

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 30.04.2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 27.03.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 377/30-03-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «ΤΟΚΑΣ ΑΣΤΕΡΙΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.», που εδρεύει στην Κατερίνη Ν. Πιερίας, οδός Αθ. Βασιλειάδη, αρ. 5, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου Πύδνας - Κολινδρού, που εδρεύει στο Αιγίνιο Ν. Πιερίας, όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «ΣΤΕΦΑΝΙΔΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», που εδρεύει στη Θεσσαλονίκη, οδός Αιγαίου, αρ. 84, όπως νομίμως εκπροσωπείται, η οποία κατέθεσε την από 03.04.2020 Παρέμβασή της.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα αιτείται α) την ακύρωση της υπ' αριθ. 36/17.03.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη») με την οποία εγκρίθηκε το από 24.02.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου στα πλαίσια της με ΑΔΑΜ 19ΡΟC005762664 Διακήρυξης του Δήμου Πύδνας – Κολινδρού για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «Κατασκευή γηπέδων 5 x 5 Δήμου Πύδνας – Κολινδρού», β) την αποδοχή της προσφοράς της και την ανακήρυξη αυτής ως προσωρινής αναδόχου, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Ετέρωθεν, η παρεμβαίνουσα αιτείται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), ποσού 927,42 € (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 329572007950 0526 0026), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α., ήτοι 185.483,87 € και σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας αυτής. Προς απόδειξη της καταβολής και της είσπραξης του παραβόλου και για το παραδεκτό της υπό κρίση Προσφυγής της, η προσφεύγουσα έχει επισυνάψει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 5 παρ. 4 Π.Δ. 39/2017, αντίγραφο του ως άνω e-παραβόλου αυτόματης δέσμευσης της Γ.Γ.Π.Σ., που φέρει στην κατάστασή του την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ» και η οποία ένδειξη συνιστά τη βεβαίωση της Α.Ε.Π.Π. ότι έχει ελέγξει την πληρωμή του παραβόλου στην Τράπεζα και το έχει δεσμεύσει. Προϋπόθεση, εξάλλου, της αυτόματης δέσμευσης του ηλεκτρονικού παραβόλου είναι η προηγούμενη πληρωμή του στην Τράπεζα. Συνεπώς, παραδεκτώς ασκείται η παρούσα Προσφυγή, απορριπτομένου ως νόμω αβάσιμου του σχετικού περί του αντιθέτου λόγου της παρεμβαίνουσας.

2. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ 19ΡΟC005762664 Διακήρυξη του Δήμου Πύδνας – Κολινδρού προκηρύχθηκε η διενέργεια δημόσιου, ανοικτού, κάτω των ορίων, ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή γηπέδων 5 x 5 Δήμου Πύδνας – Κολινδρού, εκτιμώμενης αξίας 185.483,87 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς, αποκλειστικά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), η οποία διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 29.10.2019 με ΑΔΑΜ 19ΡΟC005762664 καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου και έλαβε αύξοντα συστημικό αριθμό 86118,1. Ειδικότερα, αντικείμενο της οικείας

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

σύμβασης είναι η κατασκευή γηπέδου 5 x 5 διαστάσεων 25,00m x 42,00m με την εγκατάσταση ηλεκτροφωτισμού στην Τ.Κ. Σφενδάμης και Κολινδρού. Στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε η προσφεύγουσα, εταιρεία «ΤΟΚΑΣ ΑΣΤΕΡΙΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.» και η παρεμβαίνουσα, εταιρεία «ΣΤΕΦΑΝΙΔΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», υποβάλλοντας νομίμως και παραδεκτώς, τις προσφορές τους. Εξ αυτών, προσωρινή ανάδοχος του υπόψη έργου ανεδείχθη, με την υπ' αριθ. 115/23.12.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και κατ' αποδοχή του από 19.11.2019 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, η προσφεύγουσα, η οποία προσέφερε την πιο συμφέρουσα οικονομικά προσφορά, ήτοι ποσοστό έκπτωσης 35,42% επί των τιμών προϋπολογισμού της μελέτης. Σε συνέχεια της ως άνω αποφάσεώς της, η αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αριθ. πρωτ. 202/10.01.2020 πρόσκλησή της, κάλεσε την προσφεύγουσα, όπως, εντός της νόμιμης προθεσμίας, ήτοι έως τις 20.01.2020, υποβάλει μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω δικαιολογητικών προσκομίσει σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Ανταποκρινόμενη στην ως άνω πρόσκληση, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 18.01.2020, ήτοι εντός της άνω προθεσμίας, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ακολούθως, όμως, η αναθέτουσα αρχή, με την προσβαλλόμενη απόφασή της και αφού έλαβε υπόψη α) την εισήγηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, όπως αυτή αναλυτικά αποτυπώνεται στο από 24.02.2020 Πρακτικό της, να ανατεθεί το υπόψη έργο, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 της Διακήρυξης, στην παρεμβαίνουσα, που υπέβαλε την αμέσως επόμενη από της προσφεύγουσας πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά, ήτοι μέση έκπτωση 38,00% επί των τιμών του τιμολογίου της μελέτης και δαπάνη εργασιών 99.778,52 ευρώ, καθώς η φορολογική ενημερότητα που προσκόμισε η προσφεύγουσα, υπ' αριθ. 67650792/14.11.2019, της Κοινοπραξίας «ΤΟΚΑΣ ΑΣΤΕΡΙΟΣ & ΣΙΑ Ε.Ε. – ΛΕΣΣΗΣ ΣΠΥΡΙΔΩΝ», στην οποία αυτή συμμετείχε, δεν ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

