

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 22.12.2020 με την εξής σύνθεση:
Νικόλαος Σαββίδης Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και
Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 1665/17.11.2020 του οικονομικού φορέα «*****».

Κατά της ***** και της με αριθ. ***** απόφασης της Οικονομικής
Επιτροπής της **** περί εγκρίσεως του Πρακτικού 3 και κατακύρωσης της
δημοπρατούμενης με την υπ'αριθ. πρωτ. **** Διακήρυξη σύμβασης με
αντικείμενο «*****».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της, η προσφεύγουσα
επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία
κατακυρώνεται η δημοπρατούμενη σύμβαση στην εταιρία «****».

2. Επειδή, η ***** Διακήρυξη ηλεκτρονικό, ανοικτό διαγωνισμό κάτω
των ορίων με αντικείμενο «*****», συνολικής προϋπολογισθείσας αξίας
193.548,39 € χωρίς ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα
προσφορά βάσει τιμής. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ: *****
και στην ηλεκτρονική πύλη του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 01.11.2019,
όπου έλαβε αριθμό : ****. Στο διαγωνισμό, με καταληκτική ημερομηνία

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

υποβολής προσφορών στις 27-11-2019, υπέβαλαν προσφορά τρεις (3) διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων. Μετά την ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του υποφακέλου «Οικονομική Προσφορά» των διαγωνιζομένων συντάχθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού ο πίνακας των συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας στον οποίο πρώτη σε σειρά μειοδοσίας κατετάγη η προσφορά της εταιρείας «*****.» με ποσοστό έκπτωσης 47,16% , δεύτερη η προσφορά της εταιρείας «*****» με ποσοστό έκπτωσης 38,0% και τρίτη η προσφορά του προσφεύγοντος με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 28,25%. Ως εκ τούτου, εκδόθηκε η υπ' αριθ. **** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ης αναθέτουσας αρχής περί ανάδειξης ως προσωρινού αναδόχου της «*****». Κατά της απόφασης αυτής ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθ. 702/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ ακυρώνοντας την με αριθ. **** απόφαση. Σε συμμόρφωση με την απόφαση της ΑΕΠΠ, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην έκδοση της υπ' αριθ. 428/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί ακυρώσεως της με αριθ. 258/20 αποφάσεώς της και περί αναδείξεως ως προσωρινού αναδόχου της δημοπρατούμενης σύμβασης της δεύτερης στη σειρά κατάταξης εταιρίας «*****». Σε συνέχεια της απόφασης αυτής, η προσωρινή ανάδοχος «*****» προσκλήθηκε με το υπ' αριθ. πρωτ. Η ***** έγγραφο της αναθέτουσας αρχής να υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην διακήρυξη. Κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το υπ' αριθ. 3 Πρακτικό της διαπίστωσε ότι «Κατόπιν όλων των προηγούμενων και αφού τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά είναι πλήρη και καλύπτουν τα ζητούμενα σύμφωνα με το άρθρο 23.2 – 23.10 της διακήρυξης και τα αναφερόμενα στο άρθρο 103 του Ν 4412/16, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωση» και πρότεινε την κατακύρωση της δημοπρατούμενης σύμβασης στην εταιρία «*****». Τέλος, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με την παρούσα υπ' αριθμ. **** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της **** . περί εγκρίσεως του 3ου πρακτικού της Επιτροπής

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

Διαγωνισμού και κατακύρωσης της δημοπρατούμενης σύμβασης στον οικονομικό φορέα «*****» με ποσοστό έκπτωσης 38,00%.

3. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο παράβολο, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****, ποσού 970,00 ευρώ.

