστου έργου κατά το χρόνο υποβολής της οικονομικής προσφοράς, αλλά μόνο κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης στο σύστημα του ΕΣΗΔΗΣ. Δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την ασφαλιστική ενημερότητα του προσωρινού αναδόχου που υποβλήθηκαν τόσο κατά την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού, όσο και κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών μετά την κατακύρωση».

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια ...».

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 80 «Αποδεικτικά μέσα» του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται

Αριθμός Απόφασης: 367/2022

στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76 [...]12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύι κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση».

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 91 ν. 4412/2016 «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ...».

16. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 103 ν.4412/2016 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών»: «Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, και στο άρθρο 93, περί περιεχομένου φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας 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 το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων

Αριθμός Απόφασης: 367/2022

αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία 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 δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79, 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 εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, 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.

Αριθμός Απόφασης: 367/2022

17. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 104 ν. 4412/2016 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές», «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης...».

18.Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 23 της διακήρυξης: «23.2 Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας...[...] ... 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: ... (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: ...β2) πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδεται από τον e-ΕΦΚΑ. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του

Αριθμός Απόφασης: 367/2022

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-μηχανικούς του που στελεχώνουν το πτυχίο της εργοληπτικής επιχείρησης και που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στον e-ΕΦΚΑ (τομέας πρώην ΕΤΑΑ –ΤΜΕΔΕ). ... Περαιτέρω, κατά το άρθρο 23.5 «...Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστο υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: - με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενης, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου ή -με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις». Εξάλλου στην παράγραφο 4.2 της διακήρυξης αναφέρεται το εξής: «[...]γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά ή σε έντυπη μορφή, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις, κατά την έννοια του άρθρου 102 ν. 4412/2016, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, 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 δημόσιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των

Αριθμός Απόφασης: 367/2022

προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης της διάταξης του άρθρου 79 παρ. 5 εδ. α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας δ) Αν, κατά τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι εκ προθέσεως απατηλά ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία 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».

19. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη 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 και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731,

Αριθμός Απόφασης: 367/2022

σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

20. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους διαγωνιζόμενους όσο και την αναθέτουσα αρχή, η οποία υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 105/2003, ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003, Ε.Α. 523/2010). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. 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 (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000, ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Περαιτέρω, οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, ιδρύουν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣΤΕ 743/2000). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της

Αριθμός Απόφασης: 367/2022

διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την κρίση επί των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construcrtion 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). Εξάλλου, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

21. Επειδή η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 25 και Ψ-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27).

22. Επειδή, όπως προκύπτει από τη συνδυασμένη ερμηνεία κι εφαρμογή των προαναφερόμενων όρων του άρθρου 23 της διακήρυξης, ο υποψήφιος ανάδοχος οφείλει, επί ποινή, αποκλεισμού της προσφοράς του, ν'αποδεικνύει, τόσο κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς του όσο και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύναψης της σύμβασης, ότι συμμορφώνεται, μεταξύ άλλων, με τις υποχρεώσεις του προς τους φορείς κοινωνικής ασφάλισης για τον ίδιο ατομικώς καθώς και τα έργα που εκτελεί μόνος ή σε κοινοπραξία, προσκομίζοντας, ως αποδεικτικό μέσο της ασφαλιστικής του ενημερότητας, τα σχετικά πιστοποιητικά που εκδίδουν οι αρμόδιοι φορείς κοινωνικής ασφάλισης. Ακόμη, ο υποψήφιος ανάδοχος οφείλει, επί ποινή αποκλεισμού της προσφοράς του, προς απόδειξη της απαίτησης περί μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων να προσκομίζει την ενημερότητα πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενη, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο

Αριθμός Απόφασης: 367/2022

πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου ή -με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις. Περαιτέρω δε ρητώς ορίζεται στο άρθρο 4.2 γ' της υπό κρίση διακήρυξης αναφορικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ότι σε περίπτωση που κάποιο εξ αυτών δεν προσκομιστεί ή είναι ελλιπές η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον οικονομικό φορέα να το προσκομίσει ή να διορθώσει την πλημμέλεια εντός συγκεκριμένης προθεσμίας.

23. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (βλ. ιδίως δικαιολογητικά κατακύρωσης) ο οικονομικός φορέας «...» έχει συνάψει κι εκτελεί δυνάμει της από 6-08-2021 σύμβασης με την Υπηρεσία ... σύμβαση για την «Αποκατάσταση φθορών - Στατική ενίσχυση υποστυλωμάτων - Γενικές επισκευές κτιριακών εγκαταστάσεων στον Κρατικό Αερολιμένα ...» (ΑΔΑ: ...). Παραταύτα, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η προσκομισθείσα για το συγκεκριμένο εκτελούμενο έργο ασφαλιστική ενημερότητα με ημερομηνία 29/11/2021 (αρ. πρωτ.) και διάρκεια ισχύος έως 28/5/2022, δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του ως άνω οικονομικού φορέα (17-11-2021). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει του άρθρου 4.2. γ' της διακήρυξης όφειλε να προσκαλέσει τον ως άνω οικονομικό φορέα να υποβάλλει το ελλείπον δικαιολογητικό και σε περίπτωση που τούτο δεν προσκομισθεί ή το δικαιολογητικό που τυχόν θα προσκομισθεί δεν αποδεικνύει το προς απόδειξη γεγονός οφείλει ν'απορρίψει κατά δεσμία αρμοδιότητα την ως άνω προσφορά. Ο δε περί του αντιθέτου ισχυρισμός του προσφεύγοντος τυγχάνει απορριπτέος ως μη ερειδόμενος στη διακήρυξη.

24. Επειδή, ακόμη, ως προκύπτει από την επισκόπηση των ήδη προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο οικονομικός φορέας «...», που κατατάσσεται στην 1^η τάξη του ΜΕΕΠ, προσκόμισε ως ζητείται από

Αριθμός Απόφασης: 367/2022

τη διακήρυξη υπεύθυνη δήλωση για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο του υπό εκτέλεση έργου «Αποκατάσταση φθορών - Στατική ενίσχυση υποστυλωμάτων - Γενικές επισκευές κτιριακών εγκαταστάσεων στον Κρατικό Αερολιμένα ...» αναφέροντας ότι: « το ανεκτέλεστο που έχει αναλάβει η εταιρεία μου περιλαμβάνει τα έργα «Αποκατάσταση φθορών - Στατική ενίσχυση υποστυλωμάτων - Γενικές επισκευές κτιριακών εγκαταστάσεων στον Κρατικό Αερολιμένα ...» με αναθέτουσα αρχή την ΥΠΑ και προϋπολογισμού 104.920,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ και είναι εντός των νομίμων ορίων που προβλέπονται». Περαιτέρω δε έχει συμπεριλάβει στα δικαιολογητικά κατακύρωσης «ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ» στον οποίο αναφέρει μόνο το ως άνω έργο και ακόμη την εξής πληροφορία: «ποσό με ΦΠΑ 130.100,80 ευρώ». Ήτοι, το ποσό που αναφέρεται τόσο στην υπεύθυνη δήλωση όσο και στον ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ, ως προκύπτει από τα δηλωθέντα από τον ίδιο τον ως άνω οικονομικό φορέα, δεν αφορά στο ανεκτέλεστο υπόλοιπο αλλά στον προϋπολογισμό του αναφερόμενου έργου ($104.920,00 \times 24\% = 130.100,80$). Πλην, όμως, με αυτό το περιεχόμενο η υπεύθυνη δήλωση και ο ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ είναι ελλιπείς καθώς σύμφωνα με το άρθρο 23.5 της διακήρυξης ρητώς ζητείται η αναφορά στα ως άνω δικαιολογητικά του ανεκτέλεστου υπόλοιπου συνολικά και ανά έργο και όχι του προϋπολογισμού του έργου. Επομένως και σε αυτή την περίπτωση, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων υπάρχει πλημμέλεια στα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, την οποία όφειλε να διαγνώσει η αναθέτουσα αρχή και να προσκαλέσει τον οικονομικό φορέα να τη διορθώσει, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο άρθρο 4.2. γ της διακήρυξης. Ο δε περί του αντιθέτου ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι εν προκειμένω δεν είναι δυνατή η διόρθωση των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης τυγχάνει απορριπτέος ως μη ερειδόμενος στη διακήρυξη.

26. Επειδή ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η προσφυγή και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή ώστε να πράξει τα νόμιμα.

27. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Αριθμός Απόφασης: 367/2022

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη κατά το σκεπτικό και αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή για τις νόμιμες ενέργειες.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 24-02-2022 και εκδόθηκε στις 15-03-2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