δικαιολογητικών, όπως προβλέπεται στο άρθρο 23.3.β της Διακήρυξης, αφού αυτή έφερε ημερομηνία λήξης 14.01.2020, β) το γεγονός ότι η προσφεύγουσα προσκόμισε στην αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 2219/04.03.2020 έγγραφό της, ως συμπληρωματικό δικαιολογητικό, εν ισχύ φορολογική ενημερότητα της ως άνω Κοινοπραξίας και γ) τη γνωμοδότηση του νομικού συμβούλου της υπέρ της ως άνω εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού με την αιτιολογία ότι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, αφενός η προσκόμιση εκ μέρους της προσφεύγουσας της ως άνω νέας φορολογικής ενημερότητας δεν της ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, αφετέρου αυτή δε μπορεί να ληφθεί υπόψη ως συμπλήρωση έλλειψης, διότι αποτελεί αντικατάσταση ήδη υποβληθέντος εγγράφου και όχι συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντος εγγράφου, αποφάσισε την έγκριση του ως άνω από 24.02.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ανάδειξης ως νέου μειοδότη της παρεμβαίνουσας, εταιρείας «Σ. ΣΤΕΦΑΝΙΔΗΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.» και την κλήση αυτής όπως προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (έργο), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στον υποτομέα ΟΤΑ, της ανωτέρω αναφερόμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης του υπό κρίση διαγωνισμού (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης (29.10.2019) της προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π. Επιπλέον, καίτοι δεν έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου για την άσκηση της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017, από την επισκόπηση του περιεχομένου του εγγράφου, προκύπτει ότι αυτή δεν απόσχει κατά το ουσιώδες μέρος της από τα προδιατυπωμένα πεδία του τυποποιημένου εντύπου, γεγονός που θεραπεύει την έλλειψη χρήσης αυτού, στο μέτρο που η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν απαιτείται από το Νόμο επί ποινή απαραδέκτου (ΔΕΦΚομοτηνής Ν39/2017, ΑΕΠΠ 553/2018, 524/2018, 47/2018, 404/2018, 97/2017). Είναι δε απορριπτέος ως αόριστος ο σχετικός ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί του αντιθέτου, καθ' όσον δεν

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

αναφέρει ποιο από τα πεδία του τυποποιημένου εντύπου δεν αναγράφεται στην ασκηθείσα Προδικαστική Προσφυγή. Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 20.03.2020 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, οπότε και έλαβε γνώση αυτής, και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 27.03.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

4. Επειδή, με πρόδηλο έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώς, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017, ασκώντας την υπό κρίση Προσφυγή της καθ' ο μέρος δι' αυτής απεκλείσθη, αφού υφίσταται ζημία από την προσβαλλόμενη απόφαση. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η παρεμβαίνουσα, εταιρεία «Σ. ΣΤΕΦΑΝΙΔΗΣ & ΣΙΑ Ο.Ε.», δοθέντος ότι συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και με την προσβαλλόμενη ανεδείχθη ως προσωρινή ανάδοχος και συνεπώς παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η απόφαση αυτή, ενώ η Παρέμβασή της αυτή ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 27.03.2020 και η Παρέμβασή της ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 03.04.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή και η ασκηθείσα επ' αυτής Παρέμβαση, είναι τυπικά παραδεκτές και θα πρέπει να εξεταστούν στην ουσία τους. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, στις 07.04.2020, κοινοποίησε μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού το υπ' αριθ. πρωτ. 3216 και ίδιας ημερομηνίας έγγραφο απόψεών της, με το οποίο αιτείται την απόρριψη της Προσφυγής και τη διατήρηση της προσβαλλόμενης απόφασής της, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα σε αυτό.

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

5. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της Προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η επίμαχη, υπ' αριθ. 67944902, φορολογική ενημερότητα, εξεδόθη στις 07.01.2020, ήτοι προγενέστερα της από 10.01.2020 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ήταν στην κατοχή της κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης αλλά, εκ παραδρομής, αντί αυτής, κατέθεσε τη φορολογική ενημερότητα που ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς της. Ωστόσο, το πρόδηλο, ως προκύπτει εκ μόνο του χρόνου έκδοσης αυτής, - ως η προσφεύγουσα διατείνεται - ως άνω σφάλμα της, δεν μπορεί να αναιρέσει το πραγματικό γεγονός ότι η εν λόγω Κοινοπραξία, «ΤΟΚΑΣ ΑΣΤΕΡΙΟΣ & ΣΙΑ Ε.Ε. – ΛΕΣΣΗΣ ΣΠΥΡΙΔΩΝ», στην οποία συμμετείχε, αλλά η οποία δεν συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό, ήταν φορολογικά ενήμερη καθόλο το επίμαχο χρονικό διάστημα, ήτοι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και κατά το χρόνο κατάθεσης των δικαιολογητικών. Περαιτέρω, με τον δεύτερο λόγο της Προσφυγής της, υποστηρίζει ότι η προσκομισθείσα υπ' αριθ. 67944938/07.01.2020 φορολογική ενημερότητα της εταιρείας της, η οποία ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν θα είχε εκδοθεί αν η ως άνω Κοινοπραξία είχε εκκρεμότητες ή οφειλές προς το Δημόσιο, διότι, σύμφωνα με το άρθρο 3 παρ. 2β της ΠΟΛ 1274/2013 «Αποδεικτικό Ενημερότητας άρθρου 12 ν. 4174/2013 (ΦΕΚ 170 Α΄)», της Γενικής Γραμματείας Δημοσίων Εσόδων, το οποίο ορίζει ότι «[...] Για τα νομικά πρόσωπα και τις νομικές οντότητες λαμβάνονται υπόψη οι οφειλές τους καθώς και οι οφειλές που έχουν βεβαιωθεί σε βάρος άλλων προσώπων και για τις οποίες έχουν ευθύνη για την καταβολή τους, σύμφωνα με τις ισχύουσες φορολογικές και άλλες διατάξεις [...]», η αρμόδια για την έκδοσή της αρχή έλαβε υπόψη και ήλεγξε προς της έκδοσής της και κατά πόσο ήταν ενήμερη η Κοινοπραξία, καθώς ήταν συνυπεύθυνο, λόγω της συμμετοχής της σε αυτή, νομικό πρόσωπο Τέλος, με τον τρίτο λόγο της Προσφυγής της, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι, αν η αναθέτουσα αρχή της είχε ζητήσει διευκρινίσεις λόγω αμφιβολιών σχετικά με το αν διέθετε κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης - όπως διέθετε και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της - φορολογική ενημερότητα για την ως

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

άνω Κοινοπραξία, θα διεπίστωνε ότι διέθετε αυτήν αλλά και ότι εγκαίρως είχε φροντίσει για τη χορήγησή της.

6. Επειδή, το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» ορίζει ότι «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. [...] 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, 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 αρχές.[...] 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. [...] 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

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

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.[...]. Περαιτέρω, το άρθρο 102 του ίδιου ως άνω Νόμου «Συμπλήρωση-αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» ορίζει ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. [...] 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Τέλος, το άρθρο 91 του ίδιου Νόμου «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζει ότι: «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 [...]».

7. Επειδή, εν προκειμένω, η Διακήρυξη, που αποτελεί την κανονιστική πράξη της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, στο άρθρο 4.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» ορίζει 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 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν 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

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, 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 αρχές τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. [...] δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: [...] ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. [...]. Περαιτέρω, στο άρθρο 23.3. «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.» ορίζει ότι: «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

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

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 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. [...].

8. Επειδή, το άρθρο 3 «Προϋποθέσεις χορήγησης» της ΠΟΛ 1274/2013 «Αποδεικτικό Ενημερότητας άρθρου 12 ν.4174/2013 (ΦΕΚ 170 Α΄)» ορίζει ότι: «[...] 2. Ειδικότερα, σε ό,τι αφορά στις ως άνω ληξιπρόθεσμες οφειλές: [...] β. Για τα νομικά πρόσωπα και τις νομικές οντότητες λαμβάνονται υπόψη οι οφειλές τους καθώς και οι οφειλές που έχουν βεβαιωθεί σε βάρος άλλων προσώπων και για τις οποίες έχουν ευθύνη για την καταβολή τους, σύμφωνα με τις ισχύουσες φορολογικές και άλλες διατάξεις.[...]».