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (έργο) και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 193.548,39 χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

5. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην προσφεύγουσα στις 02.11.2020, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, και η υπόψη Προσφυγή κατατέθηκε μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 12.11.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης εκ του νόμου δεκαήμερης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής στο γεγονός ότι εσφαλμένως, κατά τους ισχυρισμούς της, κατακυρώθηκε η δημοπρατούμενη σύμβαση στον οικονομικό φορέα «*****», ματαιώνοντας την προσδοκία της ίδιας, εκ του γεγονότος ότι ήταν η αμέσως επόμενη στην σειρά κατάταξης, να αναδειχθεί ανάδοχος της σύμβασης.

7. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 2ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

8. Επειδή, με την Προσφυγή της, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης με αριθ. ***** απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ***** με την οποία κατακυρώνεται η δημοπρατούμενη σύμβαση στον οικονομικό φορέα «*****» ισχυριζόμενη τα εξής : Πρώτον, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι η ανάδοχος εταιρία, παρότι από τις δηλώσεις ανεκτέλεστου που υπέβαλε προκύπτει ότι έχει υπό εκτέλεση δύο έργα και συγκεκριμένα η σύμβαση του έργου «*****» που υπογράφηκε στις 17/10/2018 και του έργου «*****» που υπογράφηκε στις 19/11/2019, τα οποία ήταν άλλωστε υπό εκτέλεση και κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς της (27/11/2019), δεν προσκόμισε ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής προσφοράς για κανένα από αυτά. Επίσης δεν προσκόμισε υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Δεύτερον, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η ανάδοχος εταιρία δεν προσκόμισε την προβλεπόμενη στα άρθρα 22.Α.2 και 23.3.β της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση, εσφαλμένως δε αντί αυτής προσκόμισε δήλωση με ημερομηνία 05/6/2020, ήτοι προγενέστερη της ημερομηνίας της πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης όπου δηλώνει ότι «ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 22 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ Α4-9 ΚΑΙ ΤΟ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΟ ΑΡΘΡΟ 23 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 3-ΣΤ ΟΠΩΣ ΑΝΑΦΕΡΕΙ Η ΔΙΑΚΤΡΗΞΗ ΔΕΝ ΜΟΥ ΕΧΕΙ ΕΠΙΒΛΗΘΕΙ ΚΑΝΕΝΑ ΠΡΟΣΤΙΜΟ ΟΥΤΕ ΚΑΜΙΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΚΑΘΗΚΟΝΤΩΝ ΚΤΛ.ΑΠΟ ΤΗΝ ΗΜΕΡΑ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΔΥΟ ΧΡΟΝΙΑ ΠΡΙΝ», τα οποία όμως που δεν αντιστοιχούν στα άρθρα 22 Α.2Α και 23.3.ββ της διακήρυξης. Τρίτον, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η ανάδοχος εταιρία δεν προσκόμισε σε ισχύ πιστοποιητικό από το Γ.Ε.Μ.Η. ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων, παρά μόνον πιστοποιητικό με ημερομηνία εκδόσεως στις 29/08/2019. Τέταρτον, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η ανάδοχος εταιρία προσκόμισε για το στέλεχός της, ***** , πιστοποιητικό από το οποίο προκύπτει ότι δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα με ημερομηνία έκδοσης 4/3/2020, το οποίο όμως κατά τα

