

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 03.04.2019 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή, Πρόεδρος, Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Εισηγήτρια και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.02.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/280/01.03.2019 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του ΤΕΧΝΟΛΟΓΙΚΟΥ ΕΚΠΑΙΔΕΥΤΙΚΟΥ ΙΔΡΥΜΑΤΟΣ (Τ.Ε.Ι.) ΚΡΗΤΗΣ [εφεξής αναθέτουσα αρχή].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 199/07.02.2019 απόφαση της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής, που εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. 5925/Φ140/22.08.2018 Διακήρυξης με αντικείμενο την επιλογή αναδόχου για την εκπόνηση μελέτης με τίτλο «Τοπογραφική αποτύπωση ιδιοκτησίας ΤΕΙ Κρήτης στο Ηράκλειο», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 218.086,21€ πλέον ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 5925/Φ140/22.08.2018 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με

αντικείμενο την εκπόνηση μελέτης με τίτλο «Τοπογραφική αποτύπωση ιδιοκτησίας ΤΕΙ Κρήτης στο Ηράκλειο», συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη 218.086,21€ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 23.08.2018 με ΑΔΑΜ: 18PROC003594067 και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) την ίδια ημέρα με Α/Α 75077. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 14.09.2018 και ώρα 10.00 π.μ., ενώ ως ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών ορίστηκε η 20.09.2018 και ώρα 10.00 π.μ. Στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν οι εξής οικονομικοί φορείς: 1) (με συνολική βαθμολογία 66,01), 2) (με συνολική βαθμολογία 81,23), 3) (με συνολική βαθμολογία 66,93) και 4) (με συνολική βαθμολογία 62,88). Με την υπ' αριθμ. 194/28ΕΗΔ/29.11.2018 απόφαση της Συγκλήτου αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η, η οποία κλήθηκε με το υπ' αριθμ. 5299/ΔΤΥ/17.12.2018 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής να υποβάλει τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016. Η προσωρινή ανάδοχος ανταποκρίθηκε με το υπ' αριθμ. 10516/31.12.2018 έγγραφό της. Μετά από την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. 5340/10.01.2019 έγγραφό της κάλεσε την προσωρινή ανάδοχο να προσκομίσει συμπληρωματικά εντός 10 ημερών τα παρακάτω δικαιολογητικά: 1. Πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας της εταιρίας με ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήτοι την 12-9-2018, 2. Γενικό Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ και ανακοίνωση καταχώρισης στο ΓΕΜΗ με ημερομηνία μετά την 17-12-2018 (ημερομηνία κατά την οποία ζητήθηκε η υποβολή δικαιολογητικών από την προσωρινή ανάδοχο), 3. Αποδεικτικό μη αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων της εταιρίας μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ, 4. Υπεύθυνη δήλωση για τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού των περ. α', γ', δ', ε', στ' και ζ' και 5. Υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος της εν λόγω εταιρίας απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα

με το άρθρο 74 του Ν.4412/2016, όπως ορίζει η διακήρυξη στο άρθρο 22.1.5. Η προσωρινή ανάδοχος προσκόμισε τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά με το υπ' αριθμ. 321/21.01.2019 έγγραφό της. Η Επιτροπή προχώρησε στον έλεγχο των δικαιολογητικών (αρχικών και συμπληρωματικών) που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος και διαπίστωσε ότι ο τελευταίος δεν είχε προσκομίσει φορολογική ενημερότητα που να καλύπτει το χρόνο υποβολής προσφοράς (12.09.2018), ως ορίζει το άρθρο 22.1.2.β2 προς απόδειξη της απαίτησης που ορίζει το άρθρο 18.1.2, αλλά αντί αυτής προσκόμισε φορολογική ενημερότητα μεταγενέστερης έκδοσης του χρόνου υποβολής προσφοράς (υπ' αριθμ. 66053928/27.12.2018) συνοδευόμενη από τα εξής αποδεικτικά στοιχεία από την πλατφόρμα της ΑΑΔΕ: καταβολή ΦΠΑ, παρακρατούμενου φόρου από επιχειρηματική δραστηριότητα, και φόρου εισοδήματος, που αφορούσαν το χρόνο υποβολής προσφοράς (12.09.2018). Επίσης, η Επιτροπή Διαγωνισμού απέστειλε στην αρμόδια Δ.Ο.Υ Ηρακλείου το με Α.Π 9122/30.01.2019 έγγραφο με το οποίο ζητούσε στοιχεία που να αποδεικνύουν την φορολογική ενημερότητα του οικονομικού φορέα κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς (12.09.2018), προκειμένου να διασφαλιστεί ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 18.1.2α. Η Δ.Ο.Υ. Ηρακλείου απέστειλε στην Επιτροπή Διαγωνισμού το υπ' αριθμ. 5427/31.01.2019 έγγραφο εκ του ηλεκτρονικού συστήματος της υπηρεσίας, από το οποίο προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας «.....» την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, ήτοι την 12.09.2018, διατηρούσε ληξιπρόθεσμη οφειλή. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού εξέτασε τα συμπληρωματικά δικαιολογητικά που κατέθεσε ο εν λόγω οικονομικός φορέας με το υπ' αριθμ. 321/21.01.2019 έγγραφο του, έκρινε ότι: *«δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 18 διότι παρότι ο Οικονομικός φορέας δεν προσκόμισε φορολογική ενημερότητα κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς (12/09/2018) σύμφωνα με το άρθρο 22.1.2 β2 δεν έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική αρχή με απόφαση τελεσίδικη ή δεσμευτική η αθέτηση της υποχρέωσης καταβολής φόρων και επιπρόσθετα με την προσκόμιση της με Α.Π 66053928/27-12-2018 φορολογικής ενημερότητας αποδεικνύεται η οφειγής εκπλήρωση των φορολογικών του υποχρεώσεων*

σύμφωνα με το άρθρο 18.1.2.β. της Διακήρυξης και την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ». Με την υπ' αριθμ. 199/07.02.2019 απόφαση της Συγκλήτου εγκρίθηκε το από 31.01.2019, 3ο Πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου της μελέτης και ο οικονομικός φορέας «.....» κατέστη οριστικός ανάδοχος.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό 262343790959 0430 0012, ποσού ευρώ χιλίων ενενήντα και σαράντα τριών λεπτών (€1.090,43), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου αλλά και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 218.086,21€ πλέον ΦΠΑ), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 Ν. 4487/2016 (ΦΕΚ Α' 116).

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) την 19.02.2019. Σημειώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση Προσφυγή στους ενδιαφερόμενους τρίτους την 04.03.2019.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει, κατ' αρχήν, έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση υπηρεσίας και έχει υποβάλει τη δεύτερη στη σειρά κατάταξης προσφορά (με συνολική βαθμολογία U=66,93 και ποσοστό έκπτωσης 71,53%), με αποτέλεσμα να

