

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 30-6-2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29-5-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 669/2-6-2020 του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ \*\*\*\*\*», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την προδικαστική προσφυγή της ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 516/19-5-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας \*\*\*\*\* και το εγκριθέν με αυτήν υπ' αριθ. 2.1/1-4-2020 2ο Πρακτικό Συνεδρίασης της Επιτροπής Διαγωνισμού, για την ανάθεση της σύμβασης του έργου "ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΕΠΑΡΧΙΑΚΩΝ ΔΡΟΜΩΝ ΟΡΕΙΝΗΣ \*\*\*\*\*" όσον αφορά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρθρου 24.2 της διακήρυξης, με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά του, να γίνει δεκτή η προσφορά του για την ανάθεση της συγκεκριμένης σύμβασης, άλλως, και όλως επικουρικώς, να υποχρεωθεί η αναθέτουσα αρχή να τον καλέσει, κατά το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και τις παραγράφους 2.4.6 και 3.1.1. της σχετικής Διακήρυξης που διέπει τον επίμαχο διαγωνισμό να προβεί σε διευκρίνηση - συμπλήρωση των επίμαχων εγγράφων και να συνεχίσει την διενέργεια του διαγωνισμού, αφού

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

κρίνει την εγκυρότητα των δικαιολογητικών εγγράφων που υπέβαλε, ώστε να ανακηρυχθεί ανάδοχος του ως άνω έργου.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*\*\*), ποσού 14.112,90€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 21-5-2020, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 29-5-2020.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι έχει υποβάλλει προσφορά στον υπόψη διαγωνισμό, η οποία έχει απορριφθεί και προσδοκά τελικά να της ανατεθεί η σύμβαση.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με ΑΔΑΜ \*\*\*\*\* διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό διαγωνισμό με ανοικτή διαδικασία για την ανάθεση με της άνω δημόσιας σύμβασης "ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΕΠΑΡΧΙΑΚΩΝ ΔΡΟΜΩΝ ΟΡΕΙΝΗΣ \*\*\*\*\*", διάρκειας δώδεκα (12) μηνών. Η διακήρυξη απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ στις 7-11-2019, καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό αριθμό \*\*\*\*\* και καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίσθηκε στις 16-12-2019. Η εκτιμώμενη αξία της ανέρχεται στο ποσό των 2.822.580,65€ (μη συμπ/νου του αναλογούντος ΦΠΑ). Η σύμβαση θα ανατεθεί με το κριτήριο την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν κατά σειρά μειοδοσίας οι εξής οικονομικοί φορείς: Ο προσφεύγων «\*\*\*\*\*» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 60,10%, «\*\*\*\*\*» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 551,3%, «\*\*\*\*\*» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 53,75%, «\*\*\*\*\*» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 48,58%, «\*\*\*\*\*»

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

46,58%, «\*\*\*\*\*» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 41,15%, «\*\*\*\*\*» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 39,92% και «\*\*\*\*\*» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 1,00%. Με τη με αρ. 184/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής αναδείχθηκε προσωρινός μειοδότης ο «\*\*\*\*\*» με οικονομική προσφορά 1.126.080,34€. Με την 09/03/2020 πρόσκληση, μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, κλήθηκε ο προσωρινός ανάδοχος από την αναθέτουσα αρχή να υποβάλει εντός 10 ημερών τα δικαιολογητικά και αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης, όπως αυτά ορίζονται στα άρθρα 21, 22 & 23 της διακήρυξης του διαγωνισμού. Μετά την από 18/03/2020 & 19/03/2020 εμπρόθεσμη ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ, και την με αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* έντυπη εμπρόθεσμη υποβολή δικαιολογητικών του ιδίου και της δανείζουσας «\*\*\*\*\*», η Επιτροπή Διαγωνισμού με το από 01/04/2020 2ο Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου διαπίστωσε τα εξής: «1) Δικαιολογητικά Οικονομικού Φορέα (Ο.Φ.) «\*\*\*\*\*»: α) Στα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας του τέως ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ με αρ. πρωτ. \*\*\*\*\*, \*\*\*\*\* και \*\*\*\*\* αναφέρεται ότι «έχει ρυθμίσει τις ασφαλιστικές εισφορές ως μη μισθωτός με τις διατάξεις του Ν 4611/19 και τηρεί τους όρους αυτής». Η ισχύς των παραπάνω είναι για δυο μήνες το καθένα. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο εν λόγω Ο.Φ. όταν υπέβαλλε την προσφορά του και το ΕΕΕΣ (16/12/19), στο μέρος III (B) «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» εδάφιο «Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης » επί του κειμένου του εδαφίου «Ο Ο.Φ. έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης κ.λ.π» απάντησε ΟΧΙ, ενώ έπρεπε να απαντήσει ΝΑΙ καθότι είχε ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις (βλ. και αποφάσεις της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών Α.Ε.Π.Π. 1174/2019, 1357/2019, 1/2020, 316/2020 κ.λ.π). Επομένως στο ερώτημα αυτό απάντησε ψευδώς. β) Στην Υπεύθυνη Δήλωση, ότι δεν έχουν εκτελεστεί πράξεις επιβολής προστίμου σε χρονικό διάστημα δυο ετών κ.λ.π, δεν αναγράφει από ποια χρονική στιγμή και πριν αφορά το διάστημα των δυο ετών. Σύμφωνα με τη διακήρυξη θα έπρεπε να αφορά διάστημα δυο ετών πριν την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς (άρθρο 23.3). Θα πρέπει να τονισθεί ότι ο εν λόγω Ο.Φ. υπέβαλλε δικό του ΕΕΕΣ και δεν χρησιμοποίησε

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

αυτό της Αναθέτουσας Αρχής. 2) Δικαιολογητικά του δανείζοντος Ο.Φ. «\*\*\*\*»

α) Στην Υπεύθυνη Δήλωση, ότι δεν έχουν εκτελεστεί πράξεις επιβολής προστίμου σε χρονικό διάστημα δυο ετών κ.λ.π, αναγράφει «πριν από την ημερομηνία 15/12/2019, ημερομηνία υποβολής της προσφοράς» Σύμφωνα με τη διακήρυξη, θα έπρεπε να αφορά διάστημα δυο ετών πριν την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ήτοι πριν τις 16/12/2019 (άρθρο 23.3 ). Η προσφορά υποβλήθηκε στις 16/12/2019 και όχι στις 15/12/2019 β) Δεν υπέβαλε Υπεύθυνη Δήλωση ότι «δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δευσμευτική ισχύ» για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» (διακήρυξη άρθρο 23.3 β και πχ απόφαση ΑΕΠΠ 114/2020). Τονίζεται ότι η ενημερότητα πτυχίου δεν καλύπτει την μη απαίτηση υποβολής αυτής της υπεύθυνης δήλωσης (βλ. διακήρυξη άρθρο 23.9 β καθώς και τον πίνακα με τα απαιτούμενα δικαιολογητικά έκδοσης εν ημερότητας πτυχίου\*\*\*\*\*). Κατόπιν αυτού, η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, λαβούσα υπόψη της, μεταξύ άλλων, το Α.Π.: Εισερχ. ΠΔΕ/ΓΠΟΕ/109/849/733/13-05-2020 Υπόμνημα του\*\*\*\*\*, ενέκρινε κατά πλειοψηφία το από 01-04-2020 2ο Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου της Επιτροπής Διαγωνισμού, εκτός του σκέλους που αφορά την κατάπτωση ή μη της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, του οικονομικού φορέα «\*\*\*\*\*», απέρριψε την προσφορά του (διακήρυξη άρθρου 4.2), λόγω των σφαλμάτων και ελλείψεων που αναφέρονται στο από 01-04-2020 2ο Πρακτικό Ελέγχου Δικαιολογητικών και ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο του έργου τον οικονομικό φορέα «\*\*\*\*\*» που υπέβαλε την αμέσως επόμενη προσφορά με ποσοστό έκπτωσης 53,75 %.

7. Επειδή, ειδικότερα, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής υποστηρίζοντας τα εξής: **1) α)** Επί του υποβληθέντος ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ (Μέρος Β) «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» στην ερώτηση αν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος - μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης, ο προσφεύγων απάντησε ΟΧΙ, ενώ σύμφωνα με την Επιτροπή

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

του Διαγωνισμού έπρεπε να απαντήσω ΝΑΙ. Επ' αυτού ο προσφεύγων προβάλλει ότι οποιαδήποτε οφειλή έχει διακανονιστεί και τηρείται ευλαβικά η καταβολή των δόσεων του διακανονισμού, όπερ σημαίνει ότι δεν υπάρχουν ανεκπλήρωτες - ληξιπρόθεσμες υποχρεώσεις. Άλλως δεν θα έχει καμία αξία και κανένα νόημα η οποιαδήποτε ρύθμιση, ως υποστηρίζει. Έτσι, κατά τον προσφεύγοντα, σωστά απάντησε ΟΧΙ βάσει των βεβαιώσεων ΤΣΜΕΔΕ-ΕΦΚΑ που έχει καταθέσει (βλεπ. τις υπ' αριθ. πρωτ. ΤΣΜΕΔΕ 5\*\*\*\* ΕΦΚΑ:\*\*\*\*\*, αριθ. πρωτ. ΤΣΜΕΔΕ \*\*\*\*\* ΕΦΚΑ: \*\*\*\*\* και αριθ. πρωτ. ΤΣΜΕΔΕ \*\*\*\*\* ΕΦΚΑ:\*\*\*\*\* ), διότι το ερώτημα στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ είναι σαφές όπως είναι διατυπωμένο, *«εάν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης»*. Απάντησε ΟΧΙ, διότι δεν οφείλει, μη έχοντας ληξιπρόθεσμες οφειλές και τηρώντας τους όρους του διακανονισμού της ρύθμισης. Αντιθέτως, εάν το ερώτημα ήταν εάν έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τότε έπρεπε να απαντήσει ΝΑΙ και ακολούθως να διευκρινίσει ότι αυτές έχουν επαχθεί σε διακανονισμό - ρύθμιση. Επίσης σύμφωνα με το Ν. 4412/2016 άρθρο 73 παρ. 2β εδ. 3 και το άρθρο 22.Α.2 παρ.3 της διακήρυξης, η παρούσα ως άνω παράγραφος παύει να εφαρμόζεται και δεν αποκλείεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας από το διαγωνισμό, όταν αυτός 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. Συγκεκριμένα, προκύπτει από την άνω ορθή, κατά τον προσφεύγοντα, απάντησή του ότι έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του καταβάλλοντας πλήρως τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλω μέσω διοικητικών αποφάσεων ρύθμισης/διακανονισμού και ως εκ τούτου ήταν ορθή η αρνητική απάντηση («ΟΧΙ») στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ διότι τηρεί τον διακανονισμό και είναι ενήμερος, μη οφείλοντας κατά τον χρόνο της άνω δήλωσης στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ κανένα χρηματικό ποσό. Καμία δόση του άνω διακανονισμού δεν είναι ληξιπρόθεσμη. Τα στοιχεία που δήλωσε στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ήταν αληθή, διότι στο επίμαχο ερώτημα, περί του εάν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών, ο διαγωνιζόμενος καλείται να δηλώσει εάν είναι ασφαλιστικά ενήμερος (αφού το αποδεικτικό μέσο που

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

αντιστοιχεί στην ερώτηση αυτή είναι η ασφαλιστική ενημερότητα) και ότι πάντως το ερώτημα αφορά ενεστώτα χρόνο, δηλαδή εάν κατά το χρόνο συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ υπάρχει παραβίαση, συνθήκη η οποία δεν συνέτρεχε εν προκειμένω, αφού κατά το χρόνο αυτό υφίστατο ήδη διακανονισμός της οφειλής του. Εξάλλου, δεν στηρίζεται νομικά ότι με δόλο ή αμέλεια επιχειρήθηκε η απόκρυψη του γεγονότος παραβίασης καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών, με δεδομένο ότι υφίστατο η ρύθμιση σε χρόνους που δεν παραβίαζαν κανέναν όρο της διακήρυξης, αλλά και διότι, οποιαδήποτε διόρθωση του ΝΑΙ στα πεδία, αν παραβιάσθηκαν οι υποχρεώσεις καταβολής ασφαλιστικών εισφορών και πώς η παραβίαση αυτή αποδεικνύεται (δικαστική απόφαση, διοικητική πράξη κ.λπ.), δεν επιφέρει έννομες συνέπειες για συνδρομή λόγου αποκλεισμού του. Ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται και επομένως ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται, όταν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Και τούτο, διότι, για την επιβολή του υπό κρίση λόγου αποκλεισμού ενδιαφέρει η τρέχουσα συμμόρφωση, δεδομένου ότι αυτός αφορά σε συνεχιζόμενη παραβίαση που λαμβάνει χώρα στο παρόν και δεν επεκτείνεται σε παραβιάσεις του παρελθόντος. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω περιπτώσεις άρσης του λόγου αποκλεισμού προβλέπονται στην ίδια την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, χωρίς να εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ή της εθνικής νομοθεσίας για αντίθετη πρόβλεψη (ad hoc 472/2020 ΑΕΠΠ). Κατά τον προσφεύγοντα, επιβάλλεται, υπό το φως των διατάξεων της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν 4412/2016 στενή ερμηνεία λόγων αποκλεισμού, καθώς πλέον οι λόγοι αυτοί αποκτούν, ουσιαστικό χαρακτήρα και δεν εξετάζεται μόνο η τυπική εκπλήρωσή τους, διασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτόν, την τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού. Επικουρικώς αναφέρει ότι ακόμα και εάν ήθελε θεωρηθεί μη ορθή η απάντησή του στο επίμαχο ερώτημα του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ (πράγμα το οποίο ο προσφεύγων αρνείται), θα έπρεπε, κατά τους ισχυρισμούς του, να του δοθεί η δυνατότητα να διευκρινίσει την απάντησή του, κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