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

οριζόμενα στο άρθρο 80 παρ. 12 του ν. 4412/2016, δεν καλύπτει το χρόνο κατακύρωσης.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ'αριθ. πρωτ. 200770/9694/20.11.2020 έγγραφό της απέστειλε τις απόψεις της επί της Προσφυγής, υποστηρίζοντας τα εξής : Αναφορικά με την υποχρέωση προσκόμισης ασφαλιστικών εισφορών για τα υπό εκτέλεση έργα, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η ανάδοχος εταιρία υπέβαλε α) μέσω ηλεκτρονικής αλληλογραφίας στις 12-9-2020 ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ με αριθμ. Πρωτ ***** (Αριθμ. Συστήματος: *****) με ισχύς έως 9-7-2020 και β) μέσω ηλεκτρονική αλληλογραφίας στις 16-9-2020 ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑΣ με αριθμ. πρωτ. *****) με ισχύς έως 7-1-2021 από τις οποίες προκύπτει ότι δεν οφείλει ασφαλιστικές εισφορές. Αναφορικά με τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Α.2 της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι η ανάδοχος εταιρία υπέβαλε μέσω ηλεκτρονική αλληλογραφίας στις 12-9-2020 Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία δηλώνει ότι «ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 22 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ Α4-9 ΚΑΙ ΤΟ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΟ ΑΡΘΡΟ 23 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 3-ΣΤ ΟΠΩΣ ΑΝΑΦΕΡΕΙ Η ΔΙΑΚΤΡΗΞΗ ΔΕΝ ΜΟΥ ΕΧΕΙ ΕΠΙΒΛΗΘΕΙ ΚΑΝΕΝΑ ΠΡΟΣΤΙΜΟ ΟΥΤΕ ΚΑΜΙΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΚΑΘΗΚΟΝΤΩΝ ΚΤΛ.ΑΠΟ ΤΗΝ ΗΜΕΡΑ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΔΥΟ ΧΡΟΝΙΑ ΠΡΙΝ» που αντιστοιχούν σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στο άρθρο 23.3 ββ της διακήρυξης. Αναφορικά με το πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η ανάδοχος εταιρία υπέβαλε α) μέσω ηλεκτρονική αλληλογραφίας στις 12-9-2020 το υπ'αριθμ. Πρωτ: *****Γενικό Πιστοποιητικό από το Γ.Ε.Μ.Η. το οποίο αναφέρει ότι “δεν έχουν περιέλθει στην υπηρεσία μας προκειμένου να σημειωθεί στο ΓΕΜΗ απόφαση που να την κηρύσσει σε κατάσταση πτώχευσης ή σε διαδικασία συνδιαλλαγής/εξυγίανσης ούτε αίτηση προς το αρμόδιο Δικαστήριο για να κηρυχθεί σε κατάσταση πτώχευσης ή διαδικασία συνδιαλλαγής/εξυγίανσης” β) μέσω ηλεκτρονική αλληλογραφίας στις 19-9-2020 το υπ'αριθμ. Πρωτ: 3143/14-9-2020 Πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Βέροιας το οποίο αναφέρει ότι “η εταιρεία με την επωνυμία ***** καθώς και το

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

μέλος αυτής ***** δεν τελούν υπό πτώχευση, εκκαθάριση, αναγκαστική διαχείριση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή άλλη ανάλογη κατάσταση, ούτε κατατέθηκε αίτηση για ...”. Τέλος, αναφορικά με την απόδειξη της περίπτωσης θ του άρθρου 22.Α.2 της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι η ανάδοχος εταιρία υπέβαλε α) μέσω ηλεκτρονική αλληλογραφίας στις 16-9-2020 την υπ’αριθμ. Πρωτ: ***** Βεβαίωση του *****στην οποία αναφέρεται ότι “..... από τα τηρούμενα στο **** στοιχεία της πειθαρχικής διαδικασίας που ασκείται από το **** ο*** , , δεν έχει καταδικαστεί για αδίκημα που αφορά στην επαγγελματική του διαγωγή, ούτε έχει καταδικαστεί για βαρύ επαγγελματικό παράπτωμα από το Πειθαρχικό Συμβούλιο των Μελών του ****». Ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της ότι η ανάδοχος εταιρία υπέβαλε νομίμως όλα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ως εκ τούτου η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

10. Επειδή, με τις διατάξεις του ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής : Στο άρθρο 73 παρ. 2 ότι : *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την 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) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β΄ 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή*

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

«πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ» και στο άρθρο 73 παρ. 4 ότι : «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, γ), δ), ε), στ), ζ), η), θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, «με κατάλληλα μέσα», ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του». Περαιτέρω, στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : «...Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. ... 2....κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, ... Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων.». Ακόμα, με το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 προβλέπεται στην παρ. 2 ότι : «2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: α) β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β` του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας γ) για την περίπτωση γ` της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής. Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1, στις περιπτώσεις α` και β` της παραγράφου 2 και στην περίπτωση β` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη-μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους -μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας» και στην παρ. 12 ότι : «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 ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση, γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 75, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, δ) οι ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους και ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών». Εν συνεχεία, με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής : «1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, "εντός δέκα (10) ημερών" από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. {...} 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

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105. 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80. 3. Σε περίπτωση έκκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οσιγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72».

