

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννα Θεμελή Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.4.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 463/21.4.2020 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «» που εδρεύει στη, επί της οδού, αριθμ. (εφεξής ο «προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 344/25.02.2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ./30.01.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν.

4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 604,90 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 16.4.2020 πληρωμή στην και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 120.967.74 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την από 3.10.2019 Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «Συντήρηση Τμημάτων-.....», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 150.000,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 3.10.2019 με ΑΔΑΜ καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 16.4.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 7.4.2020, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου

362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, ο προσφεύγων ως προσφέρων, του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «», ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή την 21.04.2020 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στον έτερο συμμετέχοντα δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμόν 606/2020 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 24.4.2020 απέστειλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ τις απόψεις της επί της προδικαστικής προσφυγής στην ΑΕΠΠ, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «.....», οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος και προσφορές τους

αντίστοιχα. Με την υπ' αριθμ. 2490/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ο διαγωνιζόμενος «» ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος. Κατόπιν δε αποστολής της με αριθμ. πρωτ./9.12.2019 πρόσκλησης, ο εν λόγω συμμετέχων υπέβαλε την 13.12.2020 τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Σύμφωνα με το με αριθμ. πρωτ./30.1.2020 έγγραφο, η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού διαπίστωσε ότι αφενός μεν «υποβλήθηκαν, σύμφωνα με την παράγραφο β του άρθρου 23.3 της διακήρυξης, σε ηλεκτρονική και έντυπη μορφή, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας που καλύπτουν τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις έργων που εκτελεί ο προσφέρων οικονομικός φορέας κατά τον χρόνο υποβολής των εν λόγω δικαιολογητικών, χωρίς όμως να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής προσφορών του εν λόγω διαγωνισμού», αφετέρου «δεν υποβλήθηκε, σύμφωνα με την παράγραφο δ του άρθρου 23.3 της διακήρυξης, σε ηλεκτρονική και έντυπη μορφή, υπεύθυνη του προσφέροντα οικονομικού φορέα ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016», επικαλούμενη τις διατάξεις των άρθρων 102 του ν. 4412/2016 και 13 της ΚΥΑ 117384/26.10.2017 καθώς και τον όρο 9 της διακήρυξης, κάλεσε τον προσωρινό ανάδοχο προς παροχή διευκρινίσεων. Με την από 7.02.2020 επιστολή του ο ως άνω οικονομικός φορέας απάντησε στην Επιτροπή Διαγωνισμού τα εξής: «Όσον αφορά τα νομιμοποιητικά μου στοιχεία βάση του άρθρου 23 της Διακήρυξης και όλων των παραγράφων αυτών, δεν συνιστούν επουσιώδεις πλημμέλειες αλλά σφάλμα, που εκ παραδρομής δεν απέστειλα τις δύο ασφαλιστικές ενημερότητες των έργων που καλύπτουν τον χρόνο υποβολής προσφορών τα οποία και δεν απέκρυψα στη Δήλωσή (ΤΕΥΔ) μου κατά τον διαγωνισμό και κατά την πρόσκλησή σας για την επισύναψη των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Τα πιστοποιητικά τα οποία φρόντισα να τα έχω εγκαίρως και τα πρωτόκολλα τα οποία σας τα επισυνάπτω μπορείτε να τα επαληθεύσετε μέσω της Ηλεκτρονικής ιστοσελίδας του ΕΦΚΑ με αρ. πρωτ,/12-8-19 και/11-7-19, (βλέπε παρακάτω) από

όπου και προκύπτει ότι και τότε δεν είχα αθετήσει τις υποχρεώσεις μου όπως προκύπτει και μέχρι σήμερα , γι' αυτό και δεν υπήρχε λόγος δόλου. Όσον δε αφορά την παράγραφο δ. του άρθρου 23.3 της διακήρυξης σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν.4412/2016 είναι φανερό και εξυπακούεται και δηλώνεται Υ.Δ.1 παράγραφο στ)* και στο σύνολο της Υ.Δ.1 που καλύπτει το άρθρο 74 του ν.4412/2016 το οποίο αναλύεται βάση του άρθρου 73 παρ. 1,2 και 4. Για τους λόγους αυτούς δεν υπάρχει δόλος απόκρυψης πιστοποιητικών, άρα δεν υπάρχει λόγος αποκλεισμού της ατομικής μου επιχείρησης», επισυνάπτοντας τις σχετικές με αρ. πρωτ,/12.08.2019 και/11.07.2019 βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας. Η Επιτροπή Διαγωνισμού, όπως αναφέρεται στο υπ' αριθμ. .../13.2.2020 Πρακτικό της, αφού έλαβε υπόψη της, το άρθρο 23.2 της διακήρυξης «... το από 7-2-2020 έγγραφο διευκρινίσεων του οικονομικού φορέα «» στο οποίο αναφέρονται τα στοιχεία των βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας των έργων που εκτελεί, τη δήλωση στο ΤΕΥΔ του προσωρινού αναδόχου σχετικά με τη δυνατότητα πρόσβασης στην εθνική βάση δεδομένων του ΙΚΑ, με τίτλο «Έλεγχος Εγκυρότητας Βεβαιώσεων Ασφαλιστικής Ενημερότητας» και ηλεκτρονική διεύθυνση <https://apps.ika.gr> σχετικά με τις ασφαλιστικές ενημερότητες των υπό εκτέλεση έργων, απέκτησε πρόσβαση στις βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας των υπό εκτέλεση έργων του προσωρινού αναδόχου μέσω της εθνικής βάσης δεδομένων του ΙΚΑ, προέβη σε έλεγχο εγκυρότητας των εν λόγω βεβαιώσεων και διαπίστωσε ότι αυτές βρίσκονταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Σχετικά με την υπεύθυνη δήλωση της παρ. δ του άρθρου 23.3 της διακήρυξης, η οποία αφορά στη μη έκδοση απόφασης αποκλεισμού του άρθρου 74 του ν. 4412/2016 σε βάρος του προσωρινού αναδόχου, η Ε.Δ., αφού έλαβε υπόψη τα αναφερόμενα στο από 7-2-2020 έγγραφο διευκρινίσεων του προσωρινού αναδόχου, έκρινε ότι η εν λόγω απαίτηση καλύπτεται από το στ' εδάφιο της υπεύθυνης δήλωσης που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας «» (Προσωρινός Ανάδοχος)

συνημμένα με το υπ' αρ. πρωτ./18-12-2019 έγγραφο υποβολής Δικαιολογητικών κατακύρωσης». Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

12. Επειδή ο προσφεύγων επικαλούμενος τα άρθρα 79 παρ. 6 και 103 του 4412/2016 και τους όρους 4.2 και 23.2 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι : «1.[...] Από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 και 4.2 της διακήρυξης προκύπτει ότι κατά το στάδιο αξιολόγησης των κατατεθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν χωρεί ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής προς τον προσωρινό ανάδοχο περί διαπίστωσης ελλείποντος δικαιολογητικού. Εν προκειμένω σύμφωνα με το νόμο (άρθρο 103) και τη διακήρυξη (άρθρο 4.2) ο ίδιος ο προσωρινός ανάδοχος, και όχι η αναθέτουσα αρχή, οφείλει όπως εξ αρχής εντοπίζει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, και όπως εντός της 10ήμερης προθεσμίας για την προσκόμισή τους υποβάλλει αίτημα παράτασης της προθεσμίας αυτής προσκομίζοντας μάλιστα εντός της ίδιας 10ήμερης προθεσμίας, αποδεικτικά στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Συνεπώς εντός της 10ήμερης προθεσμίας του άρθρου 103§1 του Ν. 4412/2016, ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται είτε να προσκομίσει το σύνολο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, είτε άλλως, εντός της 10ήμερης προθεσμίας του άρθρου 103§1 υποχρεούται να υποβάλλει αίτημα παράτασης της προθεσμίας συνοδευόμενο από τα προβλεπόμενα στο άνω άρθρο αποδεικτικά στοιχεία προκειμένου κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή να χορηγήσει την αιτούμενη παράταση.

Στην παρούσα περίπτωση, όπως διαπίστωσε η Επιτροπή Διαγωνισμού και όπως συνομολογεί ο στις από 7.2.2020 διευκρινήσεις του, ο προσωρινός ανάδοχος δεν υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας για τα έργα που είχε υπό εκτέλεση κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών και την προβλεπόμενη στο άρθρο

23.3.δ. της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση περί μη έκδοσης εις βάρος του απόφασης αποκλεισμού του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016.

Αφ' ης στιγμής η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ελλείψεις στα υποβληθέντα δικαιολογητικά, και ο προσωρινός ανάδοχος δεν είχε υποβάλει αίτημα χορήγησης παράτασης για προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να εισηγηθεί την απόρριψη της προσφοράς του και δεν είχε το δικαίωμα να τον καλέσει να διευκρινήσει - συμπληρώσει τις ελλείψεις. Και τούτο διότι το άρθρο 103§1 του Ν. 4412/2016 που διέπει την διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου δεν παρέχει την δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά που υπέβαλε.

Η επίκληση από την Επιτροπή Διαγωνισμού του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 ως αιτιολογική βάση της πρόσκλησης του προσωρινού αναδόχου να διευκρινήσει - συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης είναι προδήλως εσφαλμένη και αντίθετη με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016. Και τούτο διότι το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 που επιτρέπει τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβληθέντων δικαιολογητικών εφαρμόζεται μόνο κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής των διαγωνιζομένων έως και το σημείο ανάδειξης του προσωρινού αναδόχου, και όχι κατά το στάδιο αξιολόγησης και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου στο οποίο εφαρμόζεται το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016

Συνεπώς η προσβαλλόμενη 344/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της που δέχθηκε ότι στο στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου εφαρμόζεται το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί.

2. [...] Από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016 και 23.2 της διακήρυξης προκύπτει ότι κατά το στάδιο

κατακύρωσης οι διαγωνιζόμενοι, και εν προκειμένω ο προσωρινός ανάδοχος, οφείλουν να υποβάλλουν όλα τα δικαιολογητικά (αποδεικτικά μέσα) που προβλέπονταν στο άρθρο 23.2 της διακήρυξης προκειμένου να τεκμηριώσουν το δικαίωμα συμμετοχής και τους όρους και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της διακήρυξης, καθώς και αυτά που προβλέπονταν στο άρθρο 23.3 με τίτλο δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.

Περαιτέρω από το άρθρο 79§6 του Ν. 4412/2016 και τον όρο 23.2 της διακήρυξης προκύπτει ότι υιοθετούνται δύο (2) σαφείς εξαιρέσεις από την υποχρέωση προσκόμισης δικαιολογητικών ή πιστοποιητικών εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου.

Συγκεκριμένα οι εξαιρέσεις αυτές αφορούν: α) στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή δύναται να έχει απευθείας πρόσβαση σε βάση δεδομένων που διατίθενται δωρεάν και β) στην περίπτωση που η αναθέτουσα αρχή διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά.

Στην παρούσα περίπτωση με την προσβαλλόμενη απόφαση έγιναν δεκτές οι διευκρινήσεις που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος με την αιτιολογία ότι από τα στοιχεία των βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας που παρείχε με τις διευκρινήσεις του ο προσωρινός ανάδοχος η αναθέτουσα αρχή απέκτησε πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων και διαπίστωσε από τον έλεγχο εγκυρότητας που διενήργησε ότι ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών.

Το σφάλμα της προσβαλλόμενης έγκειται στο ότι τόσο ο κανονιστικός νομοθέτης με το άρθρο 23.2 της διακήρυξης όσο και ο νομοθέτης με το άρθρο 79§6 του Ν. 4412/2016 απαλλάσσουν τον προσωρινό ανάδοχο της υποχρέωσης να προσκομίζει δικαιολογητικά που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να αναζητήσει δωρεάν σε εθνική βάση δεδομένων. Κρίσιμο εν προκειμένω προς διάγνωση ζήτημα είναι εάν η, ως Αναθέτουσα Αρχή, είχε την δυνατότητα να αναζητήσει τις ασφαλιστικές ενημερότητες των

έργων που είχε υπό εκτέλεση ο προσωρινός ανάδοχος κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, χωρίς να της γνωστοποιηθεί τουλάχιστον ο αναγραφόμενος στις ασφαλιστικές ενημερότητες Αριθμός Συστήματος.

Η απάντηση στο άνω ερώτημα είναι «ΟΧΙ».