παρ. 2 του ν. 4412/2016, αφού επρόκειτο για επουσιώδη παρατυπία, η διόρθωση της οποίας δεν θα επέφερε έννομες συνέπειες ως προς τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού ούτε θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση του περιεχομένου ουσιώδους εγγράφου της διακήρυξης (ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ). Τέλος, ο προσφεύγων επικαλείται ότι για να αποκλεισθεί διαγωνιζόμενος λόγω υποβολής ανακριβούς/ψευδούς δηλώσεως θα πρέπει πάντως η ανακριβής/ψευδής δήλωση να είναι σοβαρή και να αποσκοπεί στην απόκρυψη πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού. Στην περίπτωση του, η αναθέτουσα αρχή με την υποβολή εκ μέρους του προσφεύγοντος των επίμαχων βεβαιώσεων ΤΣΕΜΔΕ - ΕΦΚΑ θα λάμβανε άμεσα γνώση των διακανονισμών στους οποίους έχει προβεί. Η αναθέτουσα αρχή όταν εξετάζει τη συνδρομή των προϋποθέσεων εφαρμογής λόγων αποκλεισμού, πρέπει να δίδει ιδιαίτερη προσοχή στην τήρηση της αρχής της αναλογικότητας και μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις να αποκλείει οικονομικούς φορείς για ελάχιστονες παρατυπίες, εκτός αν γεννώνται αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία τους λόγω επαναλαμβανόμενων ελασσόνων παρατυπιών. Στην προκειμένη περίπτωση, ουδεμία αμφιβολία γεννάται για την αξιοπιστία του. Κατά τον προσφεύγοντα, οι λόγοι αποκλεισμού αποκτούν, βάσει των διατάξεων της νέας Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και του Ν. 4412/2016, ουσιαστικό χαρακτήρα και δεν εξετάζεται μόνο η τυπική εκπλήρωσή τους, διασφαλίζοντας με τον τρόπο αυτόν, την τήρηση των θεμελιωδών αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού. Ως εκ τούτου, δεν είχε κανένα λόγο να μην δηλώσει τον άνω διακανονισμό, τον οποίο τηρεί και είναι ασφαλιστικά ενήμερος, ιδίως αν ληφθεί υπ' όψιν και η γενικότερη κατάσταση στην χώρα λόγω της πανδημίας του κορονοϊού 2019 (covid -19) και το συνακόλουθο πλήγμα όλων των εταιρειών και υπηρεσιών. Με τις ανωτέρω δε προσβαλλόμενες πράξεις, η Επιτροπή Διαγωνισμού όλως εσφαλμένα, κατά τον προσφεύγοντα, δεν εφάρμοσε την αρχή της επεικειάς κατά την υποβολή και αξιολόγηση των δικαιολογητικών της άνω διαγωνιστικής διαδικασίας εν μέσω της πανδημίας του κορονοϊού 2019 (covid -19) και της γενικότερης κατάστασης στην χώρα (εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας, αλλά όχι της τυπολατρίας), παρόλο που ήταν τοις πάσι γνωστό ότι τόσο οι δημόσιες όσο και οι ιδιωτικές επιχειρήσεις, καθώς και όλες οι υπηρεσίες, είτε δεν λειτουργούσαν, είτε

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

λειτουργούσαν με προσωπικό ασφαλείας και άρα υπολειπούν. **β)** Η Επιτροπή Διαγωνισμού καταλογίζει τον προσφεύγοντα ότι στην υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 23.3 ββ της διακήρυξης για το αν έχουν εκδοθεί πράξεις επιβολής προστίμου σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, δεν αναγράφει από ποια χρονική στιγμή και πριν αφορά το χρονικό διάστημα των δύο ετών. Επί του άνω λαθεμένου, κατά τον προσφεύγοντα, ισχυρισμού της Επιτροπής του Διαγωνισμού, τον οποίο υιοθέτησε και η αναθέτουσα αρχή, ο προσφεύγων αναφέρει ότι εκ παραδρομής «...δεν έχουν εκτελεστεί» αντί του σωστού «εκδοθεί» πράξεις επιβολής προστίμου σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, καθώς δεν απασχολεί προσωπικό με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας», παραλείποντας τη φράση «*πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς*». Η φράση όμως αυτή συμπεραίνεται απόλυτα από τη δήλωσή του, ως προβάλλει, και σε κάθε περίπτωση επιδέχεται διευκρίνιση και συμπλήρωση βάσει του άρθρου 102 παρ. 1-5 του Ν. 4412/2016. Μια τέτοια δήλωση, όπως είναι διατυπωμένη, καίτοι θα μπορούσε να θεωρηθεί γενική, δεν αποκλείεται να αποτελέσει αντικείμενο περαιτέρω συμπλήρωσης - διευκρίνισης. Η ως άνω παράλειψη της φράσης «*πριν από την ημερομηνία λήξης της υποβολής της προσφοράς*» ουδόλως τροποποιεί την υποβληθείσα προσφορά κατά τρόπο ουσιώδη, ούτε δημιουργεί πλεονέκτημα έναντι των λοιπών διαγωνιζομένων. Είναι δε ορθό το περιεχόμενο της υποβαλλόμενης ΥΔ και σύμφωνο με το νόμο και τη διακήρυξη, ενώ αναγραφή σε αυτήν ότι πρέπει να αφορά διάστημα δύο ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς εκ παραδρομής δεν ανεγράφη λόγω ήσσονος σημασίας τυπογραφικού λάθους. Εξάλλου, η ταύτιση του περιεχομένου της άνω ΥΔ με το απαιτούμενο εκ της διακήρυξης περιεχόμενο, προκύπτει από το συνδυασμό πλείστων υποβαλλόμενων εκ μέρους του προσφεύγοντος εγγράφων. Σε κάθε περίπτωση, η παραπάνω ασάφεια πρέπει να αρθεί κατ' αρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016, το οποίο πάντως ορίζει ότι ουδόλως είναι δυνατός ο άνευ ετέρου αποκλεισμός προσφοράς αποκλειστικά για ασάφεια εγγράφου, πολλώ δε μάλλον μεμονωμένη, ήσσονος σημασίας και αντικρουόμενη από πλήθος σαφέστατων εγγράφων, αλλά η αναθέτουσα έχει δεσμία αρμοδιότητα και



## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

υποχρέωση, όπως καλέσει τον προσφέροντα προς άρση αυτής. Επίσης, η Επιτροπή του διαγωνισμού αναφέρει ότι υπέβαλε δικό του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ και δεν χρησιμοποίησε αυτό της αναθέτουσας αρχής. Σύμφωνα με την κατευθυντήρια οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. οι οικονομικοί φορείς δύνανται είτε να επεξεργάζονται και να συμπληρώνουν το ήδη διαμορφωμένο και αναρτημένο (σε επεξεργάσιμη μορφή) από την αναθέτουσα αρχή αρχείο, είτε να επεξεργάζονται και να διαμορφώνουν οι ίδιοι εξ αρχής το ΤΕΥΔ που είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. σε επεξεργάσιμη μορφή, συμπληρώνοντας τα απαιτούμενα για τη συγκεκριμένη διαδικασία πεδία. Επισημαίνεται περαιτέρω, ότι στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή / και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα όπως προαναφέρθη στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινήσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιαδήποτε άλλο υποβληθέν με την προσφορά τους έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ το οποίο έχει επιλέξει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με τα ανωτέρω λεχθέντα. Ωστόσο στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς και κατά συνέπεια και του ΤΕΥΔ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινήσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή έχει υποχρέωση να ζητήσει διευκρινήσεις όταν οδηγείται σε απόφαση αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα λόγω ασάφειας και να ζητήσει διευκρινίσεις όταν εντοπίζει πρόδηλα τυπικά σφάλματα και επουσιώδεις πλημμέλειες. Έχει δε κριθεί ότι κατά κανόνα προϋπόθεση για να συμμετάσχει κάποιος σε διαγωνιστική διαδικασία, είναι να υποβάλλει το ΤΕΥΔ συμπληρωμένο σε όλα τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία του. Οικονομικοί φορείς οφείλουν να συμπληρώνουν το ΤΕΥΔ σε όλα τα πεδία του, διαφορετικά η έλλειψη συμπλήρωσης πεδίου οδηγεί σε αποκλεισμό, εφόσον η έλλειψη αυτή μπορεί να χαρακτηριστεί ως ουσιώδης πλημμέλεια. Στην εδώ περίπτωση, ως οικονομικός φορέας έκανε χρήση της δυνατότητας

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

να συμπληρώσει το ΤΕΥΔ που είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα του Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., χωρίς να υποβάλλει με την προσφορά του το προδιαμορφωμένο υπόδειγμα ΤΕΥΔ που παρείχε η αναθέτουσα αρχή. Αυτό όμως, σύμφωνα με όλα τα ως άνω λεχθέντα, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να οδηγήσει στον αποκλεισμό του, δοθέντος ότι έχει συμπληρώσει όλα τα πεδία του ΤΕΥΔ και επιβεβαιώνοντας ότι οι πληροφορίες του συμπληρωμένου εγγράφου ΤΕΥΔ είναι αληθείς. Τέλος, η υποβολή ΕΕΕΣ «άλλου» από αυτό της Διακήρυξης, όπως αβάσιμα διατείνεται και σημειώνει η Επιτροπή του Διαγωνισμού, δεν συντρέχει όταν ταυτίζεται το περιεχόμενο αυτού και δίνεται απάντηση σε όλες τις απαιτούμενες από την αναθέτουσα αρχή πληροφορίες. **2)** Όσον αφορά τον τρίτο οικονομικό φορέα - εταιρεία \*\*\*\*\*(εταιρία δάνειας εμπειρίας), η Επιτροπή του διαγωνισμού, μη ορθώς αναφέρει τα εξής: **α)** Στην Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 23.3 ββ της διακήρυξης για το αν έχουν εκδοθεί σε βάρος του από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων πράξεις επιβολής προστίμου σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, που ήταν 16-12-2019, η εταιρεία \*\*\*\*\* εκ παραδρομής έγραψε την 15-12-2019. Όμως, όπως είναι διατυπωμένη η φράση στη διακήρυξη κάλλιστα μπορεί να θεωρηθεί ότι η σωστή απάντηση είναι η 15-12-2019, άλλως θα έπρεπε η διακήρυξη να αναφέρει ρητά τη φράση «κατά την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς» που είναι η 16-12-2019 και όχι να αναφέρει πριν από την ημερομηνία λήξης υποβολής της προσφοράς. Εν τέλει ουσιαστικά πρόκειται για μη ξεκάθαρη διατύπωση της φράσης της διακήρυξης στο επίμαχο σημείο, που επιδέχεται σε κάθε περίπτωση διόρθωση - διευκρίνιση. Αναλυτικότερα, η αναγραφή στην ΥΔ για το διάστημα δύο ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς, ήτοι την 16-12-2019, ενώ η εταιρεία εκ παραδρομής έγραψε την 15-12-2019 αφορά ήσσονος σημασίας τυπογραφικό λάθος. Εξάλλου, το περιεχόμενο της άνω ΥΔ προκύπτει από το συνδυασμό πλείστων υποβαλλόμενων εγγράφων του προσφεύγοντος και του άνω τρίτου οικονομικού φορέα/δανείζουσας εταιρείας. Σε κάθε περίπτωση, η παραπάνω ασάφεια πρέπει να αρθεί κατ' αρ. 102 παρ. 5 Ν. 4412/2016, το οποίο πάντως ορίζει ότι ουδόλως είναι δυνατός ο άνευ ετέρου αποκλεισμός προσφοράς αποκλειστικά για ασάφεια εγγράφου, πολλώ δε μάλλον