11. Επειδή, με τους όρους της Διακήρυξης, η οποία θέτει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, προβλέπονται τα εξής : «22.Α. Λόγοι αποκλεισμού. Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: 22.Α.2 Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

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 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. 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.

22.A.2α Η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους». Εν συνεχεία, στο άρθρο 22.A.4. προβλέπεται ότι : «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις : α), β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας (παρ. 5 άρθρου 73 του ν. 4412/2016), β), γ), δ), ε), στ)....., ζ), η), θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του». Εν συνεχεία, στο άρθρο 23.2 με τίτλο «Δικαιολογητικά {Αποδεικτικά μέσα}» προβλέπεται ότι : «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας

23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α. Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (α) β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα)100 σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι - φορολογική

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση θα υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της οικείας Δ.Ο.Υ. - ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΣΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους – μέλη του ****, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. Οι αλλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας. - υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. (ββ) για την παράγραφο Α.2Α του άρθρου 22: πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Μέχρι να καταστεί

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

εφικτή η έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού. Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (****, ΓΕΩ****, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα». Τέλος, στην παράγραφο 4.2. της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «.....4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης προσωρινού 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 δεκαπέντε {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 παραπάνω 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

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: I) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή II) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή III) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας».

12. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη Διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, που προβλέπονται στα άρθρα 73 και 75, πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με τους όρους της Διακήρυξης μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΤΕΥΔ, το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλουν οι συμμετέχοντες ως δικαιολογητικό συμμετοχής κατά την υποβολή της προσφοράς τους, και στην οποία δηλώνουν ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που κατ' αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου εκ των εν λόγω εγγράφων ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει στο αυτό στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ. Συνεπώς, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται έχει διπτό περιεχόμενο, αφενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ, ήτοι επαληθεύεται εάν κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό αίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου δε ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής.

13. 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

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

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).

14. Επειδή, κατά πάγια επίσης νομολογία έχει κριθεί ότι, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ' Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ δε μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

15. Επειδή, κατά την έννοια της νέας ρύθμισης του άρθρου 80 παρ. 12 του ν. 4412/2016 σε σχέση με τα αποδεικτικά έγγραφα μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού κατά το στάδιο της κατακύρωσης, και ειδικά σε σχέση με την απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας του προσωρινού αναδόχου, απαιτείται να προσκομίζονται πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας, που εκδίδονται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας, και αφορούν στο φυσικό/νομικό πρόσωπο του αναδόχου, στα έργα που είναι υπό εκτέλεση και στα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ, εφόσον τα εν λόγω πιστοποιητικά είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής τους, άλλως, εάν σε αυτά δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους. Λαμβάνοντας δε υπόψιν ότι, υπό την ισχύ της διάταξης του άρθρου 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, η ασφαλιστική ενημερότητα του προσωρινού αναδόχου εξετάζεται και αναφορικά με το χρόνο υποβολής της προσφοράς, προκύπτει ότι τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να καταλαμβάνουν και τον

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

χρόνο αυτόν. Όπως δε διευκρινίζεται με το υπ'αριθ.πρωτ. 2210/19.04.2019 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα : «Διευκρινίσεις ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης), κατόπιν δημοσίευσης του ν. 4605/2019» τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής 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 παρ. 1 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι.

16. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, από τα στοιχεία του φακέλου της αναδόχου εταιρίας «*****» προκύπτει ότι, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, στις 27.11.2019, η ανάδοχος εταιρία απάντησε στο ερώτημα του Μέρους ΙΙΙ, πεδίο Β, αν έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένη ; «Ναι». Επίσης, συμπεριέλαβε εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης, την με αριθ. πρωτ. Η-7613/17.09.20 Βεβαίωση ανεκτέλεστου της*****» και με το έργο «*****», από το περιεχόμενο της οποίας προκύπτει ότι αμφότερα τα έργα ήταν υπό εκτέλεση τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και συνεπώς όφειλε η ανάδοχος εταιρία να αποδείξει για αμφότερα τα έργα ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερη. Προς τούτο, προσκόμισε εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης, για το μεν έργο «*****» την υπ'αριθ. πρωτ. 123/17.09.2020 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας με διάρκεια ισχύος 6 μήνες από την έκδοσή της, ήτοι έως τις 16.03.2021 και για το δε έργο «*****» την υπ'αριθ. πρωτ. ***** βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας με διάρκεια ισχύος 6 μήνες από την έκδοσή της,

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

ήτοι έως τις 29.10.2020, οι οποίες βεβαιώσεις, αν και αποδεικνύουν ότι η ανάδοχος είναι ασφαλιστικά ενήμερη για τα δύο υπό εκτέλεση έργα κατά το χρόνο της κατακύρωσης, προφανώς και δεν καταλαμβάνουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της στις 27.11.2019. Όσον αφορά στην υπ' αριθ. πρωτ. 609/10.07.2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας με ισχύ έως τις 09.07.2020 και στην υπ' αριθ. πρωτ. 492/08.07.2020 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας με ισχύ έως τις 07.01.2021, στις οποίες αναφέρεται η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, αυτές, αν και πράγματι καταλαμβάνουν τόσο το χρόνο υποβολής προσφοράς όσο και το χρόνο κατακύρωσης, αφορούν στην ασφαλιστική ενημερότητα του ίδιου του νομικού προσώπου της αναδόχου εταιρίας και δεν σχετίζονται με τα υπό εκτέλεση έργα. Περαιτέρω, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23.3.β. της διακήρυξης, σαφώς προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι καλούνται επιπλέον να προσκομίσουν υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος τους δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για τη αθέτηση των υποχρεώσεών τους όσον αφορά στη καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Εν προκειμένω, ως ορθώς προβάλλει ο προσφεύγων, η ανάδοχος εταιρία δεν συμπεριέλαβε εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης υπεύθυνη δήλωση με το ως άνω περιεχόμενο. Ως εκ τούτου, εξ' αυτών των λόγων τα ως άνω δικαιολογητικά κατακύρωσης κρίνονται ανεπαρκή, γενομένου δεκτού ως βάσιμου του οικείου ισχυρισμού του προσφεύγοντος.

17. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, κατά τους όρους της διακήρυξης προκύπτει ρητώς ότι προς απόδειξη μη επιβολής των προστίμων του ΣΕΠΕ του άρθρου 22.Α.2.Α, ο ανάδοχος καλείται να υποβάλλει, σε περίπτωση μη εκδόσεως του οικείου πιστοποιητικού, υπεύθυνη δήλωση όπου να βεβαιώνεται ότι δεν έχουν επιβληθεί σε βάρος του πράξεις επιβολής προστίμου για διάστημα δύο ετών πριν από τη ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Κατά τα οριζόμενα δε στο άρθρο 80 του ν. 4412/2016, η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση πρέπει να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