9. Επειδή, από την προδιαληφθείσα διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι παρέχεται στην αναθέτουσα ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις, μεταξύ άλλων και για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων, υφίσταται δε υποχρέωση προς τούτο σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Η ως άνω ενάσκηση της ανωτέρω διακριτικής ευχέρεια ή υποχρέωσης της αναθέτουσας, ελέγχεται τόσο ως προς την εκ μέρους της άσκηση, όσο και η παράλειψη άσκησης της, βάσει των κανόνων του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 και ως προς τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την προσδιορίζουν (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 187 και 208/2017). Ειδικότερα, σαφώς συνάγεται ότι περιπτώσεις συμπλήρωσης – αποσαφήνισης πληροφοριών αποτελούν τυπικές ή διαδικαστικές πλημμέλειες, ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων κ.ο.κ.

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

Επιπλέον, προκύπτει ότι, κατ' εξαίρεση γίνεται δεκτή η συμπλήρωση ή διόρθωση των δεδομένων της προσφοράς επειδή απαιτείται μόνον η απλή διευκρίνισή τους ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής λαθών, συμπληρώσεις/διευκρινίσεις που δεν θα πρέπει να εισάγουν διακρίσεις ή άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχουν ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. Ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να επιτρέπει εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης η κατοχή της οποίας κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς δεν είναι αντικειμενικώς τεκμαιρόμενη ως βεβαία ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης και ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας. Εξάλλου, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, περαιτέρω κριτήριο, για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και δυνάμενου να συμπληρωθεί σφάλματος/έλλειψης, αποτελεί, μεταξύ άλλων και ο γενικός όγκος πληροφοριών και αποδεικτικών εγγράφων που απαιτεί η

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

διαδικασία και της εν γένει επιμέλειας που επέδειξε ο προσφέρων ως προς τις λοιπές αποδεικτικές υποχρεώσεις του και όλα τα παραπάνω μαζί σε σχέση με το εύρος και περιεχόμενο της έλλειψης. Σε κάθε περίπτωση, η ευχέρεια του άρ. 102 Ν. 4412/2016 δεν είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί για τη θεραπεία μιας σοβαρής ολιγωρίας του οικονομικού φορέα ή για τη διάσωση μιας προσφοράς που τελεί σε πλήρη αοριστία, πλήρη έλλειψη και μη απόδειξη ιδιοτήτων που ρητώς απαιτούνταν από τη διακήρυξη. Άλλως, η χρήση αυτής της ευχέρειας από την αναθέτουσα θα προσέκρουε στο άκρο όριο που κατοχυρώνει το άρθρο 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, περαιτέρω, από τις διατάξεις των άρθρων 103 και 91 του Ν. 4412/2016 (σκέψη 6) και 4.2 και 23.3 της Διακήρυξης (σκέψη 8) και τη γραμματική ερμηνεία αυτών, εναργέστατα προκύπτει ότι η προσφεύγουσα, ως ανακηρυχθείσα με την με αριθ. 115/23.12.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής προσωρινή ανάδοχος του υπόψη έργου και κατόπιν της συνακόλουθης υπ' αριθ. πρωτ. 202/10.01.2020 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής και σύμφωνα με το περιεχόμενο αυτής, υποχρεούνταν, επί ποινή απόρριψης της προσφοράς της, να υποβάλει, ως τις 20.01.2020, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και εντός τριών εργάσιμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω δικαιολογητικών να προσκομίσει σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή. Μεταξύ των δικαιολογητικών που όφειλε να προσκομίσει ήταν, σύμφωνα με το άρθρο 23.3 (β), και εν ισχύ, κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, φορολογική 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. [...]»*. Από την ανωτέρω διατύπωση, δε συνάγεται σαφώς και πάντως πέραν πάσης αμφιβολίας ότι απαιτείτο η προσκόμιση δύο ξεχωριστών φορολογικών ενημεροτήτων, αλλά ενημερότητας που βεβαιώνει τη μη ύπαρξη οφειλών τόσο για τον ίδιο τον οικονομικό φορέα όσο και για τις κοινοπραξίες στις οποίες αυτός συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη.

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

Λαμβανομένης, όμως, υπόψη της διάταξης του άρθρο 3 «Προϋποθέσεις χορήγησης» της ΠΟΛ 1274/2013 «Αποδεικτικό Ενημερότητας άρθρου 12 ν.4174/2013 (ΦΕΚ 170 Α΄)», σύμφωνα με την οποία για τη χορήγηση ενημερότητας στις ληξιπρόθεσμες οφειλές λαμβάνεται υπόψη «[...] β. Για τα νομικά πρόσωπα και τις νομικές οντότητες λαμβάνονται υπόψη οι οφειλές τους καθώς και οι οφειλές που έχουν βεβαιωθεί σε βάρος άλλων προσώπων και για τις οποίες έχουν ευθύνη για την καταβολή τους, σύμφωνα με τις ισχύουσες φορολογικές και άλλες διατάξεις.[...]», τεκμαίρεται ότι η προσκομισθείσα ενημερότητα που αφορούσε την προσφεύγουσα εταιρεία, «ΤΟΚΑΣ ΑΣΤΕΡΙΟΣ & ΣΙΑ Ε.Ε.» κάλυπτε και την προϋπόθεση περί μη οφειλής της κοινοπραξίας «ΤΟΚΑΣ ΑΣΤΕΡΙΟΣ & ΣΙΑ Ε.Ε – ΛΕΣΣΗΣ ΣΠΥΡΙΔΩΝ», στην οποία η προσφεύγουσα συμμετείχε για άλλα εν εξελίξει δημόσια έργα. Το γεγονός δε, προσκόμισης δύο φορολογικών ενημεροτήτων κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας, ουδέν έννομη συνέπεια έχει, δοθέντος ότι σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις του Νόμου και της Διακήρυξης δεν προκύπτει ότι απαιτείτο η προσκόμιση δύο ενημεροτήτων, αλλά ενημερότητας που να καλύπτει τη μη ύπαρξη οφειλών του οικονομικού φορέα και των κοινοπραξιών που αυτός συμμετέχει, ιδιότητα που αποδεικνύεται από την προσκόμιση και μόνον της φορολογικής ενημερότητας του οικονομικού φορέα. Συνεπώς, ουδόλως προκύπτει – και πάντως με σαφήνεια - κατά τα ανωτέρω ότι απαιτείτο η προσκόμιση ξεχωριστής φορολογικής ενημερότητας του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα για τις κοινοπραξίες που αυτός συμμετέχει, καθόσον η υπόψη προϋπόθεση της Διακήρυξης καλύπτονταν από την προσκομισθείσα δική του φορολογική ενημερότητα, κατά τα προλεχθέντα. Ειδικότερα, στην υπό εξέταση περίπτωση και όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού - και εξάλλου δεν αρνείται η αναθέτουσα αρχή – η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπρόθεσμα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, σε ηλεκτρονική μορφή, μέσω του Υποσυστήματος, στις 18.01.2020 καθώς και τον φάκελο δικαιολογητικών σε έντυπη μορφή, ο οποίος φάκελος έλαβε αριθμό πρωτοκόλλου 226/21.01.2020. Ωστόσο, όπως προέκυψε, κατά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών από την Επιτροπή Διαγωνισμού - και δεν αρνείται η προσφεύγουσα – η υποβληθείσα για την ως

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

άνω Κοινοπραξία υπ' αριθ. 67650792/14.11.2019 φορολογική ενημερότητα έφερε ως ημερομηνία λήξης ισχύος την 14.01.2020 και συνεπώς δεν ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι την 18.01.2020, όπως ρητώς ορίζει το άρθρο 23.3.β της Διακήρυξης. Εντούτοις, ουδόλως απαιτείτο και η προσκόμιση ξεχωριστής φορολογικής ενημερότητας για τις κοινοπραξίες που η προσφεύγουσα συμμετείχε, αφού η φορολογική της ενημερότητα αποδεικνύονταν και για τις περιπτώσεις αυτές - συμμετοχής της σε κοινοπραξία - από την προσκομιζόμενη φορολογική ενημερότητα που κάλυπτε την ίδια ατομικά, η δε προσκόμιση εκ περισσού και φορολογικής ενημερότητας για τις κοινοπραξίας που αυτή συμμετείχε, η οποία εντούτοις είχε λήξει, ουδόλως νομιμοποιεί την απόρριψη της προσφοράς της. Κατ' ακολουθίαν, μη νομίμως, σύμφωνα με τα οριζόμενα στον Νόμο και στο άρθρο 4.2 της Διακήρυξης αλλά και τις επιταγές της αρχών της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε με το από 24.02.2020 Πρακτικό της τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από τη διαγωνιστική διαδικασία και την ανάθεση του υπόψη έργου στην παρεμβαίνουσα, εταιρεία «ΣΤΕΦΑΝΙΔΗΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ο.Ε.», η οποία ήταν δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας.