μεμονωμένη, ήσσονος σημασίας και αντικρουόμενη από πλήθος σαφέστατων εγγράφων, αλλά η αναθέτουσα έχει δεσμία αρμοδιότητα και υποχρέωση, όπως καλέσει τον προσφέροντα προς άρση αυτής. Τέλος, επειδή η άνω Διακήρυξη δεν αναγράφει ρητά την φράση *«κατά την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς που είναι η 16-12-2019»*, δηλαδή ακριβή ημερομηνία, ενέχει αμφισημία/ασάφεια στο σημείο αυτό που δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος του διαγωνιζομένου, επιφέροντας την απόρριψη της προσφοράς του (εν προκειμένω για ήσσονος σημασίας τυπογραφικό λάθος σε δικαιολογητικό του τρίτου οικονομικού φορέα - δανείζουσας εταιρείας), καθώς η αναθέτουσα αρχή όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. **β)** Ότι δεν κατετέθη από τη δανείζουσα εμπειρία εταιρεία *«\*\*\*\*\*»* Υπεύθυνη Δήλωση που να αναφέρει ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, άρθρο 23.3 της διακήρυξης. Στο άρθρο όμως 23.2 παρ. 2 της διακήρυξης αναφέρεται ότι *«στην περίπτωση που ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22.Α της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρο 22.Β - Ε)»*. Ενόψει δε των διατάξεων του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα *«πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82»* και δέχονται, ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει στην περίπτωση της παρ. 2 του άρθρου 73 περί αθετήσεως των υποχρεώσεων του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (*«και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ»*) *«πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας»*, και δεδομένου ότι *«για την επιβολή του υπό κρίση λόγου αποκλεισμού ενδιαφέρει η τρέχουσα συμμόρφωση, δεδομένου ότι αυτός αφορά σε συνεχιζόμενη παραβίαση που λαμβάνει χώρα στο παρόν και δεν επεκτείνεται σε παραβιάσεις του παρελθόντος»* (βλ. ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑ

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

ΟΔΗΓΙΑ 20/2017 (Απόφαση 42/30-5-2017) της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων, σελ. 7), είναι προφανές ότι, όταν ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας προσκομίζει πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, αποδεικνύει τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του και δεν απαιτείται και η υποβολή υπεύθυνης δήλωσης περί του ότι *«δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης»*. Η υπεύθυνη αυτή δήλωση απαιτείται μόνο στις περιπτώσεις που δεν είναι εφικτή η προσκόμιση πιστοποιητικών φορολογικής ή/και ασφαλιστικής ενημερότητας. Είναι επιπλέον σαφές από το περιεχόμενο του ΤΕΥΔ ότι τα ερωτήματα περί τελεσίδικης και δεσμευτικής δικαστικής ή διοικητικής απόφασης ως προς την αθέτηση των υποχρεώσεων όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης τίθενται μόνον εφόσον ο οικονομικός φορέας έχει απαντήσει «ΟΧΙ» στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ...», όταν, δηλαδή, δεν είναι σε θέση να προσκομίσει πιστοποιητικά φορολογικής ή/και ασφαλιστικής ενημερότητας. Ακόμη, σύμφωνα με το παραπάνω άρθρο 73 παρ.2 α του Ν.4412/2016, *«2.Αποκλείεται από την συμμετοχή σε διαδικασία σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας αν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει 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 τις διατάξεις της χώρας που 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. 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 οφειλή τους.»*. Συνεπώς, για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α της διακήρυξης υπέβαλλε η δανείζουσα

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

εμπειρία εταιρία (\*\*\*\*), τα παρακάτω δικαιολογητικά: 1) Αποδεικτικό έγγραφο βεβαίωσης ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ- ΕΤΑΜ) αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* με λήξη 3-6-2020. 2) Αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ (τ. ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ) των μελών που στελεχώνουν το ΜΕΕΠ\*\*\*, αρ. πρωτ. \*\*\*\* με λήξη 11-1-2020 (α)\*\*\*\*\* , ΜΕΚ\*\*\*\*\* , αρ. δυν.\*\*\*\*, αρ. πρωτ. \*\*\*\* με λήξη 11-1-2020, (β)\*\*\*\*\*, ΜΕΚ\*\*\*\*\*, αρ. δυν.\*\*\*\*\*, αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* με λήξη 11-1-2020, (γ)\*\*\*\*\*, ΜΕΚ\*\*\*\*\*, αρ. δυν.\*\*\*\*, αρ. πρωτ. \*\*\*\* με λήξη 11-1-2020. 3) Βεβαίωση ενημερότητας ΕΦΚΑ (τ. ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ) περί μη απασχόλησης μισθωτών μηχανικών αρ. πρωτ. \*\*\*\* με λήξη 31-12-2019. 4) Ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ ΙΚΑ-ΕΤΑΜ) του έργου αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* με λήξη 18-12-2019: «ΑΡΔΕΥΤΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΚΟΥΦΑΛΙΩΝ Ν. ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ» της αναδόχου \*\*\*\*. 5) Ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ) του έργου αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* με λήξη 18-12-2019: «ΑΡΔΕΥΤΙΚΟ ΕΡΓΟ ΧΟΤΚΟΒΑΣ ΝΟΜΟΥ ΘΕΣΠΡΩΤΙΑΣ (ΥΠΟΛΕΙΠΟΜΕΝΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ)» της αναδόχου \*\*\*\*. 6) Ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ) του έργου αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* με λήξη 18-12-2019: «14/17 ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΑΓΩΓΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗ ΟΔΩΝ ΗΠΕΙΡΟΥ ΚΑΙ 28ης ΟΚΤΩΒΡΙΟΥ» της αναδόχου \*\*\*\*. 7) Ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ) του έργου αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* με λήξη 18-12-2019: «ΚΕΝΤΡΙΚΟΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΤΙΚΟ ΑΓΩΓΟΣ ΦΑΛΑΝΗΣ» της αναδόχου \*\*\*\*. 8) Ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ) του έργου αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* με λήξη 18-12-2019: «ΔΙΚΤΥΑ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗ ΑΚΑΘΑΡΤΩΝ Δ.Κ. ΣΥΚΟΥΡΙΟΥ» της αναδόχου \*\*\*\*. 9) Αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας με αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* και αρ. πρωτ. \*\*\*\*\* . 10) Τα με αριθμούς πρωτ. \*\*\*\*\* και \*\*\*\*\* αντίγραφα ποινικού μητρώου του \*\*\*\*\* , τα με αριθμούς πρωτ. \*\*\*\*\* και \*\*\*\*\* αντίγραφα ποινικού μητρώου του \*\*\*\*\* και τα με αριθμούς πρωτ. \*\*\*\*\* και \*\*\*\*\* αντίγραφα ποινικού μητρώου της \*\*\*\*\* .

Μεταξύ των δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη υπέβαλε η δανείζουσα εμπειρία εταιρεία (\*\*\*\*) στις 16-03-2020 Υπεύθυνη Δήλωση, σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.9 της διακήρυξης, στην οποία δηλώνοντας ότι δεν έχει εκδοθεί απόφαση αποκλεισμού της σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν.4412/2016, δηλώνοντας εμμέσως πλην σαφώς, ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, και επομένως δεν έχει

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

εκδοθεί απόφαση αποκλεισμού της επειδή έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Έτσι απεδείχθη από τη δανείζουσα εμπειρία εταιρεία (\*\*\*\*) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2, έχοντας εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις της που αφορούν την πληρωμή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Εκτός βέβαια των προεκτεθέντων, στο άρθρο 78 παρ 1 Ν 4412/2016 προβλέπονται τα ακόλουθα: *«Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74»*. Επομένως, κατά τον προσφεύγοντα, ορθά και σύμφωνα με την Διακήρυξη υπέβαλε η άνω εταιρεία - τρίτος οικονομικός φορέας - δανείζουσα εταιρεία τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και μη νόμιμα απορρίφθηκαν, με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό του. Άλλως και επικουρικά, από τις ανωτέρω διατάξεις του Νόμου, προκύπτει, ότι η (κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης) μη επαλήθευση των λόγων αποκλεισμού ή των κριτηρίων επιλογής εκ μέρους του παρόχου δάνειας εμπειρίας, δεν συνεπάγεται αποκλεισμό του προσφέροντα, αλλά ιδρύει δέσμια αρμοδιότητα ή διακριτική ευχέρεια (ανάλογα με τον λόγο αποκλεισμού ή το κριτήριο επιλογής που δεν επαληθεύεται) να ζητήσει την αντικατάστασή του. Επομένως, αν κριθεί ότι νόμιμα απορρίφθηκαν τα δικαιολογητικά της άνω τρίτης εταιρείας, πράγμα το οποίο ο προσφεύγων αρνείται, όφειλε η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα αυτής, να καλέσει τον προσφεύγοντα προκειμένου να αντικαταστήσει τη δανείζουσα εταιρεία. Συνεπώς, ο αποκλεισμός του, με την υπ' αριθ. 516/19-5-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας \*\*\*\*, έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τη δεσμευτική (και για την αναθέτουσα αρχή) διάταξη του άρθρου 22Α.2 της διακήρυξης, καθώς και με τα οριζόμενα στα άρθρα 73, 74, 78, 79, 80 του Ν.4412/2016. Σημειώνει δε ο προσφεύγων ότι όλη δημοπρασία

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

διεξήχθη και διεξάγεται κάτω από πρωτόγνωρες συνθήκες της πανδημίας COVID-19 που πλήττει όλους, με αποτέλεσμα καμία επιχείρηση, ιδιωτική ή δημόσια, να μη δουλεύει εύρυθμα, αντιθέτως να είναι υπό καθεστώς σοβαρής πίεσης. Η ελληνική πολιτεία δε, προχώρησε απολύτως εσπευσμένα στην έκδοση πληθώρας Πράξεων Νομοθετικού Περιεχομένου και συγκεκριμένα : Α. Η Π.Ν.Π. "Κατεπείγοντα μέτρα αποφυγής και περιορισμού της διάδοσης κορωνοϊού" (ΦΕΚ Α' 42/25-02-2020), στο άρθρο τρίτο της οποίας ρυθμίζονται ζητήματα δημοσίων συμβάσεων. Β. Η Π.Ν.Π. "Κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης των αρνητικών συνεπειών της εμφάνισης του κορωνοϊού COVID-19 και της ανάγκης περιορισμού της διάδοσής του" (ΦΕΚ Α' 55/11-03-2020), στα άρθρα 8, 10, 12, 13, 14 και 16 της οποίας ρυθμίζονται ζητήματα δημοσίων συμβάσεων. Γ. Η Π.Ν.Π. "Κατεπείγοντα μέτρα αντιμετώπισης της ανάγκης περιορισμού της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19" (ΦΕΚ Α' 64/14-03-2020), στα άρθρα δεύτερο, τρίτο, έβδομο, δωδέκατο, δέκατο όγδοο, εικοστό τέταρτο, εικοστό έκτο, εικοστό έβδομο και τριακοστό της οποίας περιλαμβάνονται διατάξεις, με τις οποίες ρυθμίζονται ζητήματα δημοσίων συμβάσεων. Δ. Η Π.Ν.Π. "Κατεπείγοντα μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεπειών του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, τη στήριξη της κοινωνίας και της επιχειρηματικότητας και τη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της αγοράς και της δημόσιας διοίκησης" (ΦΕΚ Α' 68/20-03-2020), στα άρθρα δέκατο τέταρτο, τριακοστό τέταρτο, τριακοστό πέμπτο, τριακοστό έβδομο, Πρβλ. το με αριθμ. πρωτ. 1867/01-04-2020 διευκρινιστικό έγγραφο της Αρχής με θέμα: «Ειδική Ανακοίνωση της Ευρωπαϊκής Επιτροπής ως προς τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων που σχετίζονται με την αντιμετώπιση του κορωνοϊού COVID- 19- Νεότερες Διευκρινίσεις». (ΑΔΑ: 9ΗΤΜΟΞΤΒ-ΜΛΔ). 3 τεσσαρακοστό τέταρτο, πεντηκοστό πρώτο, πεντηκοστό ένατο, εξηκοστό, εξηκοστό τέταρτο και εξηκοστό πέμπτο της οποίας ρυθμίζονται ζητήματα δημοσίων συμβάσεων. Ε. Η Π.Ν.Π. "Μέτρα αντιμετώπισης της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 και άλλες κατεπείγουσες διατάξεις" (ΦΕΚ Α' 75/30-03-2020), στα άρθρα δέκατο πέμπτο, εικοστό έκτο, τριακοστό τέταρτο, τεσσαρακοστό, τεσσαρακοστό τρίτο, τεσσαρακοστό τέταρτο, τεσσαρακοστό πέμπτο, πεντηκοστό, πεντηκοστό πέμπτο, εξηκοστό δεύτερο, εξηκοστό πέμπτο της οποίας, περιλαμβάνονται διατάξεις δημοσίων συμβάσεων. ΣΤ . Η Π.Ν.Π. "Μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεχιζόμενων

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

συνεπειών της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19 και άλλες κατεπείγουσες διατάξεις" (ΦΕΚ Α' 84/13-04-2020), στο άρθρο τεσσαρακοστό πρώτο της οποίας περιλαμβάνονται κατ' εξαίρεση διατάξεις. Αναλυτικότερα, το ΦΕΚ 68/20-3-2020 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου «Κατεπείγοντα μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεπειών του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, τη στήριξη της κοινωνίας και της επιχειρηματικότητας και τη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της αγοράς και της δημόσιας διοίκησης» στο μέρος Ε «Κατεπείγοντα ζητήματα δημοσίων συμβάσεων και δημοσίων έργων» στο άρθρο 60ο αναφέρει: «Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος εμφάνισης και διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργείου Υγείας και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος της παρούσας, με απόφαση του κατά περίπτωση αρμοδίου Υπουργού ή του αρμοδίου οργάνου, είναι δυνατή: α) η αναβολή διενέργειας δημοσίων διαγωνισμών, β) η παράταση της ημερομηνίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής ή προσφορών, στις περιπτώσεις που έχει ήδη δημοσιευθεί η προκήρυξη κατά την έναρξη ισχύος της παρούσας, γ) η αναστολή κάθε προθεσμίας που αφορά δημόσιες συμβάσεις, ανεξάρτητα από το στάδιο ανάθεσης ή εκτέλεσης αυτών και δ) η χορήγηση παράτασης κάθε είδους συμβατικών προθεσμιών, για χρονικό διάστημα που καθορίζεται με την οικεία απόφαση» (βλ. επ. επίσης κατευθυντήρια οδηγία 24 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., και Γνώμη Α16/2020 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.). Ο προσφεύγων δηλώνει ότι ειδοποιήθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού για την κατάθεση δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη στις 09-03-2020 με καταληκτική προθεσμία υποβολής τους την 19-03-2020 (τα οποία και κατέθεσε στις 19-03-2020) εν μέσω των πρωτόγνωρων συνθηκών της πανδημίας COVID-19, η οποία είχε αναγκάσει όλες τις επιχειρήσεις ιδιωτικές και δημόσιες να λειτουργούν υπό καθεστώς πίεσης και πανικού (με προσωπικό ασφαλείας και προβλήματα στις επικοινωνίες και τις μετακινήσεις). Συνεπώς η οποιαδήποτε παράλειψη ή ασάφεια των δικαιολογητικών που υπέβαλε, δεν οφείλεται σε κανένα δόλο και χρήζει λόγω των συνθηκών της πανδημίας διευκρίνιση - συμπλήρωση. Λαμβάνοντας υπόψη και την έκδοση του ΦΕΚ 68/20-03-2020 «Κατεπείγοντα μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεπειών του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού-COVID 1», ΜΕΡΟΣ Ε «Κατεπείγοντα ζητήματα



## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

δημοσίων συμβάσεων και δημοσίων έργων», που αναφέρεται στην αναστολή κάθε προθεσμίας που αφορά τις δημόσιες συμβάσεις ανεξάρτητα από το στάδιο ανάθεσης ή εκτέλεσης αυτών και στην χορήγηση παράτασης κάθε είδους συμβατικών προθεσμιών, η Επιτροπή Διεξαγωγής του διαγωνισμού όφειλε εν μέσω πανδημίας να αναστείλει κάθε προθεσμία δίνοντας παράταση για οποιαδήποτε συμπλήρωση - διευκρίνιση των δικαιολογητικών του χωρίς αυτό να επηρεάζει το αποτέλεσμα της προσφοράς του, μη προχωρώντας (η Επιτροπή Διαγωνισμού) στην συνέχιση της διαδικασίας και σύνταξης του 2ου πρακτικού στις 01-04-2020 (βλεπ.ΦΕΚ 84/13-04-2020, τεύχος Α ,μέρος Η,παρ.2). Προς τούτο και εξαιτίας όλων των παραπάνω κατέθεσε στην Οικονομική Επιτροπή της Περιφέρειας \*\*\*\*\* Υπόμνημα με αριθμό πρωτ. \*\*\*\*\* στο οποίο αναφέρει τους λόγους μη συνδρομής του αποκλεισμού του. Άλλωστε, για λόγους δημοσίου συμφέροντος, η ζημία που θα υποστεί το δημόσιο (ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ\*\*\*\*\*) σε περίπτωση αποκλεισμού του για λόγους επουσιώδεις, με την συνέχιση της διαδικασίας στον επόμενο κατά σειρά τρίτο μειοδότη (λόγω ότι ο δεύτερος μειοδότης αποκλείστηκε εξ' αρχής) θα είναι της τάξης των 179.222,23 ευρώ ήτοι με Φ.Π.Α 222.235,57 ευρώ (1.305.302,57 ευρώ προσφορά τρίτου μειοδότη μείον 1.126.080,34 ευρώ προσφορά προσφεύγοντος ίσον 179.222,23 ευρώ άνευ Φ.Π.Α).

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ.οικ. ΠΔΕ/ΔΤΕΠΕΑΙΤ/134438/2272/5-6-2020 έγγραφο απόψεων της προς την ΑΕΠΠ προέβαλε ισχυρισμούς προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής. Καταρχάς η αναθέτουσα αρχή στο ως άνω έγγραφο των απόψεων της διατύπωσε την εξής παρατήρηση: «Όπως προκύπτει από το σύστημα ηλεκτρονικής δημοπρασίας η Αναθέτουσα Αρχή, δια του χειριστή, μας γνωστοποίησε την προσφυγή για να γνωμοδοτήσουμε προς αυτή στις 3/6/2020, με απώτερο χρόνο αποστολής των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής στην ΑΕΠΠ 9/6/2020.Είναι προφανές (όπως και έγινε παρά την άμεση ειδοποίηση με mail όλων των μελών της επιτροπής από τον Πρόεδρο αυτής (3/6/2020 και ώρα 15:03 για συνεδρίαση στις 4/6/2020 και ώρα 10:00)) ότι ήταν πρακτικά αδύνατο να συνεδριάσει έστω με πλειοψηφία η Επιτροπή Διαγωνισμού . Παρ όλα αυτά σας στέλνουμε τις απόψεις του Προέδρου και ενός μέλους της Επιτροπής Διαγωνισμού που παραβρέθηκε στη συνεδρίαση απάντων των υπολοίπων μελών (στάλθηκαν και προς την

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

Αναθέτουσα Αρχή στις 4/6/2020 μέσω του συστήματος).». **A)** Η προσφυγή κατά του Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού πρέπει να απορριφθεί διότι δεν είναι εκτελεστή πράξη. **B)** Η Επιτροπή Διαγωνισμού, στις αιτίες ακυρότητας της προσφοράς, δεν περιέλαβε το λόγο χρήσης άλλου ΕΕΕΣ από αυτό της αναθέτουσας αρχής. Η αναφορά σε αυτό το στοιχείο ήταν πληροφοριακή προς την αναθέτουσα αρχή. **Γ)** Όσον αφορά της προσφυγή κατά της με αρ. 516/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής: **1)** Για τον πρώτο λόγο της προσφυγής, περί ψευδούς πληροφορίας στο ΕΕΕΣ του προσφεύγοντος: Στη ερώτηση { (μέρος III (B) ΕΕΕΣ)} περί καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και συγκεκριμένα στο ερώτημα «Ο Οικονομικός Φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις κ.λ.π », η απάντηση που έπρεπε να δοθεί είναι «Ναι» διότι ο εν λόγω φορέας την ημέρα υποβολής της προσφοράς του βρισκόταν σε ρύθμιση για τις ασφαλιστικές του εισφορές και ως εκ τούτου όφειλε. Άλλωστε η έννοια «ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις» ταυτίζεται με την έννοια «δεν έχει εκπληρώσει όλες του τις υποχρεώσεις» και ως εκ τούτου η αρμόζουσα απάντηση στο ΕΕΕΣ είναι το «ΝΑΙ» και στη συνέχεια να εξηγήσει τι έχει κάνει γι' αυτό, όπως, για παράδειγμα ότι έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό, αναγράφοντας στοιχεία του διακανονισμού (βλ. το ΕΕΕΣ που είναι αναρτημένο στη σχετική σελίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης : Διορθωτικό στον εκτελεστικό κανονισμό (ΕΕ)12016 ... - EUR-Lex» [eur-lex.europa.eu](http://eur-lex.europa.eu) > [leaal-content](#) > TXT > PDF «περί αντικατάστασης του Παραρτήματος 2», όπου ρητά αναφέρεται (Μέρος III B) ότι αν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του τότε πρέπει να αναφέρει λεπτομερείς πληροφορίες, που δεν υπάρχουν στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε). Το αυτό αναγράφεται και στο ίδιο περιεχομένου με το ΕΕΕΣ ΤΕΥΔ που επισυνάπτεται στην Υ.Α 158/2016 ΦΕΚ Β 3698/2016. Κατά την αναθέτουσα αρχή, είναι προφανές ότι η εν λόγω παράλειψη δεν επιδέχεται συμπλήρωσης ή διευκρίνησης, καθόσον κάτι τέτοιο θα ήταν στην ουσία ή κατά πρώτον επίκληση προσόντων δυνατοτήτων κ.λ.π, τα οποία αυτός δεν επικαλέστηκε, παρά του ότι η διακήρυξη το απαιτούσε, ή για την πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που δεν τήρησε. Άλλωστε στο ΕΕΕΣ, που ανάρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ η αναθέτουσα αρχή, στο συγκεκριμένο πεδίο υπήρχε η δυνατότητα σημείωσης Ναι ή Όχι από τους Οικονομικούς Φορείς. **2)** Για τον δεύτερο λόγο της προσφυγής περί υπεύθυνης δήλωσης για πράξεις επιβολής

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

προστίμου του προσφεύγοντος: Σύμφωνα με ρητή απαίτηση της διακήρυξης στην υπεύθυνη δήλωση πρέπει να αναγράφεται ότι δεν έχουν εκδοθεί πράξεις επιβολής προστίμου σε χρονικό διάστημα δυο ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς, ήτοι πριν την 16/12/2019, όπως προκύπτει από το άρθρο 18. Όμως ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν ανέγραψε κανένα χρονικό διάστημα με καταληκτική χρονική στιγμή την 15/12/19 παρά μόνο γενικά το συνολικό χρόνο (δυο έτη). Η απαίτηση της διακήρυξης είναι σαφέστατη (άρθρο 22.Α.2 α). Για τους ίδιους λόγους της &1 η εν λόγω παράλειψη δεν επιδέχεται συμπλήρωσης ή διευκρίνησης. **3)** Για τον τρίτο λόγο προσφυγής, που αφορά στον δανείζοντα εμπειρία (\*\*\*\*\*) περί υπεύθυνης για πράξεις επιβολής προστίμου: Ο ως άνω δανείζων εμπειρία ανέγραψε στην υπεύθυνη δήλωση του ότι «δεν έχουν εκτελεστεί πράξεις επιβολής προστίμου κ.λ.π πριν από την ημερομηνία 15/12/2019 ημερομηνία υποβολής της προσφοράς». Κατά την αναθέτουσα αρχή, είναι προφανές ότι δεν καλύπτει την απαίτηση της διακήρυξης, αφού η προσφορά υποβλήθηκε 16/12/2019, ούτε βέβαια (για τους ίδιους όπως παραπάνω λόγους) η εν λόγω έλλειψη επιδέχεται συμπλήρωσης ή διευκρίνησης. **4)** Για τον τέταρτο λόγο προσφυγής, που αφορά στον δανείζοντα εμπειρία (\*\*\*\*\*) περί υπεύθυνης δήλωσης για έκδοση δικαστικής ή διοικητικής απόφασης για την αθέτηση υποχρεώσεων κ.λ.π: Ο προσφεύγων δέχεται ότι δεν υπέβαλλε ο δανείζων υπεύθυνη δήλωση περί μη έκδοσης δικαστικής ή διοικητικής απόφασης κ.λπ., σύμφωνα με το άρθρο 23.3 β. της διακήρυξης. Στην διακήρυξη δεν υπάρχουν εξαιρέσεις για την υποβολή αυτής της δήλωσης, όπως έμμεσα υπονοεί ο προσφεύγων, κατά την αναθέτουσα αρχή. Η άποψη του προσφεύγοντα ότι θα έπρεπε να ζητηθεί αλλαγή του δανείζοντα (διότι δεν εκπληρώνει τις προϋποθέσεις του διαγωνισμού περί αποκλεισμού) δεν είναι ορθή, διότι ο δανείζων δεν υπέβαλε την εν λόγω υπεύθυνη δήλωση και ως εκ τούτου δεν μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να γνωρίζει ότι δεν πληροί τις προϋποθέσεις (ώστε να ζητήσει αλλαγή) για να δώσει δάνεια εμπειρία (που είναι το ζητούμενο) και να εκτελεστεί το έργο σύμφωνα με τη νομοθεσία, ούτε μπορούσε να τη ζητήσει μετά την υποβολή των δικαιολογητικών. Άλλωστε, στην φάση υποβολής της προσφοράς, τα στοιχεία που έδωσε ο δανείζων μέσω του ΤΕΥΔ που υπέβαλλε, έδειχναν ότι πληροί τις προϋποθέσεις της διακήρυξης, το δε άρθρο 78 Ν4412/16 δεν ορίζει μέχρι ποίου σημείου είναι