κατακύρωσης. Στην κριθείσα περίπτωση, προς απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 22.Α.2.Α. η ανάδοχος «*****.» υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση ότι «ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 22 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ Α4-9 ΚΑΙ ΤΟ ΑΝΤΙΣΤΟΙΧΟ ΑΡΘΡΟ 23 ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΣ 3-ΣΤ ΟΠΩΣ ΑΝΑΦΕΡΕΙ Η ΔΙΑΚΥΡΗΞΗ ΔΕΝ ΜΟΥ ΕΧΕΙ ΕΠΙΒΛΗΘΕΙ ΚΑΝΕΝΑ ΠΡΟΣΤΙΜΟ ΟΥΤΕ ΚΑΜΙΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΚΑΘΗΚΟΝΤΩΝ ΚΤΛ.ΑΠΟ ΤΗΝ ΗΜΕΡΑ ΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΔΥΟ ΧΡΟΝΙΑ ΠΡΙΝ». Όμως, η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση φέρει ψηφιακή υπογραφή από 05.06.2020 και συνεπώς έχει συνταχθεί σε χρόνο προγενέστερο της κοινοποίησης στην ανάδοχο εταιρία της πρόσκλησης προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οποία έλαβε χώρα μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 09.09.2020. Συνεπώς, η ανάδοχος εταιρία δεν απέδειξε νομίμως την απαίτηση του άρθρου 22.Α.2.Α της διακήρυξης, γενομένου δεκτού του οικείου λόγου προσφυγής.

18. Επειδή, αναφορικά με τον τρίτο λόγο προσφυγής και δη την απαίτηση απόδειξης ότι η ανάδοχος εταιρία δεν έχει τεθεί σε εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων, διατυπώνονται τα εξής : Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22.Α.4.β) σε συνδυασμό με το άρθρο 23.3.γ) της διακήρυξης απαιτείται ο ανάδοχος να προσκομίζει, πέραν του πιστοποιητικού του πρωτοδικείου ότι δεν έχει τεθεί σε εκκαθάριση με δικαστική απόφαση, και πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ ότι δεν έχει τεθεί σε εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων. Σύμφωνα δε με τα οριζόμενα στο άρθρο 80 παρ. 12 του ν. 4412/2016 το συγκεκριμένο πιστοποιητικό γίνεται αποδεκτό εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Στην κριθείσα περίπτωση, η ανάδοχος εταιρία «*****» προσκόμισε το υπ' αριθ. πρωτ. 883516.1279851 πιστοποιητικό ΓΕΜΗ στο σώμα του οποίου αναγράφεται ότι «Δεν έχει καταχωρηθεί στην Μερίδα της εταιρίας στο ΓΕΜΗ απόφαση των εταίρων της για τη λύση της εταιρίας και τη θέση της σε εκκαθάριση», το οποίο όμως πιστοποιητικό φέρει ημερομηνία εκδόσεως στις 29.08.2019, και ως εκ τούτου, τίθεται σε κάθε περίπτωση εκτός του χρονικού ορίου εκδόσεως που απαιτείται κατά την διάταξη του άρθρου 80 παρ. 12 του ν. 4412/2016. Συνεπώς, το εν λόγω πιστοποιητικό μη νομίμως

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

υποβλήθηκε από τη ανάδοχο εταιρία, γενομένου δεκτού του οικείου λόγου προσφυγής.