Για τη χορήγηση ασφαλιστικής ενημερότητας έργου είναι αναγκαία η υποβολή αιτήματος του αναδόχου στο Υποκατάστημα του ΕΦΚΑ που είναι απογεγραμμένο το έργο. Στην εγκύκλιο 97/2011 του ΙΚΑ που εξακολουθεί να διέπει την on line έκδοση των ασφαλιστικών ενημεροτήτων ορίζονται τα εξής: «Πριν την έκδοση της βεβαίωσης πρέπει να καταχωρηθεί στο σύστημα η αίτηση του αναδόχου - εργολάβου, η οποία δεν απαιτείται να πρωτοκολληθεί στο γενικό πρωτόκολλο, γιατί το σύστημα αποδίδει αυτόματα αριθμό πρωτοκόλλου. Στην περίπτωση που η βεβαίωση χορηγηθεί χειρόγραφα τότε θα δίνεται χειρόγραφος αριθμός πρωτοκόλλου»

Από τα ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι ασφαλιστική ενημερότητα έργου μπορεί να χορηγηθεί μόνο στον ανάδοχο κατόπιν αιτήσεώς του και δεν μπορεί να την λαμβάνει αναθέτουσα αρχή ή οποιοσδήποτε τρίτος.

Συνεπώς η δεν είχε δυνατότητα λήψης των βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας του για τα έργα που εκτελούσε κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών και δεν τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμογής το άρθρο 23.2 της διακήρυξης και το άρθρο 79§6 του Ν. 4412/2016, όπως εσφαλμένα δέχθηκε η προσβαλλόμενη 344/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της

Όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη απόφαση η πρόσβαση που απέκτησε η Επιτροπή Διαγωνισμού στη βάση δεδομένων του ΙΚΑ αφορούσε αποκλειστικά και μόνο τον έλεγχο εγκυρότητας των βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας των έργων που επισύναψε στις διευκρινήσεις του ο προσωρινός ανάδοχος και όχι στη δυνατότητα χορήγησης βεβαιώσεων απευθείας στην ως αναθέτουσα αρχή.

Απαραίτητη προϋπόθεση για τον έλεγχο της εγκυρότητας βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας είναι η προηγούμενη χορήγησή τους και η αναγραφή στην αρχική οθόνη εκτός των λοιπών στοιχείων του αριθμού Συστήματος που αναγράφεται στην ήδη χορηγηθείσα ασφαλιστικής ενημερότητα.

Η ηλεκτρονική υπηρεσία Έλεγχος Εγκυρότητας Βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας φιλοξενείται στην ηλεκτρονική διεύθυνση <https://apps.ika.gr/eCheckinsurance>. Στην αρχική οθόνη της υπηρεσίας ο χρήστης καλείται να δηλώσει τα στοιχεία της βεβαίωσης : α) τύπος, β) Αριθμ. Συστήματος, γ) ΑΦΜ και δ) Είδος Βεβαίωσης.

Εφόσον τα άνω στοιχεία αντιστοιχούν σε εκδοθείσα βεβαίωση εμφανίζεται το μήνυμα. Ο έλεγχος εγκυρότητας της βεβαίωσης ασφαλιστικής ενημερότητας με αριθμό «Αριθμός Συστήματος» ήταν επιτυχής. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα αποδεικνύεται ότι ο έλεγχος εγκυρότητας αφορά αποκλειστικά και μόνο χορηγηθείσες ασφαλιστικές ενημερότητες και δεν αφορά το πρώτον χορήγηση ασφαλιστικής ενημερότητας.

Συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση που δέχθηκε ότι από τον έλεγχο εγκυρότητας που διενήργησε η Επιτροπή Διαγωνισμού τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 23.2 της διακήρυξης που απαλλάσσει τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλλει δικαιολογητικά που μπορεί να λάβει η αναθέτουσα αρχή από βάσει δεδομένων δωρεάν έσφαλε και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί.

3. Η διακήρυξη της δημοπρασίας αποτελεί κανονιστική πράξη και δεσμεύει κατά τρόπο ισοδύναμο τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣτΕ 2772/1986). Παράβαση των όρων της διακήρυξης από μεν την αναθέτουσα αρχή οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεών της, από δε τους διαγωνιζόμενους στην απόρριψη της προσφοράς τους (Ολ. ΣτΕ 2137/1993, ΣτΕ 3692/1989 κ.α.).

Στο άρθρο 22 Α.4 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

«22.Α.9 Οικονομικός φορέας που του έχει επιβληθεί με κοινή Υπουργική Απόφαση του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης».

Στο άρθρο 23.3 της διακήρυξης που εξειδικεύονται τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσει ο προσωρινός ανάδοχος προκειμένου να αποδείξει ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι λόγοι αποκλεισμού και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής ορίζονται εκτός των άλλων τα εξής:

«ό. Για την περίπτωση του άρθρου 22.Α.9. της παρούσα διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος, ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016».

Ο όρος της διακήρυξης είναι ρητός και σαφής. Ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει επί ποινή απόρριψης της προσφοράς του με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να υποβάλει και την προβλεπόμενη στο άρθρο 23.3.δ της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα δηλώνει υπεύθυνα ότι δεν έχει εκδοθεί εις βάρος του απόφαση του άρθρου 74 του Ν. 4412/2016 περί αποκλεισμού του.

Στην παρούσα περίπτωση, όπως διαπίστωσε και η Επιτροπή Διαγωνισμού, ο προσωρινός ανάδοχος με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε παρέλειψε να υποβάλλει την προβλεπόμενη στο άρθρο 23.3.δ υπεύθυνη δήλωση. Το γεγονός της μη υποβολής της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 23.3.δ το συνομολογεί και ο προσωρινός ανάδοχος στις από 7.2.2020 διευκρινήσεις που υπέβαλε.

Εν όψει των ανωτέρω η Οικονομική Επιτροπή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του για παράβαση του άρθρου 23.3.δ της διακήρυξης.

Αντί η Οικονομική Επιτροπή της να προβεί στην άνω οφειλόμενη ενέργειά της με την υπ' αριθμ. 344/2020 προσβαλλόμενη απόφασή της έκρινε ότι η έλλειψη, μη προσκόμιση, της υπεύθυνης δήλωσης του άρθρου 23.3.δ της διακήρυξης καλύπτεται από το εδάφιο στ' της υπεύθυνης δήλωσης που είχε υποβάλει ο προσωρινός ανάδοχος με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

Η αιτιολογία αυτή της προσβαλλόμενης απόφασης και η αποδοχή της διευκρίνησης του προσωρινού αναδόχου είναι προδήλως εσφαλμένη και αντίθετη τόσο με τους όρους της διακήρυξης (άρθρο 22.Α.9 και 23.3.δ) όσο και με το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016.

Στο άρθρο 22.Α.4. και στο εδ. ζ ορίζεται ότι αποκλείεται από την συνέχεια του διαγωνισμού προσφέρων σε μία από τις ακόλουθες καταστάσεις:

«(ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας»

Στο άρθρο 23.3 της διακήρυξης ορίζεται ότι ανάδοχος για να αποδείξει ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού προσκομίζει:

«ε. 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.»

Η υποβληθείσα από τον προσωρινό ανάδοχο από 13.12.2019 υπεύθυνη δήλωση είναι η προβλεπόμενη στο άρθρο 23.3.ε της διακήρυξης δήλωση και το περιεχόμενό της είναι λέξη προς λέξη ίδιο με το περιεχόμενο του άρθρου 22.Α.4 .ζ της διακήρυξης και ουδεμία αναφορά ή σχέση με την προβλεπόμενη στο άρθρο 23.3.δ της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση περί μη επιβολής απόφασης αποκλεισμού κατ' άρθρο 74 του Ν. 4412/2016.

Η Υπεύθυνη Δήλωση 1 του προσωρινού αναδόχου αφορά αποκλειστικά και μόνο το ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν οι προβλεπόμενοι στο άρθρο 22.Α.4 λόγοι αποκλεισμού και ουδόλως αφορά ή καλύπτει τον προβλεπόμενο στο άρθρο 22.Α.9 της διακήρυξης λόγο αποκλεισμού για τον οποίο προβλέπεται υποβολή ξεχωριστής υπεύθυνης δήλωσης.

Ο προβλεπόμενος στο άρθρο 74 του Ν. 4412/2016 λόγος αποκλεισμού είναι αυτοτελής και ξεχωριστός και ουδεμία σχέση έχει με τους αναφερόμενους στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 λόγους. Το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 δεν είναι αναλυτικό του άρθρου 74 όπως ανέφερε στις διευκρινήσεις του ο προσωρινός ανάδοχος, αλλά θέτει δυνητικούς λόγους αποκλεισμού ξεχωριστούς από τον υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού που τίθεται με το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016. Συνεπώς η προσβαλλόμενη 344/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής που δέχθηκε ότι η υποβληθείσα από τον προσωρινό ανάδοχο υπεύθυνη δήλωση (Υ.Δ.1) με το εδάφιο στ. καλύπτει και τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Α.9 έσφαλε και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί.

Επειδή, μετά την πρόσκληση προς τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός της οριζόμενης προθεσμίας (βλ. αντίστοιχα παρ. 1 του άρθρου 103), εφόσον κατά τον έλεγχο αυτών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί τα αποδεικτικά της ασφαλιστικής ενημερότητας των έργων κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 23.3.δ δεν οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει από τον προσωρινό μειοδότη τη συμπλήρωση αυτών. Μόνο κατ' εξαίρεση, στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και έχει αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των μνημονευόμενων δικαιολογητικών, υποβάλλοντας παράλληλα προς την αναθέτουσα αρχή εντός της οριζόμενης προθεσμίας σχετικώς αποδειχθέν αίτημα παράτασης προθεσμίας υποβολής τους, η Αναθέτουσα υποχρεούται να του χορηγήσει την αιτούμενη παράταση για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγησή τους από τις αρμόδιες αρχές. Η εν λόγω δε ρύθμιση της διακήρυξης, καθώς και η

αντίστοιχη του ν.4605/2019, εναρμονίζονται με την υποχρέωση διαφάνειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, καθόσον διαμέσου της διακήρυξης οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό έχουν λάβει έγκαιρα γνώση ότι σε περίπτωση μη προσκόμισης των ανωτέρω απαιτούμενων δικαιολογητικών κατά την κατακύρωση η Αναθέτουσα δεν έχει την υποχρέωση να τους καλέσει να τα συμπληρώσουν, η εν λόγω δε έλλειψη συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς τους, κατά το άρθρο 4.2.γ της διακήρυξης (βλ. σχετικά και Αιτιολογική Έκθεση του ν.4605/2019)». Ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να καταθέσει με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τόσο ασφαλιστική ενημερότητα των έργων σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του όσο και υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 23.3.δ της διακήρυξης περί μη έκδοσης εις βάρος του απόφασης αποκλεισμού κατά το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016, το οποίο και δεν έπραξε, χωρίς να υφίσταται ουδεμία υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει αυτόν σε συμπλήρωση των οικείων δικαιολογητικών, καθόσον δεν προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος είχε αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των μνημονευόμενων δικαιολογητικών, υποβάλλοντας παράλληλα προς την αναθέτουσα αρχή εντός της οριζόμενης προθεσμίας, σχετικώς αποδειχθέν αίτημα παράτασης προθεσμίας υποβολής τους, ως απαιτούν οι ρητές διατάξεις του άρθρου 4.2.γ της διακήρυξης».

13. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται τα κάτωθι: «Ως προς τον πρώτο λόγο της υπ' αρ. 17 σχετικής προσφυγής και συγκεκριμένα ως προς την πρόσκληση που απεύθυνε η Επιτροπή Διαγωνισμού προς τον προσωρινό ανάδοχο προκειμένου αυτός να παρέχει διευκρινίσεις αναφορικά με τα υποβληθέντα από αυτόν δικαιολογητικά κατακύρωσης, η Επιτροπή έκρινε σκόπιμη την εν λόγω ενέργεια στο συγκεκριμένο στάδιο του διαγωνισμού δεδομένου ότι κατά το στάδιο αυτό διαπίστωσε ότι:

- υποβλήθηκαν, σύμφωνα με την παράγραφο β του άρθρου 23.3 της διακήρυξης, σε ηλεκτρονική και έντυπη μορφή, αποδεικτικά ασφαλιστικής

ενημερότητας που καλύπτουν τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις έργων που εκτελεί ο προσφέρων οικονομικός φορέας κατά τον χρόνο υποβολής των εν λόγω δικαιολογητικών, χωρίς όμως να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής προσφορών του εν λόγω διαγωνισμού.

- δεν υποβλήθηκε, σύμφωνα με την παράγραφο δ του άρθρου 23.3 της διακήρυξης, σε ηλεκτρονική και έντυπη μορφή, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντα οικονομικού φορέα ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016.

Η διαπίστωση των ανωτέρω δεν ήταν εφικτή κατά το προηγούμενο στάδιο αξιολόγησης των προσφορών των οικονομικών φορέων, στο πλαίσιο του οποίου δεν προέκυψε ανάγκη παροχής διευκρινίσεων αναφορικά με το περιεχόμενο των υπό αξιολόγηση προσφορών.

Η Επιτροπή Διαγωνισμού παρείχε στον προσωρινό ανάδοχο τη δυνατότητα υποβολής διευκρινίσεων βάσει του άρθρου 102 του Ν. 4412/16 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» και συγκεκριμένα βάσει της παραγράφου 5 αυτού σύμφωνα με την οποία «...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...», κρίνοντας ότι ο έλεγχος των δικαιολογητικών κατακύρωσης συνδέεται άμεσα με την αξιολόγηση των προσφορών του διαγωνισμού, δεδομένου ότι η υποβολή του ΤΕΥΔ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη εκπλήρωσης των κριτηρίων επιλογής ενός οικονομικού φορέα, κάνοντας μνεία σε δικαιολογητικά τα οποία υποβάλλονται κατά το στάδιο κατακύρωσης. Σε κάθε περίπτωση και με βάση τον τίτλο του άρθρου 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/16, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι το πεδίο εφαρμογής της δεν περιορίζεται στο στάδιο αξιολόγησης των

προσφορών και δύναται να αξιοποιηθεί στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας όταν επίκειται αποκλεισμός ενός οικονομικού φορέα από αυτήν.

2. Ως προς τον δεύτερο λόγο της υπ' αρ. 17 σχετικής προσφυγής και συγκεκριμένα ως προς την προσκόμιση βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας των έργων του προσωρινού αναδόχου μόνο κατά τον χρόνο υποβολής των εν λόγω δικαιολογητικών και όχι κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, η Επιτροπή έκρινε αποδεκτό τον ισχυρισμό του προσωρινού αναδόχου, όπως αυτός διατυπώνεται με το από 7-2-2020 διευκρινιστικό του έγγραφο, αναφορικά με την εκ παραδρομής μη συμπερίληψη των βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας των έργων που εκτελούσε κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, δεδομένου ότι:

- δεν προέκυπτε στοιχείο που να θέτει σε αμφισβήτηση την προκαταρκτική απόδειξη εκπλήρωσης των κριτηρίων επιλογής του προσωρινού αναδόχου, βάσει του υποβληθέντος από αυτόν ΤΕΥΔ και συγκεκριμένα την τήρηση των ασφαλιστικών εισφορών από πλευράς του, ούτε ένδειξη μη συνεχούς τήρησης των ασφαλιστικών υποχρεώσεων του προσωρινού αναδόχου κατά το χρονικό διάστημα από την ημερομηνία υποβολής των προσφορών μέχρι τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με βάση τις υποβληθείσες βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας των έργων του προσωρινού αναδόχου.

- από τη διατύπωση του άρθρου 23 της διακήρυξης με τίτλο «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.» σύμφωνα με την οποία «...Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα 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 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...» προκύπτει ενδεχόμενη ασάφεια ως προς τον χρόνο ισχύος των υποβαλλόμενων βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας των έργων του προσωρινού αναδόχου, οι οποίες πρέπει να καλύπτουν τόσο τον χρόνο υποβολής των προσφορών, όσο και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, γεγονός που δεν μπορεί να αποβεί εις βάρος του προσωρινού αναδόχου.

- ο προσωρινός ανάδοχος μέσω του από 7-2-2020 διευκρινιστικού του εγγράφου παρείχε επαρκή στοιχεία προκειμένου η Επιτροπή Διαγωνισμού να αποκτήσει πρόσβαση στις βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας των υπό εκτέλεση έργων του προσωρινού αναδόχου μέσω της εθνικής βάσης δεδομένων του ΙΚΑ, με τίτλο «Έλεγχος Εγκυρότητας Βεβαιώσεων Ασφαλιστικής Ενημερότητας» και ηλεκτρονική διεύθυνση <https://apps.ika.gr>, να προβεί σε έλεγχο εγκυρότητας των εν λόγω βεβαιώσεων και να διαπιστώσει ότι αυτές βρίσκονταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, κατ' εφαρμογή του άρθρου 23.2 της διακήρυξης, σύμφωνα με το οποίο «...Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής...».

3. Ως προς τον τρίτο λόγο της υπ' αρ. 17 σχετικής προσφυγής και συγκεκριμένα ως προς τη μη προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης της παρ. δ του άρθρου 23.3 της διακήρυξης ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του προσωρινού αναδόχου απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016, η Επιτροπή έκρινε αποδεκτό τον ισχυρισμό του προσωρινού αναδόχου, όπως αυτός διατυπώνεται με το από 7-2-2020 διευκρινιστικό του

έγγραφο, αναφορικά με την κάλυψη της συγκεκριμένης απαίτησης από το στ' εδάφιο της υπεύθυνης δήλωσης που υπέβαλε συνημμένα με το υπ' αρ. πρωτ./18-12-2019 έγγραφο υποβολής Δικαιολογητικών κατακύρωσης».

14. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. [...] 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και (β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130».

15. Επειδή το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : [...]ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...]

ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.)[...].».

16. Επειδή το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...] 2. 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. Αν ο οικονομικός φορέας 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. Η παρούσα παράγραφος παύει να 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. [...]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) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, [...] 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1

και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.».

17. Επειδή το άρθρο 74 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «Αν στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης διαπιστωθεί ότι συντρέχει στο πρόσωπο ενός οικονομικού φορέα ένας από τους λόγους αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2γ και 4 του άρθρου 73 κι ο οικονομικός φορέας δεν λάβει τα μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 7 του άρθρου 73 μπορεί να επιβληθεί εις βάρος του αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων για εύλογο χρονικό διάστημα. 2. Η περίοδος αποκλεισμού καθορίζεται, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, λαμβάνοντας υπόψη ιδίως τη σοβαρότητα του αδικήματος ή παραπτώματος, τον χρόνο που έχει παρέλθει από τη διάπραξη του αδικήματος ή παραπτώματος, τη διάρκειά του, υποτροπή, την πρόθεση ή τον βαθμό αμέλειας του εκάστοτε οικονομικού φορέα και τα μέτρα που αυτός λαμβάνει προς αποφυγή διάπραξης παρόμοιων αδικημάτων ή παραπτωμάτων στο μέλλον. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθορισθεί από τελεσίδικη απόφαση, η μέγιστη περίοδος αποκλεισμού δεν υπερβαίνει τα πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 και τα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2γ και 4 του άρθρου 73. 3. Ο αποκλεισμός επιβάλλεται με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, αρμόδιου για θέματα καταπολέμησης διαφθοράς, καθώς και Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων, που εκδίδεται μετά από αιτιολογημένη εισήγηση της αναθέτουσας αρχής που