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

επιτρεπτή η αντικατάσταση του τρίτου φορέα. Οι παραπάνω παρατηρήσεις οδηγούν την αναθέτουσα αρχή στο συμπέρασμα ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση και για το στάδιο κατακύρωσης δεν είναι επιτρεπτή η αντικατάσταση του δανείζοντα για τον επιπλέον λόγο ότι οι υπόλοιποι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς αδικούνται (και ιδίως όσοι αποκλείονται στην πρώτη φάση), αφού δεν θα είχαν γνώση των επί μέρους στοιχείων που απαιτούνται από τον δανείζοντα, ώστε να προσβάλουν την απόφαση επιλογής αναδόχου (απόφαση επί των δικαιολογητικών συμμετοχής). Έτσι για παράδειγμα αν συμμετείχαν δυο οικονομικοί φορείς στο διαγωνισμό και ο ένας αποκλειόταν για κάποιο λόγο δεν θα μπορούσε, στα πλαίσια πιθανής προσφυγής για τον αποκλεισμό του, να προσβάλει και να ζητήσει την ακύρωση του άλλου συμμετέχοντα, ώστε στην περίπτωση που και οι δυο ακυρωθούν, να επαναληφθεί ο διαγωνισμός (αφού αν αποκλειστεί οριστικά στην πρώτη φάση δεν έχει δικαίωμα προσφυγής στη φάση κατακύρωσης κατά του έτερου διαγωνιζομένου και σε περίπτωση αντικατάστασης του δανείζοντα στη φάση κατακύρωσης δεν θα μπορεί να υπερασπίσει τα συμφέροντά του αφού δεν θα έχει πρόσβαση στα στοιχεία του νέου δανείζοντα ).

**5)** Σχετικά με την παρατήρηση του προσφεύγοντα ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε εν μέσω πανδημίας να αναστείλει κάθε προθεσμία δίνοντας παράταση κ.λ.π, πράγμα που (κατά τον προσφεύγοντα προκύπτει από τις συνθήκες της πανδημίας COVID-19 : Σύμφωνα με Π.Ν.Π που δημοσιεύτηκε στο ΦΕΚ 68/20-3-20 η απόφαση για παρατάσεις προθεσμιών, αναβολή διαγωνισμών κ.λ.π είναι δυνατή (και όχι υποχρεωτική) και εκδίδεται από τον αρμόδιο Υπουργό ή το αρμόδιο όργανο (ο Περιφερειάρχης για την προκειμένη περίπτωση) και όχι από την Επιτροπή Διαγωνισμού. Επίσης ο προσφεύγων δεν ζήτησε καμιά παράταση κατά το δεκαήμερο διάστημα από την πρόσκληση μέχρι την υποβολή των δικαιολογητικών, όπως προβλέπει η διακήρυξη. Αντίθετα τέτοια αίτηση υπέβαλλε στις 11/5/2020, σχεδόν δυο μήνες μετά τη λήξη της δεκαήμερης προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών και δεν θα μπορούσε να γίνει δεκτή. Τέλος, σύμφωνα με την 367/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ σκέψη 18 «στο συγκεκριμένο στάδιο της διαδικασίας ήτοι κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών, δεν τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 102 και συνακόλουθα παρέλκει οποιαδήποτε ερμηνευτική προσέγγιση των ορίων του». Άλλωστε και

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

το άρθρο 103 του ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 4605/19 δεν προβλέπει πλέον τη δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει διευκρινήσεις ή συμπληρώσεις όπως προβλέπει το άρθρο 102 του ν.4412/2016. Αντίθετα η πρωτοβουλία ανήκει στον οικονομικό φορέα με αίτηση του μέσα στο δεκαήμερο προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών. Οι αιτιάσεις λοιπόν του προσφεύγοντα ότι έπρεπε να κληθεί για διευκρινήσεις και συμπληρώσεις δεν ευσταθούν, κατά την αναθέτουσα αρχή.

9. Επειδή, ο προσφεύγων εμπρόθεσμα και παραδεκτώς, κατ' εφαρμογή του τελευταίου εδαφίου της παρ.1 του άρθρου 365 του ν.4412/2016, κατέθεσε μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ στις 23-6-2020 Υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, προβάλλοντας τα εξής: Καταρχάς ο προσφεύγων επισημαίνει ότι προσβαλλόμενη με την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 669/2020 προδικαστική προσφυγή είναι η υπ' αριθμ. 516/2020/19-05-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας \*\*\*\*\*, κατά το μέρος που κρίθηκε ότι τα δικαιολογητικά συμμετοχής του του άρθρου 24.2 της διακήρυξης δεν είναι σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, λόγω σφαλμάτων και ελλείψεων που αναφέρονται στο από 1-4-2020 2ο πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών της επιτροπής του διαγωνισμού. **Α)** Επί του 1ου λόγου της προδικαστικής προσφυγής ο προσφεύγων επισημαίνει ότι αναφέρει η αναθέτουσα αρχή (σελ. 1-2 των απόψεων της) ακριβώς ό,τι αναφέρει και η προσβαλλόμενη αριθμ. 516/2020/19-05-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας \*\*\*\*\* απόφαση, παραβλέποντας τα όσα ήδη διευκρίνισε ο προσφεύγων στην εξεταζόμενη προσφυγή του και συγκεκριμένα ότι οποιαδήποτε οφειλή έχει διακανονιστεί και τηρείται ευλαβικά η καταβολή των δόσεων του διακανονισμού, όπερ σημαίνει ότι δεν υπάρχουν ανεκπλήρωτες - ληξιπρόθεσμες υποχρεώσεις. Άλλως δεν θα έχει καμία αξία και κανένα νόημα η οποιαδήποτε ρύθμιση. Έτσι, κατά τον προσφεύγοντα σωστά αυτός απάντησε ΟΧΙ βάσει των βεβαιώσεων ΤΣΜΕΔΕ-ΕΦΚΑ που έχει καταθέσει (βλ. τις υπ' αριθ. πρωτ. ΤΣΜΕΔΕ \*\*\*\*\* ΕΦΚΑ:\*\*\*\*\* , αριθ. πρωτ. ΤΣΜΕΔΕ \*\*\*\*\* ΕΦΚΑ: 1513187 και αριθ. πρωτ. ΤΣΜΕΔΕ \*\*\*\*\* ΕΦΚΑ: 301347/12-3-2020). Όσον δε αφορά τον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής ότι η εν λόγω παράλειψη δεν επιδέχεται συμπλήρωσης ή διευκρίνισης καθόσον κάτι τέτοιο θα ήταν στην ουσία ή κατά πρώτον επίκληση προσόντων – δυνατοτήτων, τα

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

οποία δεν επικαλέστηκε ο προσφεύγων, ο νόμος είναι σαφής στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016. Με άλλα λόγια, εν προκειμένω δεν πρόκειται για επίκληση προσόντων ή δυνατοτήτων, αλλά για ξεκάθαρη περίπτωση αποσαφήνισης της αρχικής θέσης του προσφεύγοντα επί της απάντησης του στο ερώτημα του ΕΕΕΣ για την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. **Β)** Επί του 2ου λόγου της προδικαστικής προσφυγής: Αναφέρει η άνω αναθέτουσα αρχή (σελ. 2 των Απόψεών της) τις κρίσεις της Επιτροπής Διαγωνισμού επί της μη ορθής συμπλήρωσης της υπεύθυνης δήλωσης της διακήρυξης για το αν έχουν εκδοθεί πράξεις επιβολής προστίμου σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, δεν ανέφερε ο προσφεύγων κανένα χρονικό διάστημα με καταληκτική χρονική στιγμή την 15.12.2019 παρά μόνο γενικά το συνολικό χρόνο (δύο έτη). Η πάροδος εντούτοις του συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος, όπως αυτή συμπεραίνεται απόλυτα από την υπεύθυνη δήλωση του προσφεύγοντα και σε κάθε περίπτωση επιδέχεται διευκρίνιση και συμπλήρωση βάσει του άρθρου 102 παρ. 1-5 του Ν. 4412/2016. Μια τέτοια δήλωση όπως είναι διατυπωμένη, καίτοι θα μπορούσε να θεωρηθεί γενική, δεν αποκλείεται να αποτελέσει αντικείμενο περαιτέρω συμπλήρωσης -διευκρίνισης. Έτσι λοιπόν η παράλειψη της αναφοράς του συγκεκριμένου χρονικού διαστήματος αποτελεί επουσιώδη πλημμέλεια, η οποία σε κάθε περίπτωση επιδέχεται διευκρίνιση - συμπλήρωση. Και τούτο διότι εν προκειμένω δεν πρόκειται για επίκληση προσόντων ή δυνατοτήτων, αλλά για ξεκάθαρη περίπτωση αποσαφήνισης της αρχικής θέσης επί της απάντησης στο ερώτημα του ΕΕΕΣ για την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. **Γ)** Επί του 3ου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, που αφορά τη δανείζοντα εμπειρία εταιρία \*\*\*\*\* και συγκεκριμένη την υπεύθυνη δήλωση που υπεβλήθη από την ανωτέρω περί υπεύθυνης δήλωσης για πράξεις επιβολής προστίμου, η άνω αναθέτουσα αρχή (σελ. 2 των Απόψεών της) αναφέρει ότι η ανωτέρω εταιρεία (\*\*\*\*\*) ανέγραψε στην υπεύθυνη δήλωση της ότι δεν έχουν εκτελεστεί πράξεις επιβολής προστίμου πριν από την ημερομηνία 15/12/2019, ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, ισχυριζόμενη ότι εξ αυτού του λόγου δεν καλύπτεται η απαίτηση της διακήρυξης αφού η προσφορά υποβλήθηκε 16.12.2019. Επί των προαναφερθέντων, λεκτέα από τον προσφεύγοντα τα εξής: Στην Υπεύθυνη Δήλωση του άρθρου 23.3 ββ της διακήρυξης για το αν

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

έχουν εκδοθεί σε βάρος του από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων πράξεις επιβολής προστίμου σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, που ήταν 16-12-2019, η εταιρεία \*\*\*\*\* εκ παραδρομής έγραψε την 15-12-2019. Η αναγραφή αυτή σε καμία δε περίπτωση δεν πλήττει το κύρος της διαδικασίας, ούτε συνιστά μη τήρηση ουσιώδους τύπου. Όπως είναι δε διατυπωμένη η φράση στην ως άνω διακήρυξη, κάλλιστα μπορεί να θεωρηθεί ότι η σωστή απάντηση είναι η 15-12-2019, άλλως θα έπρεπε η διακήρυξη να αναφέρει ρητά τη φράση «κατά την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς» που είναι η 16-12-2019 και όχι να αναφέρει πριν από την ημερομηνία λήξης υποβολής της προσφοράς. Εν τέλει ουσιαστικά πρόκειται για μη ξεκάθαρη διατύπωση της φράσης της διακήρυξης στο επίμαχο σημείο, που επιδέχεται σε κάθε περίπτωση διόρθωση - διευκρίνιση, βάσει του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 δοθέντος ότι αποτελεί μη ουσιώδη πλημμέλεια. ...». Με άλλα λόγια, εν προκειμένω δεν πρόκειται για επίκληση προσόντων ή δυνατοτήτων, αλλά για ξεκάθαρη περίπτωση αποσαφήνισης της αρχικής θέσης επί της απάντησης στο ερώτημα του ΕΕΕΣ για την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

**Δ)** Επί του 4ου λόγου της προδικαστικής προσφυγής: Κατά της οικονομικής προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, αναφέρει, μεταξύ άλλων, η άνω αναθέτουσα αρχή (σελ. 3-4 των Απόψεών της) ότι δεν κατετέθη από την δανείζουσα την εμπειρία εταιρεία \*\*\*\*\* Υπεύθυνη Δήλωση που να αναφέρει ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, άρθρο 23.3 της διακήρυξης. Προσθέτει δε ότι δεν θα έπρεπε να υπάρξει αντικατάσταση του φορέα, και τούτο διότι η \*\*\*\*\* δεν υπέβαλε την εν λόγω υπεύθυνη δήλωση και ως εκ τούτου δεν μπορούσε η αναθέτουσα αρχή να γνωρίζει ότι δεν πληροί η εταιρεία δάνεια εμπειρίας τις προϋποθέσεις, ενώ παράλληλα αναφέρει ότι το άρθρο 78 του Ν4412/2016 δεν ορίζει μέχρι ποιο σημείο της διαγωνιστικής διαδικασίας είναι δυνατή η αντικατάσταση του τρίτου φορέα - φτάνοντας δε στο απόλυτα αυθαίρετο συμπέρασμα ότι στην υπό κρίση περίπτωση δεν είναι επιτρεπτή η αντικατάσταση του φορέα και για το στάδιο κατακύρωσης για τον επιπλέον λόγο ότι οι έτεροι συμμετέχοντες αδικούνται. Στο άρθρο όμως 23.2