προσδοκά ότι εάν κριθούν βάσιμοι οι ισχυρισμοί της, θα αναδειχθεί η ίδια ανάδοχος της σύμβασης.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη, δυνάμει της οποίας ο οικονομικός φορέας «.....» αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος, αντίκειται σε διατάξεις του Ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης και πρέπει να ακυρωθεί. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, όπως αδιαμφισβήτητα αποδεικνύεται από το από 31.01.2019 Πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου της Επιτροπής Διαγωνισμού (επικυρωθέν με την προσβαλλόμενη πράξη της Αναθέτουσας Αρχής), η ανακηρυχθείσα ως προσωρινή ανάδοχος δεν προσκόμισε εντός της δοθείσας 15νθήμερης προθεσμίας όλα τα απαιτούμενα υπό της Διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης, για τον λόγο δε αυτό χορηγήθηκε στην προσωρινή ανάδοχο προθεσμία 10 ημερών (και όχι 5 ημερών όπως ορίζει ο Νόμος και η Διακήρυξη), προκειμένου να προσκομίσει τα ελλείποντα αποδεικτικά μέσα. Ωστόσο, όπως διαπιστώθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού και ομολογείται ρητώς από την προσωρινή ανάδοχο με το από 20.01.2019 έγγραφο της προς την αναθέτουσα αρχή, με θέμα «Απόδειξη φορολογικής ενημερότητας του οικονομικού φορέα «.....», με Α.Φ.Μ. 998091196 Δ.Ο.Υ. Ηρακλείου, η εν λόγω εταιρία παρέλειψε να προσκομίσει το ζητηθέν πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας με ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Συγκεκριμένα, με το ως άνω έγγραφο της προσωρινής αναδόχου δηλώνονται προς την Αναθέτουσα Αρχή τα εξής: «Από αβλεψία δυστυχώς δεν προμηθεύτηκε ο οικονομικός φορέας μας αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων, κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, δηλαδή στις 12.09.2018. Με αίτημα μας προς την Δ.Ο.Υ. Ηρακλείου ζητήσαμε εκ των υστέρων την χορήγηση σχετικού Αποδεικτικού Ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο ή άλλης ανάλογης βεβαίωσης. Δυστυχώς η απάντηση ήταν αρνητική ότι “Δεν μπορεί να εκδοθεί Αποδεικτικό Ενημερότητα για χρέη προς το Δημόσιο με προγενέστερη ημερομηνία και δεν προβλέπεται η χορήγηση σχετικής βεβαίωσης”. Προκειμένου λοιπόν να αποδείξουμε ότι ο Οικονομικός Φορέας μας

δεν πρέπει να αποκλειστεί από την διαδικασία σύναψης σύμβασης σας υποβάλλουμε τα σχετικά στοιχεία που το αποδεικνύουν. Ειδικότερα σας υποβάλλουμε σχετικά στοιχεία μέσα από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων που αφορούν στις φορολογικές υποχρεώσεις του Οικονομικού Φορέα κατά το διάστημα 1.4.2018 έως 27.12.2018, τις ανάλογες “ταυτότητες πληρωμής” και επίσης τα αντίστοιχα παραστατικά καταβολής των οφειλομένων ποσών και των δεδουλευμένων τόκων. Οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα αφορούν ειδικότερα στην απόδοση του Φόρου Προστιθέμενης Αξίας ΦΠΑ, στην απόδοση Παρακρατούμενων Φόρων και σε αμοιβές από Επιχειρηματική Δραστηριότητα και τέλος στην πληρωμή του Φόρου Εισοδήματος Νομικού Προσώπου (άρθρο 45 Ν. 4172/2013)». Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι τα έγγραφα που προσκομίσθηκαν αντί για φορολογική ενημερότητα ουδόλως προβλέπονται από τον Νόμο ή την Διακήρυξη ως αποδεικτικά περί της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18 της διακήρυξης, αλλά και, με βάση το ουσιαστικό περιεχόμενο τους, σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύουν την μη ύπαρξη ληξιπρόθεσμων φορολογικών οφειλών κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (πράγμα που ούτως ή άλλως δεν ίσχυε στην περίπτωση της προσωρινής αναδόχου). Κατά την προσφεύγουσα, με την ανωτέρω ομολογηθείσα από την ίδια την προσωρινή ανάδοχο αδυναμία και άρνηση της να προσκομίσει την αιτηθείσα βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας με ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, συνέτρεξε χωρίς καμία αμφιβολία η περίπτωση υπό στοιχείο ii της παρ. δ' του άρθρου 5 της Διακήρυξης καθώς και του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, που προβλέπει ότι, «ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών») και η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε να εισηγηθεί την απόρριψη της προσφοράς του αναδόχου. Συνοψίζοντας τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι συντρέχει περίπτωση παραβίασης του άρθρου 103 Ν.4412/2016 και αρ. 5 παρ. δ' περ. ii της Διακήρυξης - Μη υποβολή ζητηθέντος δικαιολογητικού κατακύρωσης (αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας). Με

τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι συντρέχει και περίπτωση παραβίασης των άρθρων 103 του Ν.4412/2016 και 5 παρ. δ' περ. i της Διακήρυξης περί δήλωσης ψευδών στοιχείων με το ΤΕΥΔ. Ειδικότερα, κατά την προσφεύγουσα στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από το από 31.01.2019 Πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου της Επιτροπής Διαγωνισμού (επικυρωθέν με την προσβαλλόμενη πράξη), η ανακηρυχθείσα ως Προσωρινή Ανάδοχος του διαγωνισμού εταιρία «.....» διατηρούσε κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της (12.09.2018) ληξιπρόθεσμη οφειλή προς το Δημόσιο, πράγμα για το οποίο δεν ενημέρωσε την αναθέτουσα αρχή. Σύμφωνα με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής, συντρέχει περίπτωση μη απόδειξης από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού κατ' άρθρο 18.1.2 της Διακήρυξης. Η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η μη παραβίαση των υποχρεώσεων που αφορούν πληρωμή φόρων πρέπει να αποδεικνύεται από τα έγγραφα που νόμιμα και εμπρόθεσμα προσκόμισε ο ανάδοχος, σύμφωνα με την αδιάστικτη διατύπωση του ως άνω όρου του αρ. 5 παρ. δ' περ. iii της διακήρυξης και όχι από αυτεπάγγελτη έρευνα των οργάνων της Αναθέτουσας Αρχής, όπως συνέβη εν προκειμένω. Τέλος, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η υποβολή των συμπληρωματικών δικαιολογητικών πρέπει να θεωρηθεί εκπρόθεσμη, καθώς η χορήγηση προθεσμίας 10 ημερών, αντί για 5, χωρίς νόμιμη αιτιολογία είναι μη νόμιμη. Η προσφεύγουσα επικαλείται αδικαιολόγητη εύνοια υπέρ του προσωρινού αναδόχου και παραβίαση της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις υπ' αριθμ. 1468/Φ140/12.03.2019 Απόψεις της εμμένει στην ορθότητα της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ειδικότερα επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση Προσφυγής, ότι, παρότι ο οικονομικός φορέας «.....» δεν προσκόμισε αρχικά φορολογική ενημερότητα που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής προσφοράς (12.09.2018), σύμφωνα με το άρθρο 22.1.2β2 δεν έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική αρχή με απόφαση τελεσίδικη ή

δεσμευτική η αθέτηση της υποχρέωσης καταβολής φόρων και επιπρόσθετα με την προσκόμιση της με Α.Π 66053928/27.12.2018 φορολογικής ενημερότητας αποδεικνύεται η οσιγενής εκπλήρωση των φορολογικών του υποχρεώσεων, σύμφωνα με το άρθρο 18.1.2.β. της Διακήρυξης και την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ. Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο, η αναθέτουσα αρχή επικαλείται την απάντησή της επί του πρώτου λόγου, ισχυριζόμενη ειδικότερα ότι, εφόσον δεν αποδείχτηκε ότι συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 18 της Διακήρυξης, κρίνεται ότι δεν συντρέχει λόγος δήλωσης ψευδών στοιχείων του ΤΕΥΔ του προσωρινού Αναδόχου. Σύμφωνα δε με την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων), ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται και επομένως ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται, όταν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του: - είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων - είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Και τούτο, διότι, για την επιβολή του υπό κρίση λόγου αποκλεισμού ενδιαφέρει η τρέχουσα συμμόρφωση, δεδομένου ότι αυτός αφορά σε συνεχιζόμενη παραβίαση που λαμβάνει χώρα στο παρόν και δεν επεκτείνεται σε παραβιάσεις του παρελθόντος. Η αναθέτουσα αρχή διαπιστώνει σχετικά ότι, παρότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν προσκόμισε στην Επιτροπή Διαγωνισμού φορολογική ενημερότητα καλύπτουσα τον χρόνο υποβολής προσφοράς (12.09.2018), ωστόσο προσκόμισε φορολογική ενημερότητα μεταγενέστερης του χρόνου υποβολής προσφοράς έκδοσης (Α.Π 66053928/27-12-2018), συνοδευόμενη από αποδεικτικά στοιχεία από την πλατφόρμα της ΑΑΔΕ όπως καταβολή ΦΠΑ, παρακρατούμενου Φόρου από Επιχειρηματική Δραστηριότητα, και Φόρου εισοδήματος που αφορούσαν το χρόνο υποβολής προσφοράς (12.09.2018). Η Επιτροπή Διαγωνισμού απέστειλε στην αρμόδια Δ.Ο.Υ Ηρακλείου το με Α.Π 9122/30-1-2019 έγγραφο με το οποίο ζητούσε στοιχεία που να αποδεικνύουν την φορολογική ενημερότητα του οικονομικού φορέα κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς (12.09.2018) προκειμένου να διασφαλιστεί ότι

δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 18.1.2α. Η Δ.Ο.Υ Ηρακλείου απέστειλε στην Επιτροπή Διαγωνισμού το με Α.Π 5427/31-1-2019 έγγραφο εκ του ηλεκτρονικού συστήματος την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς ήτοι την 12.09.2018 διατηρούσε ληξιπρόθεσμη οφειλή. Τέλος, όσον αφορά τον τέταρτο λόγο, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 2 του Ν. 4412/16, και το άρθρο 5 της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή μπορεί, αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, να παρέχει προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει 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 δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Η Αναθέτουσα Αρχή, μετά από εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, κάλεσε ορθά και σύννομα τον προσωρινό ανάδοχο - οικονομικό φορέα «.....» να προσκομίσει συμπληρωματικά στοιχεία εντός 10 ημερών και όχι 5 ημερών, γνωρίζοντας τον χρόνο που απαιτείται για την λήψη των δικαιολογητικών αυτών από τις αρμόδιες δημόσιες υπηρεσίες. Η αναθέτουσα αρχή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η υπό κρίση Προσφυγή είναι αβάσιμη και πρέπει να απορριφθεί. Επιπλέον, αναφέρει ότι ο διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου εκπόνησης της μελέτης με τίτλο «ΤΟΠΟΓΡΑΦΙΚΗ ΑΠΟΤΥΠΩΣΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ ΤΕΙ ΚΡΗΤΗΣ ΣΤΟ ΗΡΑΚΛΕΙΟ» [ΕΣΗΔΗΣ: 75077] θεωρείται μεγάλης αναγκαιότητας για την εύρυθμη λειτουργίας του ΤΕΙ ΚΡΗΤΗΣ καθώς είναι βασική προϋπόθεση ολοκλήρωσης της διαδικασίας ένταξης της με αριθμ. Δήλωσης 2823142/5-2-2015 αρχικής δήλωσης ένταξης στον ν.4178/2013, και προσαρμογή της στον 4495/2017 των εγκαταστάσεων του Ιδρύματος. Τα ανωτέρω, κατά την αναθέτουσα αρχή συνιστούν σοβαρότατο λόγο της άμεσης απόρριψης της προσφυγής, αφού διασφαλίζεται το δημόσιο συμφέρον χωρίς να θίγονται η αρχή σύγκρουσης συμφερόντων ή στρέβλωσης του ανταγωνισμού ή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων.

9. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου

4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, στις διατάξεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 (Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών) προβλέπεται ότι: «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, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, 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 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, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 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. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και

74 ή η πλήρωση μιας ή 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 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 υπέβαλαν παραδεκτές προσφορές λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 (Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές): «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 [...]».

12. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή

συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

13. Επειδή, στο άρθρο 18 (Λόγοι αποκλεισμού) προβλέπεται ότι: *«18.1 Κάθε προσφέρων αποκλείεται από την συμμετοχή στην παρούσα 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: [...] 18.1.2 α) 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 β) 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 στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους [...]».*

14. Επειδή, στην παράγραφο 22.1 της Διακήρυξης (Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18) προβλέπεται ότι: *«[...] 22.1.2 Για τις περιπτώσεις του άρθρου 18.1.2 του παρόντος: [...] β2) Αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους ή χώρας. Οι Έλληνες μελετητές και Εταιρείες / Γραφεία Μελετών υποβάλλουν αποδεικτικό της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. Οι αλλοδαποί προσφέροντες υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση, υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της οικείας Δ.Ο.Υ. [...]».*

15. Επειδή, στο άρθρο 5 της Διακήρυξης (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης) προβλέπεται ότι: «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 πέντε (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 δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 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 υποβλήθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 17, 18, 19 και 22 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 βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας [...]».