11. Επειδή, *obiter dictum*, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η - εν συνεχεία, στις 04.03.2020, ήτοι προ της έκδοσης της προσβαλλομένης - προσκομιζόμενη στην αναθέτουσα αρχή, με το υπ' αριθ. πρωτ. 2219/04.03.2020 έγγραφό της, ως συμπληρωματικό δικαιολογητικό, υπ' αριθ. 67944902/07.01.2020 φορολογική ενημερότητα της ως άνω Κοινοπραξίας, ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ως εκ τούτου κάλυπτε το υπόψη χρονικό διάστημα, εκ παραδρομής δε είχε υποβληθεί αντ' αυτής η παλαιότερη ως άνω υπ' αριθ. 67650792/14.11.2019 φορολογική ενημερότητα, που ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Συνεπώς, παρανόμως, η αναθέτουσα αρχή, αν και έλαβε υπόψη, όπως προκύπτει από το περιεχόμενο της προσβαλλομένης, το ως άνω 2219/04.03.2020 έγγραφο της προσφεύγουσας, ενέκρινε το από 24.02.2020 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, με την αιτιολογία ότι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, αφενός η προσκόμιση εκ μέρους της προσφεύγουσας της ως άνω νέας φορολογικής

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

ενημερότητας δεν της ζητήθηκε από την αναθέτουσα αρχή, αφετέρου αυτή δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη ως συμπλήρωση έλλειψης, διότι αποτελεί αντικατάσταση ήδη υποβληθέντος έγγραφου και όχι συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντος εγγράφου. Και τούτο διότι το υπόψη έγγραφο δεν αποτελεί αντικατάσταση ήδη υποβληθέντος εγγράφου, ήτοι της ενημερότητας που αφορούσε την προσφεύγουσα ως μέλος της κοινοπραξίας και είχε λήξει, αλλά συμπλήρωση της ενημερότητας που αφορούσε την προσφεύγουσα ως οικονομικό φορέα και η οποία ήταν νομίμως σε ισχύ, αποδεικνυε δε και την μη ύπαρξη οφειλής της προσφεύγουσας ως μέλος κοινοπραξίας κατά τα κριθέντα ανωτέρω, την οποία φορολογική ενημερότητα νομίμως συμπλήρωνε η προσφεύγουσα με το υπόψη έγγραφο, ήτοι την υπ' αριθ. 67944902/07.01.2020 φορολογική ενημερότητα της ως άνω Κοινοπραξίας, προς άρση οιασδήποτε αμφιβολίας περί της μη οφειλής της προσφεύγουσας και ως μέλος κοινοπραξίας σε εν εξελίξει δημόσια έργα. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή, προβάλλει με το με αριθ. πρωτ. 3216/07.04.2020 έγγραφο απόψεών της και τη συμπληρωματική αιτιολογία ότι δεν ακολουθήθηκε από την προσφεύγουσα η διαδικασία της παρ. γ) του άρθρου 4.2 της Διακήρυξης. Ο ισχυρισμός, ωστόσο, της αναθέτουσας αρχής περί μη τήρησης της διαδικασίας της παρ. γ) του άρθρου 4.2 της Διακήρυξης εκ μέρους της προσφεύγουσας, τυγχάνει απορριπτέος ως νόμω αβάσιμος καθώς, όπως προκύπτει από τη γραμματική και αδιάστικτη διατύπωση της εν λόγω διάταξης, ο προσωρινός ανάδοχος δύναται να υποβάλει αίτημα στην Επιτροπή Διαγωνισμού για παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών, εφόσον υποβάλει το αίτημα αυτό εντός της αρχικής προθεσμίας και αποδεικνύει ότι έχει μεν αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, αλλά αυτά δεν του έχουν χορηγηθεί από τις αρμόδιες για την έκδοσή τους αρχές εντός της τιθέμενης από την αναθέτουσα αρχή προθεσμίας για την υποβολή τους. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα καίτοι δεν όφειλε να προσκομίσει ξεχωριστή ενημερότητα, ως μέλος κοινοπραξία κατά τα ανωτέρω, προσκόμισε συμπληρωματικά ως έχουσα σχετικό δικαίωμα φορολογική ενημερότητα, την υπ' αριθ. 67944902, η οποία ως προκύπτει από την ημερομηνία έκδοσης της εξεδόθη στις 07.01.2020, ήτοι προγενέστερα ακόμη και της από 10.01.2020 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς τη