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

παρ. 2 της διακήρυξης αναφέρεται ότι «στην περίπτωση που ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22.Α της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρο 22.Β - Ε)». Έτσι για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α υπέβαλλε η δανείζουσα την εμπειρία (\*\*\*\*), τα δικαιολογητικά που αναφέρονται και στην προδικαστική προσφυγή. Μεταξύ των δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη υπέβαλλε η δανείζουσα την εμπειρία εταιρεία (\*\*\*\*) στις 16-03-2020 Υπεύθυνη Δήλωση σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.9 της διακήρυξης, στην οποία δηλώνοντας ότι δεν έχει εκδοθεί απόφαση αποκλεισμού της σύμφωνα με το άρθρο 74 του Ν.4412/2016, δηλώνοντας εμμέσως πλην σαφώς ,ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, και επομένως δεν έχει εκδοθεί απόφαση αποκλεισμού της επειδή έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Έτσι απέδειξε η δανείζουσα εμπειρία εταιρεία τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2, έχοντας εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις της που αφορούν την πληρωμή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Συνεπώς, κατά τον προσφεύγοντα, σε κάθε περίπτωση ο αποκλεισμός του με την υπ' αριθ. 516/1-5-2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας \*\*\*\*\* έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τη δεσμευτική (και για την αναθέτουσα αρχή) διάταξη του άρθρου 22Α.2 της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία «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» (βλεπ. και κατευθυντήρια οδηγία 20/2017 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.). Άλλωστε το ίδιο αναφέρει και η ρητή διάταξη παρ. 2 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. Στην προκειμένη περίπτωση, κατά τον προσφεύγοντα, αποδείχθηκε πλήρως η συνδρομή των προϋποθέσεων συμμετοχής του στον υπ' όψιν διαγωνισμό, δια των δικαιολογητικών που



## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

κατέθεσε εμπρόθεσμα και επομένως δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός του. Επίσης, σύμφωνα με τον Ν.4412/2016 άρθρο 73 παρ.4, άρθρο 74 οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείσουν σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιοδήποτε οικονομικό φορέα εφόσον μπορούν να αποδείξουν με στοιχεία ότι υπάρχουν λόγοι αποκλεισμού σύμφωνα με τα παραπάνω άρθρα. Επιπρόσθετα, το άρθρο 78 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι *«όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς, μπορούν ωστόσο να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων μόνο εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Αν ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, αποδεικνύει στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, ιδίως, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2. του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτεί ο οικονομικός φορέας και αυτοί οι φορείς να είναι από κοινού υπεύθυνοι για την*

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

εκτέλεση της σύμβασης. Υπό τους ίδιους όρους, μία ένωση οικονομικών φορέων, όπως αναφέρεται στην παρ. 2 του άρθρου 19, μπορεί να στηρίζεται στις ικανότητες των συμμετεχόντων στην ένωση ή άλλων φορέων.». Με δεδομένη λοιπόν την ανωτέρω διάταξη, σύμφωνα με την οποία είναι δυνατή η αντικατάσταση του τρίτου οικονομικού φορέα εν προκειμένω της εταιρίας «\*\*\*\*\*», χωρίς να τίθεται ο οποιοσδήποτε περιορισμός εκ του νόμου σχετικά με το στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που μπορεί να γίνει η αντικατάσταση. Επομένως, κατά τον προσφεύγοντα, από πουθενά δεν προκύπτουν, είναι αβάσιμα και αυθαίρετα, όσα ισχυρίζεται η Επιτροπή Διαγωνισμού στις από 05.06.2020 απόψεις της και συγκεκριμένα ότι στο στάδιο της κατακύρωσης δεν είναι δυνατή η αντικατάσταση - σε αυτήν δε την διαπίστωση συνηγορεί και ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ισχυρισμός όπως αυτός εκφράζεται σε άλλο σημείο στις από 05.06.2020 απόψεις της, ότι δηλαδή το άρθρο 78 Ν4412/16 δεν ορίζει μέχρι ποιου σημείου είναι δυνατή η αντικατάσταση του τρίτου φορέα. Συνεπώς, είχε την δυνατότητα η επιτροπή Διαγωνισμού να απαιτήσει την αντικατάσταση του Ο.Φ. «\*\*\*\*\*», εταιρία δάνειας εμπειρίας και να μην προβεί στην απόρριψη της προσφοράς του και στον αποκλεισμό του από την Διαγωνιστική Διαδικασία. **Ε)** Σχετικά δε με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι η Επιτροπή Διαγωνισμού όφειλε εν μέσω πανδημίας να αναστείλει κάθε προθεσμία δίνοντας παράταση για οποιαδήποτε συμπλήρωση- διευκρίνιση των δικαιολογητικών του χωρίς αυτό να επηρεάζει το αποτέλεσμα της προσφοράς του, μη προχωρώντας (η Επιτροπή Διαγωνισμού) στη συνέχιση της διαδικασίας και σύνταξης του 2ου πρακτικού στις 01-04-2020 (βλεπ.ΦΕΚ 84/13-04-2020, τεύχος Α, μέρος Η, παρ.2), στις από 05.06.2020 απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναφέρει ότι η αναστολή των προθεσμιών είναι δυνατή και σε καμία περίπτωση υποχρεωτική και εκδίδεται από το αρμόδιο όργανο (εν προκειμένω ο Περιφερειάρχης) και όχι από την Επιτροπή Διαγωνισμού, αναφέροντας επιπλέον ότι ουδέποτε ο προσφεύγων αιτήθηκε παράταση του χρόνου υποβολής των δικαιολογητικών. Εν προκειμένω, λεκτέα τα εξής : Όπως αναφέρεται και στην ως άνω προδικαστική προσφυγή, το ΦΕΚ 68/20-3-2020 Πράξη Νομοθετικού Περιεχομένου «Κατεπείγοντα μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεπειών του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, τη στήριξη της κοινωνίας και της επιχειρηματικότητας και τη διασφάλιση της

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

ομαλής λειτουργίας της αγοράς και της δημόσιας διοίκησης» στο μέρος Ε «Κατεπείγοντα ζητήματα δημοσίων συμβάσεων και δημοσίων έργων» στο άρθρο 60ο αναφέρει: «Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος εμφάνισης και διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργείου Υγείας και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος της παρούσας, με απόφαση του κατά περίπτωση αρμοδίου Υπουργού ή του αρμοδίου οργάνου, είναι δυνατή: α) η αναβολή διενέργειας δημοσίων διαγωνισμών, β) η παράταση της ημερομηνίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής ή προσφορών, στις περιπτώσεις που έχει ήδη δημοσιευθεί η προκήρυξη κατά την έναρξη ισχύος της παρούσας, γ) η αναστολή κάθε προθεσμίας που αφορά δημόσιες συμβάσεις, ανεξάρτητα από το στάδιο ανάθεσης ή εκτέλεσης αυτών και δ) η χορήγηση παράτασης κάθε είδους συμβατικών προθεσμιών, για χρονικό διάστημα που καθορίζεται με την οικεία απόφαση» (βλ. επίσης κατευθυντήρια οδηγία 24 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και Γνώμη Α16/2020 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.). Ο προσφεύγων προβάλλει ότι ειδοποιήθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού για την κατάθεση δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη στις 09-03-2020 με καταληκτική προθεσμία υποβολής τους την 19-03-2020 (τα οποία και καταθέσε στις 19-03-2020) εν μέσω των πρωτόγνωρων συνθηκών της πανδημίας COVID-19, η οποία είχε αναγκάσει όλες τις επιχειρήσεις ιδιωτικές και δημόσιες να υπολειτουργούν υπό καθεστώς πίεσης και πανικού (με προσωπικό ασφαλείας και προβλήματα στις επικοινωνίες και τις μετακινήσεις). Συνεπώς η οποιαδήποτε τυχόν παράλειψη ή ασάφεια των δικαιολογητικών του δεν οφείλεται σε κανένα δόλο και χρήζει λόγω των συνθηκών της πανδημίας διευκρίνιση -συμπλήρωση. Πέραν αυτών ο προσφεύγων προβάλλει ότι η οικονομική του προσφορά αποτελεί την πλέον συμφέρουσα για το Δημόσιο, λόγω της μεγαλύτερης έκπτωσης που έδωσε (60,10%) έναντι των υπολοίπων συμμετεχόντων στον διαγωνισμό. Τέλος, ο προσφεύγων επικαλείται ότι τις από 05.06.2020 απόψεις της «Αναθέτουσας Αρχής» υπογράφει η Επιτροπή Διαγωνισμού, και όχι η Περιφέρεια \*\*\*\*\* που αποτελεί την αναθέτουσα αρχή, χωρίς μάλιστα, όπως αναφέρεται στις από 05.06.2020 απόψεις της αναθέτουσας αρχής, να υπάρχει συνεδρίαση της Επιτροπής Διαγωνισμού, έστω με πλειοψηφία, καθώς όπως αναφέρει ήταν «πρακτικά αδύνατο», χωρίς καν να προσδιορίζεται για ποιόν λόγο ήταν

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

αδύνατη η συνεδρίαση ή σε τι συνίσταται αυτή η αδυναμία, όταν πλέον υπάρχει η δυνατότητα ακόμα και της συνεδρίασης μέσω τηλεδιάσκεψης. Τίθεται επομένως ζήτημα νομιμοποίησης της Επιτροπής Διαγωνισμού η οποία, στα πλαίσια της διαγωνιστικής διαδικασίας, διαδραματίζει εξελεγκτικό ρόλο κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών και των υποβαλλόμενων από τους Οικονομικούς Φορείς δικαιολογητικών και προφανώς δεν αποτελεί την αναθέτουσα αρχή του έργου, η οποία είναι η Περιφέρεια \*\*\*\*\*, η οποία και εξέδωσε την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 516/2020/19-05-2020. Οι απόψεις επομένως της αναθέτουσας αρχής, είναι ανυπόστατες εφόσον ο καταθέτων αυτές στερείται νομιμοποίησης, και τούτο η Επιτροπή Ανταγωνισμού δεν είναι η αναθέτουσα αρχή και σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να την υποκαταστήσει. Επίσης, ο προσφεύγων αναφέρει προς αξιολόγηση ότι η άνω εταιρεία προσωρινή ανάδοχος με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» δεν άσκησε καν παρέμβαση επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, κατ' άρθρο 362 παρ.3 ν.4412/2016, προφανώς μάλλον γιατί δεν θεωρεί ότι επηρεάζονται τα συμφέροντά της από τους καθόλα νόμω και ουσία βάσιμους ισχυρισμούς της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

12. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. [...]».

13. Επειδή, επί του πρώτου λόγου προσφυγής που αφορά στο υποβληθέν ΤΕΥΔ του προσφεύγοντα, διατυπώνονται τα εξής: Σύμφωνα με τον όρο 4.2. δ) της διακήρυξης «Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης ( ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας». Κατά το υπόδειγμα ΕΕΕΣ που περιλαμβάνεται στα έγγραφα της σύμβασης στο Μέρος III-Λόγοι Αποκλεισμού περιλαμβάνεται το εξής πεδίο: «B: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης: Ο οικονομικός φορέας 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; Ναι / Όχι Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν - Η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική; Ναι / Όχι .. Σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού: - Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Ναι / Όχι Διαδικτυακή Διεύθυνση - Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων - Αρχή ή Φορέας έκδοσης - Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης; Απάντηση: Ναι / Όχι Χώρα ή κράτος μέλος για το οποίο πρόκειται - Ενεχόμενο ποσό Με άλλα μέσα; Διευκρινίστε: Ναι / Όχι Διευκρινίστε: - Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) / Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) Ο οικονομικός φορέας 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; Ναι / Όχι Περιγράψτε τα μέτρα που

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

λήφθηκαν - Η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική; Ναι / Όχι .. Σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού: - Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Ναι / Όχι Διαδικτυακή Διεύθυνση - Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων - Αρχή ή Φορέας έκδοσης».