16. 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 τρόπο 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 C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

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, 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 κλπ). 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 C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

18. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού

- είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

19. Επειδή, όπως προκύπτει από το άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 18.1.2 της Διακήρυξης, κάθε προσφέρων αποκλείεται από την συμμετοχή στην διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων και αυτό είτε έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία, είτε η αναθέτουσα αρχή μπορεί να το αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα. Ωστόσο, δεν αποκλείεται ο προσφέρων, ο οποίος έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016, το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται σε 3 χρόνους και συγκεκριμένα: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά την σύναψη της σύμβασης. Για τον λόγο αυτό, ο προσφέρων κατά την υποβολή της προσφοράς του όφειλε να δηλώσει στο ΤΕΥΔ εάν συνέτρεχε στο πρόσωπό του ο προαναφερόμενος υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού (προκαταρκτική απόδειξη) και στη συνέχεια, εφόσον ανακηρυσσόταν προσωρινός ανάδοχος, όφειλε, σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 της Διακήρυξης, να υποβάλει το προβλεπόμενο αποδεικτικό μέσο του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 22 της Διακήρυξης, ήτοι τη φορολογική ενημερότητα, προκειμένου να αποδείξει ότι τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσο και κατά το χρόνο υποβολής των αποδεικτικών μέσων (άλλως δικαιολογητικών κατακύρωσης) πράγματι δεν συνέτρεχε ο λόγος αποκλεισμού. Ειδικότερα, όπως προβλέπεται και στο υπ' αριθμ. 5035/28.09.2018 διευκρινιστικό έγγραφο

της ΕΑΑΔΗΣΥ: «εάν στη Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, δεν προβλέπεται ρητά ορισμένος χρόνος έκδοσης των εν λόγω δικαιολογητικών [ενν. των αποδεικτικών μέσων του άρθρου 80], τα δικαιολογητικά εκδίδονται, κατά κανόνα, μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο κατά το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 και εντός των προβλεπόμενων σε αυτό προθεσμιών, ώστε να διασφαλίζεται το επίκαιρο των καταστάσεων που βεβαιώνουν. Κατά παρέκκλιση του ανωτέρω κανόνα, πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί προ της κοινοποίησης της πρόσκλησης, μπορούν να υποβληθούν, στην περίπτωση που εξακολουθούν να ισχύουν κατά τον χρόνο υποβολής τους. Παραδείγματος χάριν, πιστοποιητικά φορολογικής ή ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδόθηκαν δέκα ημέρες προ της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και εξακολουθούν να ισχύουν, μπορούν να υποβληθούν ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, εφόσον υποβληθούν εντός του χρόνου ισχύος τους. Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα. Λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι».

20. Επειδή, από την επισκόπηση των υποβληθέντων δικαιολογητικών προκύπτει ότι η προσωρινή ανάδοχος με την επωνυμία «.....», ενώ δήλωσε στο ΤΕΥΔ ότι έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την πληρωμή φόρων, ωστόσο κατά την αρχική ημερομηνία υποβολής των αποδεικτικών μέσων (29.12.2018) υπέβαλε φορολογική ενημερότητα με ημερομηνία έκδοσης την 27.12.2018 και ισχύ έως την 27.02.2019, δηλαδή υπέβαλε ενημερότητα που να καλύπτει μόνο την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, παραλείποντας ωστόσο να υποβάλει αποδεικτικό μέσο που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της