διαπιστώνει την συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και (α) για τις διαδικασίες που αφορούν σύναψη δημοσίων συμβάσεων προμηθειών και παροχής γενικών υπηρεσιών κατόπιν γνώμης του συλλογικού οργάνου της παρ. 5 του άρθρου 41, και (β) για διαδικασίες που αφορούν σύναψη δημοσίων συμβάσεων έργων, μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, κατόπιν γνώμης του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου της Γενικής Γραμματείας Υποδομών. Πριν από την έκδοση της απόφασης περί αποκλεισμού ορισμένου οικονομικού φορέα, παρέχεται σε αυτόν η δυνατότητα ακροάσεως. 4. Η απόφαση του πρώτου εδαφίου της παρ. 3 κοινοποιείται στην αναθέτουσα αρχή και τον θιγόμενο οικονομικό φορέα. 5. Ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του παρόντος Βιβλίου, σύμφωνα με τις προηγούμενες παραγράφους, επιφέρει αυτοδίκαια και τον αποκλεισμό του από μελλοντικές ή εν εξελίξει διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έργων, προμηθειών, υπηρεσιών του Βιβλίου II (άρθρα 222 έως 338) ή συμβάσεων παραχώρησης έργων και υπηρεσιών του ν. 4413/2016 (Α' 148) για ίσο χρονικό διάστημα.».

18. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες 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 μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. [...]». 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. [...] 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.[...]5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82. 6 Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία-πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά [...]».

19. Επειδή το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76. Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους. 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:[...], 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.[...].».

20.Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 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 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. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσοнос σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 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».

21. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ορίζει 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 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. 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. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι 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, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, 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 δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

22. Επειδή το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ορίζει 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.[...]

23. Επειδή το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και

να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

24. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

25. Επειδή στο άρθρο 13 της ΚΥΑ 117384/26.10.2017 (ΦΕΚ Β'3821) «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων σχετικά με την ανάθεση Δημοσίων Συμβάσεων έργων κλπ με τη χρήση του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ» ορίζεται ότι : «Ηλεκτρονική Αποσφράγιση - Αξιολόγηση

Ειδικότερα:[...] β.1) Στις περιπτώσεις ανοικτών διαδικασιών με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, η Επιτροπή Διαγωνισμού προβαίνει σε πρώτη φάση σε αποσφράγιση των υποβληθέντων δικαιολογητικών συμμετοχής και οικονομικών προσφορών χωρίς να παρέχει πρόσβαση στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής ή στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές των Οικονομικών Φορέων προς τους προσφέροντες. Η Επιτροπή Διαγωνισμού ακόμη προβαίνει μέσω λειτουργικότητας του υποσυστήματος κατά περίπτωση σε εκτύπωση για τον έλεγχο της ομαλότητας των επιμέρους ποσοστών έκπτωσης. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών η Επιτροπή Διαγωνισμού συντάσσει πρακτικό και το αποστέλλει στην Αναθέτουσα Αρχή μέσω του συστήματος. Σε δεύτερη φάση, και μετά την έκδοση της απόφασης έγκρισης του πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή/ο Αναθέτων

Φορέας κοινοποιεί την ως άνω απόφαση σε όλους τους προσφέροντες και παρέχει πρόσβαση σε αυτούς στα υποβληθέντα δικαιολογητικά συμμετοχής ή στις υποβληθείσες οικονομικές προσφορές των λοιπών προσφερόντων.[...]

β.4) [...] Κατά το δεύτερο στάδιο (ήτοι πρόσκλησης υποβολής προσφορών) εφαρμόζονται αναλόγως τα οριζόμενα στις περιπτώσεις β.1, β.2 και β.3, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις και τα έγγραφα της σύμβασης.[...]

γ. Πιστοποιημένοι χρήστες της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά περίπτωση

i. Απευθύνουν πρόσκληση στους χρήστες - Οικονομικούς Φορείς για παροχή διευκρινίσεων ή συμπλήρωσης των εγγράφων ή των δικαιολογητικών που έχουν υποβάλει.

ii. Απευθύνουν πρόσκληση στους χρήστες - Οικονομικούς Φορείς για παροχή διευκρινίσεων επί του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς ή της οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει.

iii. Κοινοποιούν σε πιστοποιημένο χρήστη της Αναθέτουσας Αρχής/του Αναθέτοντος Φορέα τα πρακτικά αξιολόγησης των προσφορών.

iv. Δύναται να αποχαρακτηρίσουν στοιχεία που έχουν υποβληθεί από τους Οικονομικούς Φορείς και έχουν χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικά, όπου αυτό κρίνεται απαραίτητο και σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις.

δ. Πιστοποιημένοι χρήστες της Αναθέτουσας Αρχής/ του Αναθέτοντα Φορέα:

i. Απευθύνουν πρόσκληση στους χρήστες - Οικονομικούς Φορείς για παροχή διευκρινίσεων ή συμπλήρωσης των εγγράφων ή των δικαιολογητικών που έχουν υποβάλει.

ii. Απευθύνουν πρόσκληση στους χρήστες - Οικονομικούς Φορείς για παροχή διευκρινίσεων επί του περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει.[...]

ε. Πιστοποιημένοι χρήστες των Οικονομικών Φορέων: [...]

i. Παρέχουν τις διευκρινίσεις ή συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που τους ζητούνται [...]

26. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «[...] 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης

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 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. Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 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 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. [...] Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης. Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλεισθεί οριστικά εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού». [...]

Άρθρο 9: Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών

Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής τους προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ’ αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. [...]

Άρθρο 18: Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών αποσφράγισης Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 28/10/2019, ημέρα Δευτέρα και ώρα 12:00μ.μ.[...]

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 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.Α.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

(α) έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016,

(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. 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),

(γ) υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού,

δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα,

(ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα,

(στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις,

(ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 23 της παρούσας,

(η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση,

(θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του. [...]

22.Α.9. Οικονομικός φορέας που του έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του ν. 4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης .[...]

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες 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 μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας[...]

23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)

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 [...]

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ). [...]

23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 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) 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 [...]

- 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. [...]

(γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του

(δ) Για την περίπτωση του άρθρου 22.Α.9. της παρούσας διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016.[...]

ε) 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».

27. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια,

τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

28. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

29. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

30. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS

Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

31. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

32. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχής της τυπικότητας, είχε κριθεί κατά το προγενέστερο θεσμικό καθεστώς 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, Απόφ. 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.

33. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

34. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

35. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

36. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας

σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις. Η δε αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επιπροσθέτως η αναθέτουσα αρχή, κατά την άσκηση της ευχέρειας εκτιμήσεως που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, πρέπει να μεταχειρίζεται τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, κατά τρόπο ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να εκληφθεί ως έχουσα αδικαιολογήτως περιαγάγει σε ευμενή ή δυσμενή

θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους τους οποίους αφορά η αίτηση αυτή (απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37, απόφαση της 6ης Νοεμβρίου 2014, *Cartiera dell'Adda*, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκέψη 43)». Η δε δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους του υποψηφίου, κατά τις παραγράφους 1 έως 4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, εάν επίκειται αποκλεισμός από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του ίδιου άρθρου, χωρίς βέβαια να μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

37. Επειδή έχει κριθεί από τη νομολογία ότι στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπύπτοντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Ειδικότερα, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011,

2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99 , σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00 , σκέψεις 32 έως 66).

38. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι παρανόμως η αναθέτουσα αρχή προσκάλεσε τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, διότι το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 εφαρμόζεται μόνο κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών και έως την ανάδειξη του προσωρινού αναδόχου, ενώ κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης εφαρμόζεται το άρθρο 103 του ν. 4412/2016.

39. Επειδή από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 4.2 και 23.2 της διακήρυξης, συνάγεται ότι το δικαίωμα συμμετοχής καθώς και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται σε τρία διακριτά στάδια, ήτοι κατά την υποβολή των προσφορών, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Σύμφωνα δε με τους όρους 22 Α.2 και 23.3 (β) της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης προς απόδειξη ότι δεν συντρέχει ως προς το πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση υποχρεώσεων αναφορικά με την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, μεταξύ άλλων, και ασφαλιστική ενημερότητα των έργων που εκτελεί. Επομένως, εκ των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει σαφώς ότι ο ανάδοχος οφείλει να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής προσφορών αναφορικά με τα έργα που έχει αναλάβει προγενέστερα της ημερομηνίας αυτής και άρα αβασίμως η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της επικαλείται ασάφεια του όρου 23.3 (β) της διακήρυξης ως προς το χρόνο ισχύος των βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας. Επίσης, προς απόδειξη τη μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 22.Α 9 της διακήρυξης περί μη ύπαρξης σχετικής απόφασης κατά το άρθρο 74 του ν. 4412/2016, ο

προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει την προβλεπόμενη στο όρο 23.3 δ. της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση. Στο δε όρο 4.2 δ της διακήρυξης προβλέπεται ρητώς ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται σε περίπτωση μη υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι με τον όρο 23.2 της διακήρυξης παρέχεται η ευχέρεια στους διαγωνιζόμενους να μην υποβάλλουν δικαιολογητικά εφόσον η αναθέτουσα αρχή δύναται να τα λαμβάνει απευθείας και δωρεάν μέσω εθνικής βάσης δεδομένων, υπό την προϋπόθεση ότι η δήλωση περί πρόσβασης σε βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο ΤΕΥΔ.

40. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο οικονομικός φορέας «» υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης την από 12.12.2019 υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτέλεστου μέρους εργασιών στην οποία αναφέρονται δυο έργα, ήτοι «*ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΟΔΟΥ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΕ ΓΕΩΡΓΙΚΕΣ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΕΙΣ ΣΤΟ ΔΗΜΟ*» και «*ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΟΔΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΣΤΟ ΕΘΝΙΚΟ – ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ*». Ωστόσο, για κανένα από τα δύο έργα δεν υποβλήθηκαν βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά ούτε και η απαιτούμενη από τον όρο 23.3.δ της διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση περί μη ύπαρξης απόφασης αποκλεισμού κατά το άρθρο 74 του ν. 4412/2016, γεγονός το οποίο δεν αμφισβητεί ο προσωρινός ανάδοχος. Επομένως, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 27-35, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου λόγω μη απόδειξης των λόγου αποκλεισμού των όρου 22·Α.2 και 22·Α.9 της διακήρυξης. Ωστόσο, και όπως έχει ήδη επισημανθεί υπό σκέψη 11, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει δια διευκρινίσεων τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επικαλούμενη τις διατάξεις των άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και 13 της ΚΥΑ 117384/26.10.2017 καθώς και τον όρο 9 της διακήρυξης. Όπως όμως

βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων δια των σχετικών διατάξεων αφορά μόνον το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, κατά δε τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης τυγχάνουν εφαρμογής το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και ο αντίστοιχος όρος 4.2 της διακήρυξης, βάσει των οποίων η ελλιπής υποβολή των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης συνεπάγεται τον αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου. Ως εκ τούτου, κατά παράβαση των σχετικών διατάξεων η αναθέτουσα αρχή προσκάλεσε τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

Κατά την ειδική γνώμη του Μέλους Ειρήνης Αψοκάρδου ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός καθώς ο ισχυρισμός που αφορά στη μη εφαρμογή του άρθρου 102 κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης τυγχάνει απορριπτέος ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, ήτοι απαράδεκτος, δοθέντος ότι ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 102 του Ν.4412/2016 κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. ΔΕφΠατρών Ν58/2019, ΔΕφΑθ 247/2018), κατά τους όρους εφαρμογής των διατάξεων αυτού δεν επιτρέπεται η εκ των υστέρων συμπλήρωση μη υποβληθέντων εγγράφων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού παρά μόνο η διόρθωση ή συμπλήρωση ασάφειας, επουσιώδους πλημμέλειας ή πρόδηλου τυπικού σφάλματος (βλ. ΑΕΠΠ 587/2020). Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, σε κάθε περίπτωση, να απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου κατά δέσμια αρμοδιότητα και σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας χωρίς προηγουμένως να προσφύγει στην εφαρμογή του άρθρου 102 (βλ. ΔΕφΧανίων 10/2019, σκ.20).

41. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν είχε στη διάθεσή της κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών τα στοιχεία των βεβαιώσεων ασφαλιστικής

ενημερότητας των έργων που εκτελεί ο προσωρινός ανάδοχος ώστε να αποκτήσει πρόσβαση σε αυτές ηλεκτρονικώς αλλά οι βεβαιώσεις προσκομίστηκαν το πρώτον με τις διευκρινήσεις και άρα δεν δύναται να τύχει εφαρμογής το άρθρο 79 παρ. 6 του ν. 4412/2016 καθώς η αναθέτουσα αρχή κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης προέβη μόνον σε έλεγχο εγκυρότητας αυτών.

42. Επειδή, όπως έχει ήδη εκθεθεί, κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς παροχή διευκρινίσεων, ο οικονομικός φορέας «.....» υπέβαλε τις με αριθμ. πρωτ./11.07.2019 και/12.08.2019 βεβαιώσεις ΕΦΚΑ περί ασφαλιστικής ενημερότητας των έργων «*ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΟΔΟΥ ΠΡΟΣΒΑΣΗΣ ΣΕ ΓΕΩΡΓΙΚΕΣ ΕΚΜΕΤΑΛΛΕΥΣΕΙΣ ΣΤΟ ΔΗΜΟ*» και «*ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΟΔΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΕΙΑΣ ΣΤΟ ΕΘΝΙΚΟ – ΕΠΑΡΧΙΑΚΟ ΟΔΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ*» αντιστοίχως, οι οποίες καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής προσφορών. Ωστόσο, στην προσβαλλόμενη αναφέρεται ότι η αναθέτουσα αρχή κατ' εφαρμογήν του όρου 23.2 της διακήρυξης απέκτησε πρόσβαση στις βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας των προαναφερθέντων έργων δια της εθνικής βάσης δεδομένων του ΙΚΑ, δυνάμει των διευκρινιστικών στοιχείων που προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος και της δήλωσης στο ΤΕΥΔ του περί ελέγχου της εγκυρότητας των βεβαιώσεων από την ηλεκτρονική διεύθυνση <https://apps.ika.gr>. Θα πρέπει όμως να επισημανθεί ότι στο σχετικό πεδίο του Μέρους III του ΤΕΥΔ περί τήρησης των υποχρεώσεων κοινωνικής ασφάλισης του οικονομικού φορέα «.....» δεν αναφέρονται ούτε οι αριθμοί πρωτοκόλλου, ούτε οι αριθμοί συστήματος των επίμαχων βεβαιώσεων που αφορούν τα έργα, παρά μόνον δίδεται παραπομπή στην ηλεκτρονική διεύθυνση του ΙΚΑ. Εκ δε της διεύθυνσης αυτής δεν είναι δυνατή η έκδοση των επίμαχων βεβαιώσεων χωρίς τα απαιτούμενα στοιχεία ταυτοποίησης αυτών. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν απέκτησε πρόσβαση στις επίμαχες βεβαιώσεις δια της εθνικής βάσης δεδομένων του ΙΚΑ που είχε δηλωθεί στο ΤΕΥΔ του

προσωρινού αναδόχου, όπως εσφαλμένως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη, αλλά δια της το πρώτον προσκόμισης αυτών των βεβαιώσεων, κατόπιν μη επιτρεπόμενης παροχής διευκρινίσεων. Όπως δε βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, η αναθέτουσα αρχή προέβη κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης μόνον σε έλεγχο εγκυρότητας των προσκομισθεισών βεβαιώσεων. Σε κάθε περίπτωση, δέον σημειωθεί ότι και στην ίδια την προσβαλλόμενη γίνεται μνεία ότι η πρόσβαση της αναθέτουσας αρχής στην εθνική βάση δεδομένων του ΙΚΑ κατέστη εφικτή αφού ο προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε δια διευκρινίσεων τους αριθμούς συστήματος των βεβαιώσεων. Συνεπώς, δεν ετίθετο, εν προκειμένω, ζήτημα εφαρμογής του άρθρου 23.2 της διακήρυξης, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα και για το λόγο αυτό. Αλυσιτελώς δε η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της ισχυρίζεται ότι δεν προέκυπταν στοιχεία που να έθεταν σε αμφισβήτηση την τήρηση των ασφαλιστικών υποχρεώσεων του προσωρινού αναδόχου κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, καθώς η διακήρυξη ρητώς απαιτεί την υποβολή δικαιολογητικών που καλύπτουν και το εν λόγω χρονικό σημείο. Ως εκ τούτου, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

43. Επειδή ο προσφεύγων με τον τρίτο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτός ο ισχυρισμός του προσωρινού αναδόχου ότι η υπεύθυνη δήλωση του όρου 23.3.ε της διακήρυξης περί απόδειξης τη μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού σχετικά με την μη ύπαρξη απόφασης κατά το άρθρο 74 του ν. 4412/2016 καλύπτεται από την υπεύθυνη δήλωση του όρου 23.3.δ της διακήρυξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του όρου 22.Α.4 της διακήρυξης

44. Επειδή, από την επισκόπηση του φάκελου του διαγωνισμού προκύπτει ότι, παρά την κατά τα ως άνω εκτεθέντα μη επιτρεπόμενη πρόσκληση υποβολής διευκρινίσεων, ο οικονομικός φορέας «» δεν προσκόμισε την ελλείπουσα υπεύθυνη δήλωση του όρου 23.3.δ της

διακήρυξης, ισχυριζόμενος ότι καλύπτεται από την υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση ως προς την πλήρωση του όρου 23.3.ε της διακήρυξης που αφορά τους λόγους αποκλεισμού του όρου 22.A.4 της διακήρυξης και στην οποία αναφέρεται μεταξύ άλλων ότι « [...] στ) Δεν έχω κριθεί ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, δεν έχω αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές και είμαι σε θέση να προσκομίσω τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρ.23 της διακήρυξης του παραπάνω έργου.».. Ωστόσο, στον όρο 23.3 της διακήρυξης σαφώς προβλέπεται η υποβολή δυο διακριτών υπεύθυνων δηλώσεων, ήτοι της υπεύθυνης δήλωσης του όρου 23.3.δ περί μη ύπαρξης απόφασης αποκλεισμού κατά το άρθρο 74 του ν. 4412/2016 και της υπεύθυνης δήλωσης του όρου 23.3.ε περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του όρου 22.A.4 και οι οποίοι αντιστοιχούν στις περιπτώσεις αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, ο προσωρινός ανάδοχος, μολοντί όφειλε να υποβάλει τη σχετική υπεύθυνη δήλωση, τουναντίον βάλλει ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως κατά του όρου 23.3 της διακήρυξης. Η δε αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση των όρων 22.A.9 και 23.3.δ της διακήρυξης, αποδέχτηκε με την προσβαλλόμενη τις σχετικές διευκρινίσεις του προσωρινού αναδόχου και τη μη υποβολή της απαιτούμενης υπεύθυνης δήλωσης. Κατά συνέπεια, και ο τρίτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

45. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

46. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

47. Επειδή ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 344/25.02.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού 604,90 ευρώ .

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε την 1 Ιουνίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΑ ΘΕΜΕΛΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΑ ΔΟΥΓΚΑ

α/α

ΕΛΕΝΗ ΧΟΥΛΗ