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

προσφεύγουσα για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και άρα βρισκόταν στην κατοχή της προσφεύγουσας κατά το χρόνο που έπρεπε αυτή να υποβληθεί, πλην όμως η προσφεύγουσα, αντ' αυτής, κατέθεσε την παλαιότερη, υπ' αριθ. 67650792/14.11.2019 φορολογική ενημερότητα, που ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Ως εκ τούτου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι παραδεκτώς κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 (βλ. σκέψη 9 της παρούσας) συμπληρώθηκε έγγραφο που είχε εκ περισσού υποβληθεί, πλην όμως εκ παραδρομής υποβλήθηκε αυτό που είχε λήξει και όχι αυτό που ήταν εν ισχύ και στην κατοχή της προσφεύγουσας. Εξάλλου, είναι προφανές ότι η προσφεύγουσα δεν είχε αντιληφθεί το ως άνω σφάλμα της μέχρι που έλαβε γνώση του από 24.02.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, εξ ου και η μεταγενέστερη από 04.03.2020 επιστολή της προς την αναθέτουσα αρχή με την ορθή φορολογική ενημερότητα. Επέκεινα, ως προς την αιτιολογία στο σκεπτικό της προσβαλλομένης περί τη μη εφαρμογής εν προκειμένω του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, όπως έχει κριθεί από τη νομολογία του ΔΕΕ (βλ. Απόφαση της 10ης.10.2013, Υπόθεση C-336/12 Manona, πρβλ ΔΕΕ, απόφαση της 29ης.04.2004, C-496/99 P., Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta), είναι σύμφωνη με την αρχή της ίσης μεταχείρισης η κλήση της αναθέτουσας αρχής σε υποψήφιο, μετά τη λήξη της ταχθείσας προθεσμίας για την υποβολή υποψηφιότητας σε δημόσιο διαγωνισμό, όπως κοινοποιήσει έγγραφα που περιγράφουν την κατάσταση του υποψηφίου αυτού, των οποίων η ύπαρξη πριν από τη λήξη της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμη. Στο πλαίσιο της ως άνω κρίσης του ΔΕΕ συνάγεται ότι η συμπλήρωση των εγγράφων ή αιτήσεων συμμετοχής από τον οικονομικό φορέα είναι επιτρεπτή στο μέτρο που αυτά, αν και δεν υφίσταντο κατά τη λήξη της προθεσμίας υποβολής προσφορών/αιτήσεων, εντούτοις βεβαιώνουν τη συνδρομή προγενέστερων πραγματικών περιστατικών που ανάγονται στον κρίσιμο εκείνο χρόνο (βλ. Δ.Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Γ' έκδοση 2019, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ, σελ. 394 επ.). Συναφώς, η διόρθωση ή η συμπλήρωση δεδομένων που αφορούν την προσφορά οικονομικών φορέων, ιδίως όταν αυτά χρήζουν προφανώς απλής διευκρίνισης, ή για να απαλειφθούν πρόδηλα εκ παραδρομής σφάλματα δεν αντιβαίνει στην τήρηση των αρχών της ίσης