(12.09.2018). Μετά την πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής για συμπλήρωση των υποβληθέντων αποδεικτικών μέσων – μεταξύ άλλων και -με το συγκεκριμένο δικαιολογητικό, η προσωρινή ανάδοχος την 20.01.2019 υπέβαλε τα υπόλοιπα ελλείποντα δικαιολογητικά, χωρίς ωστόσο και πάλι να υποβάλει φορολογική ενημερότητα που να καλύπτει την 12.09.2018. Σε σχετικό έγγραφό της συνομολόγησε ότι από αβλεψία δεν προμηθεύτηκε έγκαιρα την εν λόγω ενημερότητα, η οποία δεν είναι δυνατό να χορηγηθεί εκ των υστέρων με προγενέστερη ημερομηνία. Αντί της φορολογικής ενημερότητας, η προσωρινή ανάδοχος προσκόμισε εκτυπώσεις από την πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων καθώς και παραστατικά από τις συναλλαγές της με Τράπεζες, από τα οποία προκύπτει ότι κατά την περίοδο την οποία αφορούν προέβη σε καταβολή ΦΠΑ και άλλων φόρων, χωρίς ωστόσο να αποδεικνύει το ζητούμενο για τη συμμετοχή της στη διαγωνιστική διαδικασία, ήτοι ότι ήταν φορολογικά ενήμερη κατά την 12.09.2018. Επίσης, με έγγραφό της επεσήμανε προς την αναθέτουσα αρχή ότι αφενός δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, η οποία να πιστοποιεί ότι έχει αθετήσει τις φορολογικές της υποχρεώσεις και αφετέρου, ότι ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

21. Επειδή, όσον αφορά τα αποδεικτικά μέσα του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, στο άρθρο 5 της Διακήρυξης αναφέρεται ρητά η φορολογική ενημερότητα. Επιπροσθέτως, όπως αναφέρεται και στην προηγούμενη σκέψη και όπως ορθά επισημαίνει η προσφεύγουσα, τα υποβληθέντα από την προσωρινή ανάδοχο δικαιολογητικά δεν αποδεικνύουν την μη ύπαρξη ληξιπρόθεσμων φορολογικών οφειλών κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, πολλώ δε μάλλον που η αναθέτουσα αρχή, απευθυνόμενη στη ΔΟΥ Ηρακλείου, πληροφορήθηκε εγγράφως ότι η προσωρινή ανάδοχος κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της είχε

ληξιπρόθεσμες οφειλές. Συνεπώς, εν προκειμένω, κατ' εφαρμογή της περ. β παρ. 2 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και της περ. β παράγραφος 18.1.2 της Διακήρυξης, κατά τις οποίες η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις φορολογικές υποχρεώσεις του, προκύπτει ότι με βάση το Α.Π 5427/31-1-2019 έγγραφο της ΔΟΥ Ηρακλείου –το οποίο επικαλείται η αναθέτουσα αρχή- η προσωρινή ανάδοχος είχε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της ληξιπρόθεσμες οφειλές. Όσον αφορά την επικαλούμενη τόσο από την προσωρινή ανάδοχο στο προαναφερόμενο έγγραφο της όσο και από την αναθέτουσα αρχή στις Απόψεις της, διάταξη σύμφωνα με την οποία ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού παύει να εφαρμόζεται εφόσον ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του ή υπαχθεί σε διακανονισμό, θα πρέπει να επισημανθούν τα εξής: η συγκεκριμένη διάταξη επιτρέπει σε φορείς που στο παρελθόν αθέτησαν τις φορολογικές τους υποχρεώσεις να συμμετάσχουν στις διαγωνιστικές διαδικασίες εφόσον κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς καθώς και κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης έχουν καταβάλει τους οφειλόμενους φόρους ή έχουν υπαχθεί σε διακανονισμό. Αυτό αποδεικνύεται και από το ΤΕΥΔ, στο οποίο ο προσφέρων έχει τη δυνατότητα να δηλώσει ότι στο παρελθόν δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, χωρίς αυτό να συνεπάγεται αυτόματο αποκλεισμό, εφόσον επεξηγήσει στα σχετικά πεδία κάτω από την ερώτηση ότι κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς τελικώς τις έχει εκπληρώσει ή έχει υπαχθεί σε διακανονισμό προκειμένου να τις εκπληρώσει. Ως εκ τούτου, ακόμα κι αν κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η προσωρινή ανάδοχος ήταν φορολογικά ενήμερη, τούτο δεν θεραπεύει το γεγονός ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της είχε ληξιπρόθεσμες οφειλές. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία της εν λόγω διάταξης του άρθρου 73 παρ. 2 θα προσέκρουε ευθέως στο άρθρο 104 παρ. 1, που προβλέπει τον χρόνο συνδρομής των όρων συμμετοχής, όπως αυτοί αναλυτικά επεξηγούνται και στο προαναφερόμενο έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ.

22. Επειδή, στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 καθώς και το άρθρο 5 της Διακήρυξης προβλέπονται τρεις (3) περιπτώσεις αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου και η προσφεύγουσα επικαλείται στην υπό κρίση Προσφυγή της και τους τρεις (3). Ειδικότερα, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, να προβεί στην κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής του τελευταίου και να καλέσει τον επόμενο στη σειρά κατάταξης για υποβολή δικαιολογητικών, εφόσον, μετά και την υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών, από την αξιολόγηση των εν λόγω δικαιολογητικών διαπιστώσει ότι: α) τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΤΕΥΔ είναι ψευδή ή αναληθή, β) δεν υποβλήθηκαν καθόλου τα ζητούμενα δικαιολογητικά και γ) αν από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού. Εν προκειμένω, η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως τα προαναφερόμενα συμπληρωματικά δικαιολογητικά, με τα οποία ωστόσο δεν απέδειξε τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού. Κατά συνέπεια, καθώς συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 5 του άρθρου 103 και της περ. (δ) iii) του άρθρου 5 της Διακήρυξης, θα πρέπει να γίνει δεκτός ο 3^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη πράξη, η οποία εσφαλμένα έκρινε ότι δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού της παρ. 18.1.2 της Διακήρυξης. Συνακόλουθα, η προσφορά της προσωρινής αναδόχου θα πρέπει να απορριφθεί, να καταπέσει η εγγύηση συμμετοχής που κατέβαλε και να κληθεί ο επόμενος στην σειρά κατάταξης για υποβολή δικαιολογητικών. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι ο 1^{ος} και ο 2^{ος} λόγος της Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν, καθώς τα πραγματικά περιστατικά δεν στοιχειοθετούν τις προϋποθέσεις συνδρομής των διατάξεων των παραγράφων 4 και 3 του άρθρου 103 αντίστοιχα.

23. Επειδή, όσον αφορά τον 4^ο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής, επισημαίνεται ότι στην παρ. 2 του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 καθώς και στην παράγραφο 3.2 της Διακήρυξης προβλέπεται ρητά ότι σε περίπτωση που, κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ορισμένα εξ αυτών ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που

υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης, μέσω του Συστήματος, ειδοποίησής του, με δυνατότητα παράτασης της προθεσμίας, εφόσον αυτό αιτιολογείται επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για 15 επιπλέον ημέρες. Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή παρείχε συμπληρωματική αιτιολογία με τις Απόψεις της, αναφέροντας εύλογα ότι οι 5 ημέρες δεν επαρκούν για τη λήψη των ζητούμενων δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες υπηρεσίες. Κατά συνέπεια, ο 4^{ος} λόγος της υπό κρίση Προσφυγής είναι απορριπτέος.

24. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, καθώς το αίτημά της ικανοποιείται πλήρως, παρά το γεγονός ότι δεν γίνονται δεκτοί όλοι οι ισχυρισμοί που άγουν στην ικανοποίηση του αιτήματος.

25. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ποσού 1.090,43€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 199/07.02.2019 απόφαση της Συγκλήτου της αναθέτουσας αρχής.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ποσού 1.090,43€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 03.04.2019 και εκδόθηκε στις 11.04.2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κουρή Σταυρούλα

Νικολαΐδου Ανθούλα