19. Επειδή, αναφορικά με τον τέταρτο λόγο προσφυγής και συγκεκριμένα την απόδειξη ότι το στέλεχος της εργοληπτικής επιχείρησης της αναδόχου εταιρίας, κ.****, δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, διατυπώνονται τα εξής : Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 22.Α.4.θ) σε συνδυασμό με το άρθρο 23.3.ε) της διακήρυξης απαιτείται ο ανάδοχος να προσκομίσει πιστοποιητικό του αρμόδιου επιμελητηρίου ότι τα πρόσωπα που στελεχώνουν την εργοληπτική του επιχείρηση δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Στην κριθείσα περίπτωση, η ανάδοχος εταιρία «**** προσκόμισε για το στέλεχός της, *****, πέραν της από 04.03.2020 πιστοποιητικού -στο οποίο αναφέρεται ο προσφεύγων- και επικαιροποιημένα πιστοποιητικά και συγκεκριμένα την υπ' αριθ. πρωτ. **** από 14.09.2020 βεβαίωση του **** ότι ο κ. **** δεν έχει καταδικαστεί για αδίκημα που αφορά στην επαγγελματική του διαγωγή, ούτε για βαρύ επαγγελματικό παράπτωμα και τη υπ' αριθ. πρωτ. **** από 14.09.2020 βεβαίωση του **** ότι, όπως προκύπτει από τα τηρούμενα στο **** στοιχεία της πειθαρχικής διαδικασίας, ο **** δεν έχει καταδικαστεί για αδίκημα που αφορά στην επαγγελματική του διαγωγή, ούτε έχει καταδικασθεί για βαρύ επαγγελματικό παράπτωμα από το Πειθαρχικό Συμβούλιο των Μελών του ****. Αμφότερες οι ως άνω βεβαιώσεις, ως αναγράφεται στο σώμα τους, ισχύουν για 6 μήνες από την έκδοσή τους και συνεπώς καταλαμβάνουν τον χρόνο κατακύρωσης, υποβλήθηκαν δε νομίμως προς απόδειξη της οικείας απαίτησης, απορριπτόμενου ως αβάσιμου του τέταρτου λόγου προσφυγής.

20. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, διαπιστώνεται ότι, κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού -όπου λαμβάνει χώρα ο έλεγχος των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης- δεν τυγχάνει εφαρμογής η διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, το οποίο αφορά στη δυνατότητα συμπλήρωσης/διευκρίνισης είτε των δικαιολογητικών συμμετοχής (παρ. 1) είτε της τεχνικής/οικονομικής προσφοράς (παρ. 4) των διαγωνιζομένων. Δοθέντος

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

δε ότι η επίμαχη διακήρυξη δημοσιεύθηκε στις 01.11.2019, ήτοι μετά την έναρξη ισχύος των τροποποιήσεων που επέφερε ο ν. 4605/2019 (01.04.2019), αναφορικά με το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης ισχύει η νέα ρύθμιση του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, όπως υιοθετήθηκε και από τον όρο 4.2. της διακήρυξης. Από την γραμματική διατύπωση της εν λόγω διάταξης καθώς και από την αιτιολογική έκθεση του ν. 4605/2019 προκύπτει η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να χορηγήσει παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, μόνον εφόσον έχει υποβληθεί εμπροθέσμως σχετικό αίτημα του τελευταίου, συνοδευόμενο από έγγραφα που αποδεικνύουν ότι έχει αιτηθεί εγκαίρως την χορήγηση των δικαιολογητικών αυτών. Επισημαίνεται μάλιστα ότι η ρύθμιση αυτή έχει ως σκοπό τη μείωση του χρόνου υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και τον εξορθολογισμό των περιπτώσεων συμπλήρωσής τους. Τούτο βεβαίως δεν αποκλείει διακριτική ευχέρεια της διοίκησης να ζητήσει συμπλήρωση/διευκρίνιση υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, -μη συντρεχουσών των παραπάνω προϋποθέσεων- μόνον όμως προς αποκατάσταση επουσιώδους πλημμέλειας/παραδρομής στα ήδη προσκομισθέντα, χωρίς σε αυτήν την περίπτωση να δύναται εντός της παραταθείσας προθεσμίας υποβολής ο φάκελος των δικαιολογητικών κατακύρωσης να συμπληρωθεί το πρώτον με νέα έγγραφα. Ως εκ τούτου, σε κάθε περίπτωση, ουδόλως όφειλε η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει από την ανάδοχο εταιρία να διευκρινίσει ή να συμπληρώσει το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε.

21. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

22. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****, ποσού 970,00 ευρώ πρέπει να του επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 56 / 2021

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος που κατακυρώνει την δημοπρατούμενη σύμβαση στην εταιρία «*****».

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του προσκομισθέντος παραβόλου ποσού 970,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 22 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 11 Ιανουαρίου 2021.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου