

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 27 Μαΐου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 20.04.2020 με ΓΑΚ 475/21.04.2020 Προδικαστική Προσφυγή της ατομικής επιχείρησης «», που εδρεύει στην, όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «ΔΗΜΟΥ, όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί άλλως να τροποποιηθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 92/2020 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, ώστε να αποκλεισθεί η ατομική επιχείρηση « ΤΟΥ»

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €600,00 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό και το από 16.04.2020 αποδεικτικό πληρωμής της).

2. Επειδή, με την υπ'αριθμ. Διακήρυξη προκηρύχθηκε από την αναθέτουσα αρχή, ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, με σκοπό την επιλογή αναδόχου για την ανάθεση της σύμβασης «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΚΣΥΧΡΟΝΙΣΜΟ ΤΩΝ ΠΑΙΔΙΚΩΝ ΧΑΡΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ,». Η συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη για το υπό ανάθεση έργο, ανέρχεται στο ποσό των

Αριθμός απόφασης: 688/2020

€84.637,50 μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), (άρθρο 14 Διακήρυξης). Η καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 07.06.2019 και ώρα 10:00 π.μ. Η διαδικασία διενεργήθηκε με χρήση της πλατφόρμας του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), όπου ο διαγωνισμός πήρε αριθμό (διακήρυξη με αριθμό ΑΔΑΜ).

3. Επειδή, στον διαγωνισμό υποβλήθηκαν οκτώ παραδεκτές προσφορές. Με την αρ. 161/ 02.07.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το πρακτικό I της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του ηλεκτρονικού Διαγωνισμού ο οικονομικός φορέας κ. με ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης 38,02%. Με την αρ. 236/ 30.09.2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε το πρακτικό II της Επιτροπής Διαγωνισμού, που αφορούσε τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού μειοδότη και κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός του έργου στον οικονομικό φορέα «.....», ο οποίος και ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος. Την 27/11/2019 η αναθέτουσα αρχή κάλεσε εμπρόθεσμα, μέσω της Επικοινωνίας του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, όλους τους οικονομικούς φορείς που είχαν υποβάλει παραδεκτές προσφορές να παρατείνουν την ισχύ των προσφορών τους ως την 6/1/2020. Την παράταση της ισχύος των προσφορών αποδέχθηκαν δύο από τους οκτώ κληθέντες οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα οι «.....» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 31,77% και η προσφεύγουσα με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 15,25%, ενώ στους οικονομικούς φορείς που δεν αποδέχθηκαν την παράταση ισχύος προσφοράς συγκαταλέγετο και ο μέχρι τότε ανάδοχος «». Η μη αποδοχή της παράτασης ισχύος της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου «», είχε ως αποτέλεσμα την επανάληψη του σταδίου της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, και για το λόγο αυτό η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τους δύο εναπομείναντες στον διαγωνισμό οικονομικούς φορείς σε δύο διαδοχικές παρατάσεις της ισχύος των προσφορών τους. Οι οικονομικοί φορείς ανταποκρίθηκαν στις κλήσεις, παρέτειναν τις προσφορές τους, οι δε παρατάσεις εγκρίθηκαν με τις αρ. 01/17-1-2020 και 91/06.04.2020 αποφάσεις της Οικονομικής Επιτροπής αντίστοιχα. Την 21.01.2020 με μήνυμα μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος του

Αριθμός απόφασης: 688/2020

ΕΣΗΔΗΣ [Ενέργειες -> Επικοινωνία] εκλήθη ο νέος προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού «..... ΤΟΥ, όπως εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών υποβάλει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης του έργου και στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016. Ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε δικαιολογητικά κατακύρωσης την 30.01.2020 μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ [Ενέργειες -> Επικοινωνία], εμπρόθεσμα, κατέθεσε δε στην αναθέτουσα αρχή φάκελο δικαιολογητικών την 31.01.2020, εντός της προθεσμίας των τριών (3) εργασίμων ημερών, από την ηλεκτρονική υποβολή τους. Με την αρ. 92/06.04.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το από 10/02/2020 πρακτικό IV – Ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διαγωνισμού και κατακυρώθηκε το έργο στην ατομική επιχείρηση «ΤΟΥ, ο οποίος και ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 20.04.2020, ημέρα Δευτέρα, με κατάθεση μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 08.04.2020, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω του συστήματος «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 20.04.2020, ημέρα Δευτέρα, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, στρεφόμενη κατά της επίμαχης Απόφασης ασκεί καταρχήν την Προδικαστική Προσφυγή με άμεσο, προσωπικό και ενεστώς

Αριθμός απόφασης: 688/2020

έννομο συμφέρον (ΣΤΕ (Γ΄ Τμήμα) 328/2011, ΕΑ 213/2011, (Δ΄ Τμήμα, 7μελές) 2166/2003, (Ε΄ Τμήμα) 414/2002, Ολομ. 280/1996), καθώς, δραστηριοποιούμενη επιχειρηματικά στον τομέα του επίμαχου έργου, συμμετείχε στον Διαγωνισμό και πλέον μετά την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος, παρανόμως όπως η ίδια υποστηρίζει ο «..... ΤΟΥ, υφίσταται βλάβη, όπως απαιτείται από τις διατάξεις των άρθρων 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 Π.Δ. 39/2017.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 21.04.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις υπ' αριθμ. πρωτ./2020 απόψεις της σχετικά με αυτήν, συνομολογώντας εν μέρει το περιεχόμενό της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα την ίδια ημέρα.

8. Επειδή, το άρθρο 22.Α - Λόγοι αποκλεισμού της Διακήρυξης, ορίζει ότι: *«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.

-22.Α.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε 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, (...)». Περαιτέρω το άρθρο 23.2. αναφέρει μεταξύ άλλων «23.

Αριθμός απόφασης: 688/2020

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...[.].». Επίσης, το άρθρο 23.5. αναφέρει «23.5. Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ

Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται:

(α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ:

είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει

είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016.

Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος ΧΙΙ του ν. 4412/2016 , ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση.

Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων:

με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή

με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις...[.].». Επίσης, το άρθρο 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης, ορίζει ότι:

Αριθμός απόφασης: 688/2020

«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 δέκα (10) ημερών 16 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 προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός δέκα (10) ημερών αίτημα προς την επιτροπή του 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 αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' του 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

Αριθμός απόφασης: 688/2020

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.

Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης μταιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία, 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 όλους τους προσφέροντες που δεν έχουν αποκλειστεί 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».

ε) Μετά την άπρακτη πάροδο των προθεσμιών, τόσο της άσκησης των προβλεπόμενων βοηθημάτων και μέσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας, όσο και των αποφάσεων αναστολών επί αυτών και μετά

Αριθμός απόφασης: 688/2020

την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/201319, ο προσωρινός ανάδοχος, υποβάλλει, μετά από σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, υπεύθυνη δήλωση, που υπογράφεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79Α του ν.4412/16, στην οποία θα δηλώνεται ότι δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο (επιτροπή διαγωνισμού), το οποίο συντάσσει πρακτικό που συνοδεύει τη σύμβαση.

Μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος κοινοποιείται η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο²⁰. Με την ίδια απόφαση καλείται ο ανάδοχος όπως προσέλθει σε ορισμένο τόπο και χρόνο για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του η αναθέτουσα αρχή προθεσμία που δεν μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση ειδικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, προσκομίζοντας, και την απαιτούμενη εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης. Η εν λόγω κοινοποίηση επιφέρει τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης, σύμφωνα με οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/2016.

Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόκληση, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και ακολουθείται η διαδικασία του άρθρου 103 για τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται, σύμφωνα με την περίπτωση β της παραγράφου 1 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016».

9. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους

Αριθμός απόφασης: 688/2020

φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά अपαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με την προσφυγή της ισχυρίζεται επί λέξει ότι «[...]Κατά την έννοια των ανωτέρω ρυθμίσεων του ν. 4412/2016, που υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της παρούσας Διακήρυξης (βλ. ανωτέρω), το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, που προβλέπονται στα άρθρα 74 και 75 του ν. 4412/2016, πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με τους όρους της Διακήρυξης μέσω της - κατά περίπτωση - συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ. Το έντυπο αυτό συνιστά υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλουν οι συμμετέχοντες ως δικαιολογητικό συμμετοχής κατά την υποβολή της προσφοράς τους, και στην οποία δηλώνουν ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο, τον οποίο κατ' αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης, να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου από τα έγγραφα αυτά ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει στο στάδιο αυτό της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά

Αριθμός απόφασης: 688/2020

δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ αντίστοιχα. Συνεπώς, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομιζόμενων από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται έχει διπλό περιεχόμενο. Αφενός ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ, ήτοι επαληθεύεται εάν κατ' αληθινή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό απαίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Στην εξεταζόμενη περίπτωση δεν τηρήθηκαν οι ανωτέρω αρχές και παραβιάστηκαν οι συναφείς ρυθμίσεις της Διακήρυξης και του νόμου, δεδομένου ότι τα έγγραφα κατακύρωσης της ατομικής επιχείρησης « του» παρουσιάζουν ουσιώδεις ελλείψεις, οι οποίες δεν εντοπίστηκαν από την Επιτροπή Διενέργειας και Αξιολόγησης του Διαγωνισμού, ούτε από την Οικονομική Επιτροπή της Αναθέτουσας Αρχής κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, με αποτέλεσμα ο προσωρινός ανάδοχος να καταστεί οριστικός με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 92/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, (σχετ. 3), χωρίς να έχει αποδείξει ότι δεν εμπίπτει στο σύνολο των λόγων αποκλεισμού της Διακήρυξης τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Οι ελλείψεις αυτές αναφέρονται στη συνέχεια και, κατ' αποδοχή τους, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή. Ενόψει των ανωτέρω, λεκτέα περαιτέρω τα εξής: Β. Λόγοι ακυρότητας της προσβαλλόμενης απόφασης. Στην εξεταζόμενη περίπτωση η ατομική επιχείρηση « του» υπέβαλε δικαιολογητικά κατακύρωσης τα οποία παρουσιάζουν ουσιώδεις ελλείψεις και παραβιάζουν ουσιώδεις όρους της Διακήρυξης και μη νόμιμα έγιναν αποδεκτά, γεγονός που μονοσήμαντα οδηγεί στην απόρριψη της προσφοράς της.

Συγκεκριμένα: Όπως αναφέρεται και στο ιστορικό της παρούσας, με το αρ. πρωτ. /21.01.2020 έγγραφο της Δ.Τ.Υ. που εστάλη αυθημερόν στο νέο προσωρινό μειοδότη του διαγωνισμού, κ. του, ο τελευταίος προσκλήθηκε να υποβάλλει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά προσωρινού

Αριθμός απόφασης: 688/2020

αναδόχου, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης του έργου και στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016. Τα σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκαν από τον κ., στις 30.01.2020, μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος του ΕΣΗΔΗΣ.

Όπως προκύπτει από το "ΠΡΑΚΤΙΚΟ ΙV ΕΛΕΓΧΟΥ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΗΣ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΑΣ με Α.Α.ΕΣΗΔΗΣ " της 10ης.02.2020 της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση (σχετ. 3), η ΕΔ έκρινε ότι: «Μετά τον έλεγχο των ως άνω δικαιολογητικών η Επιτροπή διαγωνισμού διαπίστωσε ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με την υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 79 παρ.2 του Ν.4412/2016 δεν είναι ψευδή ή ανακριβή, υποβλήθηκαν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα, είναι νόμιμα και εμπρόθεσμα και αποδεικνύουν τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της διακήρυξης δημοπρασίας.

Συνεπώς προτείνεται η κατακύρωση της σύμβασης στον κ. του με Α.Α. Προσφοράς- ΕΣΗΔΗΣ: και ποσοστό μέσης τεκμαρτής έκπτωσης ΤΡΙΑΝΤΑ ΕΝΑ ΚΑΙ ΕΒΔΟΜΗΝΤΑ ΕΠΤΑ ΕΚΑΤΟΣΤΑ ΤΟΙΣ ΕΚΑΤΟ (31,77 %).

Το ανωτέρω Πρακτικό εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση και το έργο κατακυρώθηκε οριστικά στην ατομική επιχείρηση « του».

Στην εξεταζόμενη περίπτωση από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς του κ. προκύπτει ότι ο τελευταίος, ανταποκρινόμενος στο υπ' αριθμ. πρωτ./21.01.2020 έγγραφο της Δ.Τ.Υ., στις 30.01.2020 υπέβαλε τα ακόλουθα δικαιολογητικά, ήτοι:

- Την υπ' αριθμ. βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας που εκδόθηκε από 10.01.2020, ισχύος μέχρι 10.03.2020.
- Την υπ' αριθμ. βεβαίωση φορολογικής ενημερότητας που εκδόθηκε από 30.05.2019, ισχύος μέχρι 30.06.2019.
- Την υπ' αριθμ. βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδόθηκε από το (ΤΕΩΣ ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ) ΕΦΚΑ, ισχύος μέχρι 06.08.2019.
- Την υπ' αριθμ. βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδόθηκε από (ΤΕΩΣ ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ) ΕΦΚΑ, ισχύος μέχρι 23.07.2020.
- Την υπ' αριθμ. από 10.01.2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας έδρας που εκδόθηκε από το (ΤΕΩΣ ΙΚΑ) ΕΦΚΑ, ισχύος μέχρι

Αριθμός απόφασης: 688/2020

09.07.2019.

- Την υπ' αριθμ. από 24.01.2020 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας έδρας που εκδόθηκε από το (ΤΕΩΣ ΙΚΑ) ΕΦΚΑ, ισχύος μέχρι 23.07.2020.

- Το από 14.01.2020 Πιστοποιητικό περί Αναγκαστικής Διαχείρισης.

- Το από 14.01.2020 Πιστοποιητικό περί Εξυγίανσης

- Το από 14.01.2020 Πιστοποιητικό περί Πτώχευσης

- Η από 23.01.2020 βεβαίωση του Τεχνικού Επιμελητηρίου Ελλάδας - ΤΜΗΜΑ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ & ΠΕΙΘΑΡΧΙΚΟΥ ΕΛΕΓΧΟΥ περί μη πειθαρχικού παραπτώματος.

- Την υπ' αριθμ. βεβαίωση μη απασχόλησης μισθωτών μηχανικών που εκδόθηκε από (ΤΕΩΣ ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ) ΕΦΚΑ, ισχύος μέχρι 31.03.2020.

- Το από 21.01.2020 στιγμιότυπο οθόνης από την ιστοσελίδα της ΑΑΔΕ

- Την από 28.01.2020 υπεύθυνη δήλωση ότι δεν εκτελεί κανένα δημόσιο έργο, (σχετ. 6).

- Την από 28.01.2020 υπεύθυνη δήλωση ότι δεν απασχολεί προσωπικό.

- Την από 28.01.2020 υπεύθυνη δήλωση ότι του έχουν επιβληθεί πρόστιμα από το ΣΕΠΕ.

- Την από 28.01.2020 υπεύθυνη δήλωση ότι δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4 της Διακήρυξης

- Το από 14.01.2020 Γενικό Πιστοποιητικό ΓΕΜΗ.

- Το από 14.01.2020 ποινικό μητρώο που εκδόθηκε από ΕΙΣΑΓΓΕΛΙΑ - ΤΜΗΜΑ

- Την από 10.05.2017 Βεβαίωση Μ.Ε.Ε.Π. του ΥΠΟΜΕΔΙ με αριθμό μητρώου

Τα πιο πάνω πιστοποιητικά και δικαιολογητικά έπρεπε να τεκμηριώνουν το δικαίωμα συμμετοχής του οικονομικού φορέα τόσο κατά το στάδιο υποβολής προσφοράς όσο και στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών. Όμως ορισμένα από τα ανωτέρω υποβληθέντα δικαιολογητικά είναι ανακριβή ή, κατ' ελάχιστον, ελλιπή και εξ αυτών δεν προκύπτει εάν - κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του - συνέτρεχαν ή όχι στο πρόσωπο του ορισθέντος αναδόχου λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τους ορισμούς του άρθρου 22.Α.2 της

Αριθμός απόφασης: 688/2020

Διακήρυξης. Συγκεκριμένα:

Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω στο Κεφ. Α. Νομική Βάση, το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της Διακήρυξης, κρίνονται σε τρεις (3) διακριτούς χρόνους, ήτοι 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 Διακήρυξης.

Συνακόλουθα, δηλώνοντας υπευθύνως ο κ. στις 28.01.2020 ότι «Δεν έχω σε εκτέλεση κανένα δημόσιο έργο», η δήλωσή του αυτή ανάγεται στο χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως σαφώς προκύπτει από τη χρήση του ρήματος 'έχω' σε ενεστώτα χρόνο. Η δήλωση όμως αυτή δεν καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς, που έλαβε χώρα στις 07.06.2019, συνεπώς είναι τουλάχιστον ελλιπής.

Εξάλλου, η πραγματικότητα είναι ότι κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών (07.06.2019) ο κ. είχε αναλάβει από την την από 16.04.2019 σύμβαση για την εκτέλεση του έργου: «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΡΕΙΣΜΑΤΟΣ ΚΑΙ ΠΡΑΝΩΝ ΕΝΑΝΤΙ ΜΟΥΣΕΙΟΥ-Β ΦΑΣΗ», ποσού €88.024,37 χωρίς Φ.Π.Α. (σχετ. 7). Η συνολική προθεσμία για την εκτέλεση του έργου είχε ορισθεί σε εβδομήντα πέντε (75) ημέρες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης, ήτοι μέχρι 29.06.2020. Η αρχική προθεσμία παρατάθηκε μέχρι 23.07.2019. με την αρ./29-7-2019 θέμα 25ο Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. πρωτ./08-08-2019 απόφαση της Προϊσταμένης Αρχής του έργου με την οποία εγκρίθηκε ο 1ος τακτοποιητικός της σύμβασης (σχετ. 8). Τούτων παρέπεται ότι ο κ., για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, όφειλε να υποβάλει βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του υπό εκτέλεση έργου, σύμφωνα με το άρθρο 23 της Διακήρυξης, πράγμα που δεν συνέβη. Τούτο διότι: (α) κατά τον όρο του πρώτου εδαφίου του Κεφαλαίου Γ' της Διακήρυξης, ο ορισθείς ανάδοχος είχε υποχρέωση με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να αποδείξει ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΤΕΥΔ, και (β) σύμφωνα με τον όρο του πρώτου εδαφίου του άρθρου 23.2 της

Αριθμός απόφασης: 688/2020

Διακήρυξης, η υποχρέωση απόδειξης των ανωτέρω, ανατρέχει σε εύρος απόδειξης που αφορά και στο χρόνο υποβολής της προσφοράς. Σημειώνεται άλλωστε ότι η ανωτέρω προσφορά είναι αποκλειστέα ανεξαρτήτως του εάν συντρέχει ή όχι, περίπτωση που πληροί το πραγματικό του όρου 22Α, δηλαδή ανεξαρτήτως του εάν το έργο για το οποίο παρέλειψε να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα ο κ., διέθετε τέτοια ενημερότητα ή όχι. Γιατί ακόμη κι αν διαθέτει ασφαλιστική ενημερότητα έργου, ουδόλως αναιρείται το γεγονός ότι δεν απέδειξε τούτο προσηκόντως και ότι δεν υπέβαλε εμπροθέσμως το οικείο αποδεικτικό δικαιολογητικό, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 103 παρ. 1-2 και 4 ν. 4412/2016 και τον όρο 4.2 της Διακήρυξης. Παράλληλα, μόνη η παράλειψη εμπρόθεσμης υποβολής τέτοιου δικαιολογητικού, συνιστά - κατά τα άρθρα 4.2.δ & 22.Α.4.δ της Διακήρυξης - αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς του υποψηφίου αναδόχου, ασχέτως αν εν τέλει υπάρχει ή όχι ασφαλιστική ενημερότητα έργου σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών (ζήτημα που έπρεπε ο κ. να αποδείξει εμπροθέσμως και προσηκόντως). Εξάλλου, οι διαγωνιζόμενοι σε διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έχουν το βάρος απόδειξης των προσόντων που απαιτείται να κατέχουν για τη συμμετοχή τους και δεν αποκλείονται μόνο λόγω αποδεδειγμένης έλλειψης αυτών, αλλά και λόγω παράλειψης απόδειξης, κατά τα ειδικώς οριζόμενα από τη διακήρυξη, των προσόντων αυτών και της απουσίας των οικείων λόγων αποκλεισμού.

Λαμβανομένων υπόψη όσων αναφέρονται ανωτέρω και δεδομένου ότι ο κ., δεν υπέβαλε στο προκαθορισμένο διάστημα το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 22.Α.2 και 23 της Διακήρυξης, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να τον αποκλείσει του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.2.δ της Διακήρυξης. Και τούτο, διότι κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το δημόσιο διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οι οποίες πρέπει να ερμηνεύονται στενά

Αριθμός απόφασης: 688/2020

και αυστηρά, συνιστά παράβαση νόμου και οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε η εκ μέρους των υποψηφίων πλήρωση των κριτηρίων καταλληλότητας αποδεικνύεται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την αναθέτουσα αρχή. Επειδή, από τη ρητή γραμματική ερμηνεία των διατάξεων της παρ. 4.2. της Διακήρυξης, αναφορικά με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκύπτει ότι εάν, κατόπιν ηλεκτρονικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής μέσω του συστήματος προς στον προσωρινό ανάδοχο όπου τάσσεται συγκεκριμένη 10ημερη προθεσμία, δεν προσκομισθούν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, χωρίς ο υποψήφιος να αιτηθεί παράταση του χρόνου συμπλήρωσής τους, τότε η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να αποδεχτεί την προσφορά και να κατακυρώσει τη σύμβαση, αλλά έχει υποχρέωση, ήτοι, δέσμια αρμοδιότητα, να απορρίψει τη σχετική προσφορά του προσωρινού αναδόχου. Επομένως, κατ' εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας, η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να αποκλείσει την ατομική επιχείρηση «..... του» άνευ ετέρου, δεδομένου ότι οι ως άνω ελλείψεις παραβιάζουν ρητούς όρους της Διακήρυξης και δεν θα ήταν δυνατόν να συμπληρωθούν εκ των υστέρων. Με βάση τα προεκτεθέντα, η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία - παρά τα ανωτέρω - κρίθηκε πλήρης και σύμφωνη με τη Διακήρυξη η προσφορά της εν λόγω υποψήφιας επιχείρησης και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε και αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος, παραβιάζει ρητούς όρους της Διακήρυξης και τις θεμελιώδεις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διασφάλισης του ανταγωνισμού και της ικανοποίησης του δημοσίου συμφέροντος και, συνεπώς, πρέπει να ακυρωθεί.»

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί τον ως άνω λόγο της

Αριθμός απόφασης: 688/2020

προσφυγής και ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής των διαγωνιζομένων, κρίνονται σε τρία χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Κατά την υποβολή προσφορών οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), ως προκαταρκτική απόδειξη ότι δεν εμπíπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού τους από το διαγωνισμό και ότι πληρούν κριτήρια ποιοτικής επιλογής της διακήρυξης. Κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών, κρίνεται το δικαίωμα συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, στο χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή τον καλεί να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου από τα δικαιολογητικά αυτά ο διαγωνιζόμενος αφενός να αποδείξει την ακρίβεια των δηλωμένων στο ΤΕΥΔ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου να αποδείξει, κατά το στάδιο της κατακύρωσης, την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την εκπλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Ύστερα από τα ανωτέρω και ειδικότερα για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων (παρ. 22.Γ. της διακήρυξης) ο προσωρινός ανάδοχος, αν δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, υποχρεούται να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση, κατά τα οριζόμενα στην παρ. 23.5 της διακήρυξης, στην οποία να αναφέρονται όλα τα υπό εκτέλεση έργα, που είχε τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επίσης, για τα υπό εκτέλεση έργα, σύμφωνα με την παρ. 23.3. περ. β της διακήρυξης, υποχρεούται να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα των έργων σε ισχύ τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκειμένου να αποδείξει ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των παρ. 22.Α.2 & 22.Α.4 της διακήρυξης. Εν προκειμένω, στα δικαιολογητικά κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, κ. του, για την απόδειξη της απαίτησης της παρ. 22.Γ. της διακήρυξης, για μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, εμπεριέχετε η από 28.01.2020 υπεύθυνη δήλωσή του, στην οποία δηλώνει ότι «Δεν έχω σε εκτέλεση κανένα δημόσιο έργο». Η δήλωση αυτή ανάγεται στο χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης

Αριθμός απόφασης: 688/2020

και δεν καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς (7-6-2019). Επίσης δεν έχει υποβάλει, στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, κανένα άλλο έγγραφο ή στοιχείο με το οποίο να δηλώνεται αν είχε έργα σε εκτέλεση και ποια, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς (7-6-2019). Ύστερα από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε, εμπρόθεσμα, ο κ. του (προσωρινός μειοδότης), ήταν ελλιπή, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται η εκπλήρωση όλων των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής, σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της διακήρυξης και για το λόγο αυτό η προσφορά του οικονομικού φορέα κ. τουθα έπρεπε να απορριφθεί, άνευ άλλου τινός, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 παρ. α της διακήρυξης του έργου.»

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων και δυνάμει των οικείων όρων της διακήρυξης και δη των άρθρων 4.3., 23.2 και 23.5 προκύπτει η υποχρέωση υποβολής υπεύθυνης δήλωσης ως αποδεικτικό έγγραφο, που να καλύπτει τόσο το χρόνο υποβολής προσφορών όσο και το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, δεδομένης της υποβολής μόνο της από 28/1/2020 υπεύθυνης δήλωσης που αναφέρει «Δεν έχω σε εκτέλεση κανένα δημόσιο έργο», δεν καλύπτεται ο χρόνος υποβολής προσφοράς κατά τον οποίο ως αποδεικνύεται από την προσκομισθείσα από την προσφεύγουσα ως σχετικό 7 από 16 / 04 / 2019 (ΑΔΑ :) σύμβαση, η οποία αναφέρει ως χρόνο εκτέλεσης τις 75 ημέρες, υφίστατο σύμβαση εκτέλεσης έργου σε εξέλιξη (πρβλ. ΔεφΠατ Ν7/2020). Ως εκ τούτου, ο συγκεκριμένος λόγος, ο οποίος συνομολογείται και από την αναθέτουσα αρχή κρίνεται αποδεκτός, ο δε δεύτερος που αφορά στην σχετική ασφαλιστική ενημερότητα δεν εξετάζεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος.

13. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη πράξη με την οποία κατακυρώθηκε το έργο στην ατομική επιχείρηση «..... ΤΟΥ

Αριθμός απόφασης: 688/2020

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού €600,00 με ηλεκτρονικό κωδικό

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 27 Μαΐου 2020 και εκδόθηκε στις 16 Ιουνίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ευαγγελία Μιχολίτση

Φωτεινή Μαραντίδου