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

μεταχείρισης και της απαγόρευσης των διακρίσεων (βλ. Ε. ΒΛΑΧΟΥ, σε Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο 102 Ν. 4412/2016, Τόμος Ι, 2018, εκδ. ΣΑΚΚΟΥΛΑ). Τούτων δοθέντων και *argumentum a maiore ad minus* εφόσον είναι επιτρεπτή προς συμπλήρωση η προσκόμιση εγγράφων προς απόδειξη προγενέστερης κατάστασης κατά τα ανωτέρω, ωσαύτως είναι επιτρεπτή και η προσκόμιση προγενέστερων εγγράφων που αποδεικνύουν τη συνδρομή της προγενέστερης αυτής κατάστασης, πολλώ δε μάλλον που τα υπόψη έγγραφα προσκομίζονται συμπληρωματικά άλλου εγγράφου, το οποίο αποδεικνύει αυθύπαρκτα την απαιτούμενη από τη διακήρυξη ιδιότητα, ως εν προκειμένω με την φορολογική ενημερότητα της προσφεύγουσας, η οποία και μόνη κάλυπτε την κρίσιμη απαίτηση της Διακήρυξης. Περαιτέρω και εν προκειμένω, από το χρόνο έκδοσης, 07.01.2020 και το χρόνο λήξης, 07.03.2020, της επίμαχης φορολογικής ενημερότητας, υπ' αριθ. 67944902, προκύπτει ότι κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι στις 18.01.2020, πληρούνταν η σχετική απαίτηση της 23.3 β) διάταξης της Διακήρυξης, ήτοι η Κοινοπραξία «ΤΟΚΑΣ ΑΣΤΕΡΙΟΣ & ΣΙΑ Ε.Ε. – ΛΕΣΣΗΣ ΣΠΥΡΙΔΩΝ» ήταν φορολογικά ενήμερη, πρόκειται δε για αμιγώς και αντικειμενικά εξακριβώσιμη κατάσταση της Κοινοπραξίας στην οποία συμμετείχε η προσφεύγουσα προ της λήξης της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά την ανωτέρω νομολογία του ΔΕΕ. Ως εκ τούτου, η επίμαχη νεότερη φορολογική ενημερότητα δεν θεωρείται νέο δικαιολογητικό καθότι αποδεικνύει κατάσταση που συνέτρεχε σε προγενεστόρο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. Απόφαση της 10ης.10.2013, Υπόθεση C-336/12 Manona) και συνεπώς θα πρέπει να γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της Προσφυγής ότι εκ προδήλου παραδρομής και συνεπώς δυνάμενης να συμπληρωθεί κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, καίτοι είχε συλλέξει εγκαίρως την επίμαχη ορθή φορολογική ενημερότητα, μαζί με τη φορολογική ενημερότητα της εταιρείας της, αφού και οι δύο – υπ' αριθ. 67944902 (της Κοινοπραξίας) και 67944938 (της εταιρείας της προσφεύγουσας), φέρουν την ίδια ημερομηνία έκδοσης, ήτοι την 07.01.2020, ήτοι προ της από 10.01.2020 σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, εντούτοις αντ' αυτής υπέβαλε την παλαιότερη που ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Κατ' ακολουθίαν, είναι

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή υπείχε δεσμία αρμοδιότητα όπως ζητήσει, κατ' άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, διευκρινίσεις σχετικά με το αν διέθετε κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης φορολογική ενημερότητα για την ως άνω Κοινοπραξία, γενομένου ούτως δεκτού του τρίτου λόγου της Προσφυγής, αφού η απαίτηση αυτή αποδεικνυόταν και από την προσκομισθείσα φορολογική ενημερότητα της προσφεύγουσας και μόνον και προς κάλυψη τυχόν αμφιβολιών της αναθέτουσας αρχής υφίστατο σχετική υποχρέωσή της όπως καλέσει την προσφεύγουσα να προσκομίσει την τελικώς προσκομισθείσα υπ' αριθ. 67944902/07.01.2020 φορολογική ενημερότητα. Συνεπώς θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το εν λόγω έγγραφο συνιστά συμπλήρωση ήδη προσκομισθέντων εγγράφων που αποδείκνυαν και αυτοτελώς, κατά τα προλεχθέντα, την κρίσιμη ιδιότητα. Σε κάθε περίπτωση και λαμβανομένου υπόψη ότι με την εκπροθέσμως προσκομισθείσα, πάντως προ της έκδοσης της προσβαλλομένης, αλλά εγκαίρως εκδοθείσας υπ' αριθ. 67944902/07.01.2020 φορολογικής ενημερότητας της Κοινοπραξίας, η προσφεύγουσα απέδειξε ότι η Κοινοπραξία ήταν φορολογικά ενήμερη κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως απαιτούσε η Διακήρυξη και μετά ταύτα αποδεικνύει με το υπόψη έγγραφό της την πλήρωση της απαιτούμενης από τη Διακήρυξης κατάστασης και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, την οποία ενημερότητά της απέδειξε αυτοτελώς και με την προσκομιζόμενη φορολογική ενημερότητά της, η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά αυτής, μη αποδεχόμενη την παραδεκτή συμπλήρωση – διευκρίνιση ήδη υποβληθέντων εγγραφών της προσφεύγουσας, τα οποία κάλυπταν και αυτοτελώς, κατά τα ανωτέρω, τους όρους της Διακήρυξης.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 581 / 2020

Δέχεται την Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 36/17.03.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Πύδνας – Κολινδρού αναφορικά με την με ΑΔΑΜ 19ΡΟC005762664 Διακήρυξη του άνω Δήμου για την ανάδειξη αναδόχου για το έργο «Κατασκευή γηπέδων 5 x 5 Δήμου Πύδνας – Κολινδρού», κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της εταιρείας «ΤΟΚΑΣ ΑΣΤΕΡΙΟΣ ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε.».

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Άγ. Ιωάννη Ρέντη στις 30 Απριλίου 2020 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 20 Μαΐου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Ελ. Γιάννακα

α.α.

Κωνσταντίνος Ασημακόπουλος