14. Επειδή, εν προκειμένω ο προσφεύγων στο άνω ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» απάντησε «ΟΧΙ». Ωστόσο, όπως προέκυψε κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης στα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας του τέως ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ με αρ. πρωτ.\*\*\*\*, \*\*\*\* και \*\*\*\*\* αναφέρεται ότι ο προσφεύγων «έχει ρυθμίσει τις ασφαλιστικές εισφορές ως μη μισθωτός με τις διατάξεις του Ν 4611/19 και τηρεί τους όρους αυτής». Από τα παραπάνω προκύπτει ότι ο προσφεύγων όταν υπέβαλλε την προσφορά του και το ΕΕΕΣ στις 16/12/2019 όφειλε στο ανωτέρω ερώτημα του ΕΕΕΣ να απαντήσει «ΝΑΙ». Τούτο διότι, κατά τη γραμματική ερμηνεία της επίμαχης διάταξης του ΤΕΥΔ, υπό την ορθή ερμηνεία της, η αναθέτουσα αρχή, ζήτησε να ενημερωθεί από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς –καθόσον δεν μπορεί να γνωρίζει εκ των προτέρων ποιες συγκεκριμένες παραβάσεις έχει διαπράξει κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας– στο πλαίσιο της επιχειρηματικής αξιοπιστίας που πρέπει να διακρίνει τους συναλλασσόμενους με το Δημόσιο (εν ευρεία έννοια) ειδικώς για ενδεχόμενες παραβάσεις τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Κυρίως, απέβλεψε σε περίπτωση αρνητικής απάντησης να ενημερωθεί εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση, πώς διαπιστώθηκε η αθέτηση των υποχρεώσεων και αν έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Από τη σκοπιά αυτή, η επίμαχη ερώτηση ήταν σαφής και ξεκάθαρη μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβητήσεων, ενώ, πολύ περισσότερο, προϋπέθετε την απάντηση ΝΑΙ ή ΟΧΙ. Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, ο προσφεύγων όφειλε, εφόσον γνώριζε πως έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, καθόσον

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

μάλιστα είχε προβεί περαιτέρω σε ρύθμιση της οφειλής του, να το δηλώσει στο επίμαχο Πεδίο του ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τους όρους της οικείας Διακήρυξης, ήτοι να απαντήσει ΟΧΙ στη βασική ερώτηση εάν έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, καθώς εξυπακούεται ότι για την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό δεν έχουν εκπληρωθεί όλες οι υποχρεώσεις ως προς την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και ακολούθως να απαντήσει στην ερώτηση *«Με άλλα μέσα; Διευκρινίστε: Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει συμπεριλαμβανόμενων κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους»* και να αναφέρει λεπτομέρειες σχετικά με την υπαγωγή του σε δεσμευτικό κανονισμό, ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να αποκτήσει μία πλήρη εικόνα ως προς τα ειδικότερα στοιχεία των παραβιασθεισών υποχρεώσεων (τόπος, ποσό, τρόπος διαπίστωσης παραβίασης), καθώς επίσης και ως προς τις ενέργειες στις οποίες έχει προβεί ο οικονομικός φορέας, προκειμένου να συμμορφωθεί με τις αποφάσεις που διαπιστώνουν την παράβαση και να μεριμνήσει για την άρση των παραβάσεων (καταβολή καταλογισθέντων ποσών μετά τόκων και προστίμων ή υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους), ώστε να απενεργοποιηθεί ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Το γεγονός δε ότι, λόγω του διακανονισμού και για όσο χρόνο αυτός τηρείται με συνέπεια από τον οικονομικό φορέα, ο τελευταίος είναι ασφαλιστικά ενήμερος, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή ότι αυτός απαλλάσσεται από την υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το ΕΕΕΣ, οι οποίες, όπως προκύπτει από τη διατύπωση των οικείων ερωτημάτων, ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι ασφαλιστικά ενήμερος ή όχι. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο επίμαχος όρος απαίτηση αναγραφής στο ΕΕΕΣ έχει την έννοια της υποχρεωτικής αναγραφής - δήλωσης όλων των πληροφοριών που άπτονται των υπό διακανονισμό υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα προκειμένου να τίθενται σε γνώση της αναθέτουσας αρχής, ώστε η τελευταία να έχει τη δυνατότητα ελέγχου και



## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

παρακολούθησης της, εκ μέρους του φορέα, συνεπούς τήρησης των όρων του διακανονισμού και εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του καθ' όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας στο πλαίσιο άσκησης των κατ' άρθρο 73 παρ. 6 του ν. 4412/2016 αρμοδιοτήτων της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας βρίσκεται, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, σε καθεστώς ρύθμισης-διακανονισμού των οφειλών του, οφείλει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ ότι δεν έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, οι οποίες άλλωστε αποτελούν το αντικείμενο του διακανονισμού, καθώς επίσης και τον, αίροντα το σχετικό λόγο αποκλεισμού, διακανονισμό, βάσει του οποίου εκπληρώνει τις υποχρεώσεις αυτές. Το γεγονός δε ότι, λόγω του διακανονισμού και για όσο χρόνο αυτός τηρείται με συνέπεια από τον οικονομικό φορέα, ο τελευταίος είναι ασφαλιστικά ενήμερος, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή ότι αυτός απαλλάσσεται από την υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το ΕΕΕΣ, οι οποίες, όπως προκύπτει από τη διατύπωση των οικείων ερωτημάτων, ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι ασφαλιστικά ενήμερος ή όχι (πρβλ. ΔΕφ.Θεσς/νικής 131/2018). Συνεπώς, κρίνεται ως αβάσιμη η ερμηνεία των εφαρμοστέων διατάξεων, την οποία υποστηρίζει ο προσφεύγων, σύμφωνα με την οποία εφ' όσον είναι ασφαλιστικά ενήμερος, συνεπεία του διακανονισμού, ορθώς δήλωσε ότι έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Υπό τα δεδομένα αυτά, τα στοιχεία που δηλώθηκαν από τον προσφεύγοντα στο επίμαχο μέρος του ΕΕΕΣ ήταν ανακριβή, διότι, παρά το γεγονός ότι δεν είχε εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του σχετικά με την καταβολή των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών, απάντησε θετικά στο ερώτημα ως προς το εάν έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, δεν παρέσχε με το ΕΕΕΣ τις ζητούμενες πληροφορίες σχετικά με το ενεχόμενο ποσό, αλλά ούτε και στοιχεία ως προς το διακανονισμό στον οποίο είχε υπαχθεί. Τούτο παρά το γεγονός ότι το ΕΕΕΣ του Παραρτήματος της διακήρυξης διέθετε ειδικό πεδίο, με το οποίο ζητείτο η συμπλήρωση των σχετικών με ενδεχόμενο διακανονισμό πληροφοριών και το οποίο όφειλε να

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

συμπληρώσει ο προσφεύγων προκειμένου να θέσει υπόψη της αναθέτουσας αρχής ότι είχε προβεί σε διακανονισμό της οφειλής του και ότι συνεπώς συνέτρεχε λόγος άρσης του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Ωσαύτως εσφαλμένα οδηγείται στο αντίθετο συμπέρασμα ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι παύει να εφαρμόζεται η παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 λόγω εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του ως προς τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον ο προσφεύγων είχε υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή οφειλόμενων εισφορών και ότι επιπλέον δεν θεμελιώνεται λόγος αποκλεισμού του κατά την έννοια των άρθρου 73 του ν. 4412/2016, ο οποίος αλυσιτελώς προβάλλεται, δεδομένου ότι ο καταλογισθείς σε βάρος του προσφεύγοντος λόγος αποκλεισμού αναφέρεται σε ψευδή ή ανακριβή δήλωση στοιχείων στο ΕΕΕΣ, κατά το οικείο άρθρο 4.2.δ) της διακήρυξης και όχι στην ύπαρξη και στις επιπτώσεις καταλογισθεισών παραβάσεων του ως προς τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης. Ενόψει των ανωτέρω, νομίμως απερρίφθη η προσφορά του προσφεύγοντος, ανεξαρτήτως εάν συνέτρεχε, εν προκειμένω, λόγος αποκλεισμού του ή μη, λόγω της υπαγωγής του σε διακανονισμό για την εξόφληση των παραβιασθεισών υποχρεώσεών του. Τούτο διότι, όπως συνάγεται από τη συστηματική ερμηνεία των σχετικών διατάξεων της διακήρυξης, αλλά και το γράμμα αυτών σε συνδυασμό με τις αρχές της τυπικότητας και διαφάνειας που διέπει τους διαγωνισμούς αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, η, κατά δεσμία αρμοδιότητα επερχόμενη, έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς σε περίπτωση υποβολής με το ΕΕΕΣ ανακριβών ή ψευδών στοιχείων, δεν συνδέεται κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων με τη θεμελίωση ή μη του λόγου αποκλεισμού, στο πλαίσιο του οποίου τα εν λόγω ψεύδη ή ανακριβή στοιχεία παρασχέθηκαν (ΕΑ ΣΤΕ 117/2019). Ούτε, άλλωστε, από τη διατύπωση του οικείου όρου 4.2. δ) της διακήρυξης μπορεί να συναχθεί ότι καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή δυνατότητα εξαγωγής αξιολογικών κρίσεων περί της «σοβαρότητας» των ψευδών ή ανακριβών στοιχείων - υπό την έννοια ότι αυτά ήταν ικανά να επηρεάσουν την κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς την κατάφαση συνδρομής λόγου αποκλεισμού εκ των προβλεπόμενων στο οικείο άρθρο 22.Α.2 της διακήρυξης -, ώστε η έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς να επέρχεται μόνον σε περίπτωση κατάφασης της 'σοβαρότητας' της ανακρίβειας αυτών. Με τα

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα επιτάσσει η τήρηση των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής των δυσμενών διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, είναι εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 103 παρ. 3 του ν.4412/2016, λόγω υποβολής ανακριβών στοιχείων κατά τη συμπλήρωση της δήλωσης του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, ήτοι του ΕΕΕΣ και η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα για την εφαρμογή της και συνεπώς υποχρέωση να απορρίψει προσφορά της προσφεύγουσας και σε καμία περίπτωση να την καλέσει προς παροχή διευκρινήσεων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, διότι η ανακρίβεια των δηλώσεων του ΕΕΕΣ, επιφέρουσα κατά τα ανωτέρω την απόρριψη της προσφοράς, δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια, δυνάμενη να αρθεί στο πλαίσιο της διάταξης που επικαλείται ο προσφεύγων, αφού η διόρθωσή της θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς της αιτούσης, σε κάθε περίπτωση δεν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της δήλωσης ώστε να προκύπτει αβίαστα η ανάγκη διευκρίνισης. Συνεπώς, υπό το φως όλων των ανωτέρω, εφόσον κατά το έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστώθηκε ότι τα στοιχεία που δήλωσε ο προσωρινός ανάδοχος στο ΕΕΣ ήταν ανακριβή, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να επιβάλει την έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 103, παρ. 3 του ν. 4412/2016. Τα αυτά έχουν, εξάλλου, κριθεί επί ταυτόσημης περίπτωσης πραγματικών και νομικών περιστατικών από την Επιτροπή Αναστολών του ΣΤΕ και από το Διοικητικό Εφετείο Χανίων (βλ. 117/2019 ΕΑ ΣΤΕ και Ν7/2020 ΔΕφΧανίων αντίστοιχα). Περαιτέρω, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι πρέπει να ληφθεί υπόψη το πλήγμα όλων των εταιριών και υπηρεσιών, λόγω της πανδημίας του κορονοϊού, αορίστως προβάλλεται, καθόσον δεν τεκμηριώνεται ούτε ακροθιγώς με ποιο τρόπο η ενσχύσασα πανδημία αποτέλεσε την αιτία της εκ μέρους του προσφεύγοντα υποβολής ανακριβούς σχετικής δήλωσής του στο ΕΕΕΣ, όπερ αποτέλεσε το λόγο απόρριψης της προσφοράς του. Τέλος, η αναγραφή στην προσβαλλόμενη απόφαση ότι ο προσφεύγων υπέβαλε δικό του ΕΕΕΣ και δεν χρησιμοποίησε αυτό της αναθέτουσας αρχής δεν ασκεί καμία επιρροή στην κρίση του παρόντος Κλιμακίου, καθόσον αυτή η αναγραφή δεν συνδέεται αιτιωδώς με το λόγο απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος, αλλά και, κατά την

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

αναθέτουσα αρχή, αυτή η αναγραφή είχε ενημερωτικό και μόνον προς την Οικονομική Επιτροπή χαρακτήρα. Κατόπιν των ανωτέρω απορριπτέος κρίνεται ο πρώτος λόγος της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής.

15. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής, που αφορά στο γεγονός στην κατατεθείσα από τον προσφεύγοντα υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 23.3 ββ της διακήρυξης για το αν έχουν εκδοθεί πράξεις επιβολής προστίμου σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, δεν αναγράφεται από ποια χρονική στιγμή και πριν αφορά το χρονικό διάστημα των δύο ετών, διατυπώνονται τα εξής: Κατά τον όρο 22.Α.2<sup>α</sup> της διακήρυξης «*Η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς:* αα) *τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β΄ 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα΄ και ββ΄ κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ». Σύμφωνα με τον όρο 23.3 ββ της διακήρυξης «*Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α*» ορίζεται ότι «*Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:..... (ββ) για την παράγραφο Α.2Α του άρθρου 22: πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού**

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού.». Εν προκειμένω, ο προσφεύγων στην από 19-3-2020 Υπεύθυνη Δήλωσή του προς πλήρωση του ανωτέρω όρου διέλαβε το εξής περιεχόμενο: «Δεν έχουν εκτελεστεί πράξεις επιβολής προστίμου σε χρονικό διάστημα δύο ετών από την Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων καθώς δεν απασχολώ προσωπικό με σύμβαση εξαρτημένης εργασίας». Προκύπτει, έτσι, ότι ο προσφεύγων αφενός δήλωσε ότι δεν έχουν εκτελεστεί πράξεις επιβολής προστίμου αντί του ζητηθέντος από τη διακήρυξη ότι δεν έχουν εκδοθεί πράξεις επιβολής προστίμου και αφετέρου δεν περιέλαβε την αναφορά «πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς». Η πρώτη απόκλιση (εκτελεστεί αντί εκδοθεί), την οποία αναφέρει ο προσφεύγων στην προσφυγή του, δεν αποτέλεσε λόγο απόρριψης της προσφοράς του κατά την προσβαλλόμενη απόφαση, προφανώς δεχθείσα σιωπηρώς η αναθέτουσα αρχή αυτό που και με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή του συνομολόγησε ο προσφεύγων ότι δηλαδή οφείλεται σε παραδρομή. Ωστόσο, όσον αφορά το γεγονός ότι δεν περιέλαβε την αναφορά «πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς» ορθώς αποτέλεσε λόγο απόρριψης της προσφοράς του κατά την προσβαλλόμενη απόφαση. Τούτο διότι βάσει των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η συνυποβολή της υπεύθυνης δήλωσης με το προβλεπόμενο από τη διακήρυξη περιεχόμενο, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του εν λόγω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στον διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης καθιστά την υποβληθείσα προσφορά του προσφεύγοντος απαράδεκτη (βλ. Ε.Α. Σ.τ.Ε. 1319, 668, 422,133/2009 κ.ά.). Η ανακρίβεια της επίμαχης δήλωσης, επιφέρουσα, κατά τα ανωτέρω, την απόρριψη της προσφοράς, δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια, δυνάμενη να αρθεί στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/216, αφού τέτοια συμπλήρωσή της θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της εξεταζόμενης προσφοράς. Τούτο διότι 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (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), οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως ή ελλιπούς υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, 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). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. Αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Έτσι, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη 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, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκέψη 51).

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

Κατόπιν των ανωτέρω απορριπτέος κρίνεται ο δεύτερος λόγος της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής.

16. Επί του τρίτου λόγου προσφυγής, που αφορά στην κατατεθείσα από τη δανείζουσα προς τον προσφεύγοντα εμπειρία εταιρία «\*\*\*\*» Υπεύθυνη Δήλωση του όρου 23.3. ββ της διακήρυξης, διατυπώνονται τα εξής: Καταρχάς σύμφωνα με τον όρο 22.ΣΤ της διακήρυξης 'Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία)' «Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη...», ενώ το περιεχόμενο των όρων 22.Α.2<sup>α</sup> και 23.3.ββ της διακήρυξης εκτέθηκαν στην ανωτέρω σκέψη 15 της παρούσας. Εν προκειμένω, η δανείζουσα εμπειρία εταιρία «\*\*\*\*» δια του νομίμου εκπροσώπου της \*\*\*\*\* στην από 18-3-2020 Υπεύθυνη Δήλωση διέλαβε τα εξής «Η \*\*\*\* συμμετείχε στον διαγωνισμό που διενέργησε η Περιφέρεια \*\*\*\* για την ανάδειξη αναδόχου του έργου: «ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΕΠΑΡΧΙΑΚΩΝ ΔΡΟΜΩΝ ΟΡΕΙΝΗΣ \*\*\*\*. [\*\*\*\*\*], σύμφωνα με την παρ. 46α του άρθρου 43 του Ν.4605/2019 κατά την οποία "μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του πιστοποιητικού που προβλέπεται στην περίπτωση γ' της παραγρ. 2 του άρθρου 80 (του ν.4412/2016), αυτό αντικαθίσταται από Υπεύθυνη Δήλωση του Φορέα χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ" δηλώνω ότι: δεν είχαν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα \*\*\*\*, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία 15.12.2019, ημερομηνία υποβολής της προσφοράς : αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους.». Η με αυτό το περιεχόμενο υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση της δανείζουσας εμπειρία εταιρίας δεν καλύπτει την ως άνω απαίτηση της διακήρυξης «πριν την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς», που ήταν στις 16-12-2019, αλλά καλύπτει έως την ημερομηνία υποβολής προσφοράς της προσφοράς του προσφεύγοντος, που ήταν στις 15-12-2019. Η ανακρίβεια της επίμαχης δήλωσης, την οποία έχει συνομολογήσει ο προσφεύγων «*Ανέφερε εκ παραδρομής την 15-12-19, ενώ η σωστή ημερομηνία είναι η 16-12-19*» στο κατατεθέν στις 11-5-2020 αίτημά του προς την Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια, δυνάμην να αρθεί στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, αφού τέτοια συμπλήρωσή της θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου, κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της εξεταζόμενης προσφοράς. Για τους ίδιους, λοιπόν, λόγους που εκτέθηκαν και στην ανωτέρω σκέψη 15 της παρούσας και με βάση την αρχή της τυπικότητας και της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε απορριπτέα και γι' αυτό το λόγο την προσφορά του προσφεύγοντος χωρίς εφαρμογή του άρθρου 102 του ν.4412/2016. Οι περί ασάφειας του συγκεκριμένου όρου 23.3.ββ της διακήρυξης ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ανεπικαίρως προβάλλονται στο παρόν στάδιο, πολλώ δε μάλλον αφού ο προσφεύγων αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα όλους του όρους της διακήρυξης, οι οποίοι αποτέλεσαν το κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού. Κατόπιν των ανωτέρω απορριπτέος κρίνεται ο τρίτος λόγος της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής.

17. Επί του τέταρτου λόγου, που αφορά στην μη κατάθεση από τη δανείζουσα προς τον προσφεύγοντα εμπειρία εταιρία «\*\*\*\*\*» της Υπεύθυνης Δήλωσης του όρου 23.3.β της διακήρυξης, διατυπώνονται τα ακόλουθα: Κατά τον όρο 23.3.β της διακήρυξης (συνδυαστικά με τον προεκτεθέντα στη σκ. 16 της παρούσας όρο 22.ΣΤ της διακήρυξης) προβλέπεται ότι με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να υποβληθεί από τον δανείζοντα εμπειρία υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών



## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

κοινωνικής ασφάλισης. Καταρχάς επί του ισχυρισμού του προσφεύγοντος ότι δεν απαιτείτο η υποβολή της συγκεκριμένης Υπεύθυνης Δήλωσης αφού προσκομίσθηκαν πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, αυτός κρίνεται απορριπτέος ως αβάσιμος, διότι στον προαναφερθέντα όρο 23.3.β της διακήρυξης απαιτούνται σωρευτικά και φορολογική ενημερότητα και ασφαλιστική ενημερότητα και η ως άνω υπεύθυνη δήλωση. Με βάση την αρχή της τυπικότητας και της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης, ανεπικαίρως προβάλλεται στο παρόν στάδιο ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος, πολλώ δε μάλλον αφού ο προσφεύγων αποδέχθηκε ανεπιφύλακτα όλους του όρους της διακήρυξης, οι οποίοι αποτέλεσαν το κανονιστικό πλαίσιο διενέργειας του διαγωνισμού. Άλλωστε, ο προσφεύγων στο με αρ.πρωτ. 109849 1733/13-5-2020 έγγραφό του προς την Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής συνομολόγησε ότι *«Πράγματι η Υπευθ. Δήλωση δεν κατετέθη εκ παραδρομής και αυτό οφείλεται, χωρίς κανένα δόλο και κάτω από την πίεση των ημερών της πανδημίας του κορωνοϊού Covid 19.»*. Περαιτέρω, κατά την παρ. 1 του άρθρου 78 του ν.4412/2016 'Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων' ορίζεται ότι *«1. Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75 και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς.....Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, 80 και 81, αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73 και 74. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74.»*. Στην υπό εξέταση περίπτωση η Υπεύθυνη Δήλωση του όρου 23.3.β της διακήρυξης από τη δανείζουσα εμπειρία εταιρία συνιστά δικαιολογητικό που τεκμηριώνει την έλλειψη λόγου

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

αποκλεισμού του όρου 22.A.2 της διακήρυξης και του άρθρου 73 παρ.2 του ν.4412/2016. Η έλλειψη, λοιπόν, αυτής της Υπεύθυνης Δήλωσης τεκμηριώνει συνδρομή λόγου αποκλεισμού της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν.4412/2016 καθό μέρος δεν αποδεικνύεται η έλλειψη συνδρομής του λόγου αυτού και υπό αυτό το δεδομένο η αναθέτουσα αρχή, κατά δέσμια αρμοδιότητα, όφειλε να απαιτήσει από τον προσφεύγοντα την αντικατάσταση της εταιρίας «\*\*\*\*\*», σύμφωνα με την προεπικληθείσα παρ. 1 του άρθρου 78 του ν.4412/2016. Αντ' αυτού η αναθέτουσα αρχή απέρριψε και για το λόγο αυτό την προσφορά του προσφεύγοντος. Συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω έλλειψης υποβολής της απαιτούμενης Υπεύθυνης Δήλωσης του όρου 23.3.β της διακήρυξης της δανείζουσας εμπειρία εταιρίας «\*\*\*\*\*» και δεν απαίτησε από τον προσφεύγοντα την αντικατάσταση της εν λόγω εταιρίας «\*\*\*\*\*». Υπό τα δεδομένα αυτά δεκτός κρίνεται ο σχετικός λόγος προσφυγής, ωστόσο, όμως, απορριπτέα παραμένει η προσφορά του προσφεύγοντος σύμφωνα με τα κριθέντα στις ανωτέρω σκέψεις 13 έως και 16 της παρούσας.

18. Επειδή, όσον αφορά τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι οποιαδήποτε παράλειψη ή ασάφεια των δικαιολογητικών που υπέβαλε, δεν οφείλεται σε κανένα δόλο και χρήζει λόγω των συνθηκών της πανδημίας διευκρίνισης – συμπλήρωσης, δεδομένου ότι ειδοποιήθηκε από την Επιτροπή Διαγωνισμού για την κατάθεση δικαιολογητικών προσωρινού μειοδότη στις 09-03-2020 με καταληκτική προθεσμία υποβολής τους την 19-03-2020 (τα οποία και κατέθεσε στις 19-03-2020) εν μέσω της πανδημίας COVID-19, διατυπώνονται τα εξής: Σύμφωνα με την κυρωθείσα με το άρθρο 1 του ν.4683/2020 ΠΝΠ (ΦΕΚ Α' 68/20.03.2020) 'Κατεπείγοντα μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεπειών του κινδύνου διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, τη στήριξη της κοινωνίας και της επιχειρηματικότητας και τη διασφάλιση της ομαλής λειτουργίας της αγοράς και της δημόσιας διοίκησης' ΜΕΡΟΣ Ε': 'ΚΑΤΕΠΕΙΓΟΝΤΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ', άρθρο εξηκοστό 'Ζητήματα δημοσίων συμβάσεων' ορίζεται ότι «1. Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος εμφάνισης και διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος της παρούσας, με απόφαση του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού ή του αρμόδιου οργάνου, είναι δυνατή: α) η αναβολή διενέργειας δημόσιων διαγωνισμών, β) η παράταση της ημερομηνίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής ή προσφορών, στις περιπτώσεις που έχει ήδη δημοσιευθεί προκήρυξη κατά την έναρξη ισχύος της παρούσας, γ) η αναστολή κάθε προθεσμίας που αφορά δημόσιες συμβάσεις, ανεξάρτητα από το στάδιο ανάθεσης ή εκτέλεσης αυτών και δ) η χορήγηση παράτασης κάθε είδους συμβατικών προθεσμιών, για χρονικό διάστημα που θα καθορίζεται με την οικεία απόφαση. 2. Οι διατάξεις των από 25.2.2020, 11.3.2020 και 14.3.2020 Πράξεων Νομοθετικού Περιεχομένου, καθώς και της παρούσας που αναφέρονται σε αναθέτουσες αρχές μπορούν να εφαρμοστούν αναλογικά και από τους αναθέτοντες φορείς, κατά την έννοια του άρθρου 224 του ν. 4412/2016.». Στην εξεταζόμενη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης δεν εκδόθηκε καμία απόφαση του κατά περίπτωση αρμόδιου Υπουργού ή του αρμόδιου οργάνου, που εν προκειμένω τυγχάνει ο Περιφερειάρχης \*\*\*\*\* για την αναβολή διενέργειας του διαγωνισμού, ούτε για την παράταση της ημερομηνίας υποβολής αιτήσεων συμμετοχής ή προσφορών, στις περιπτώσεις που έχει ήδη δημοσιευθεί προκήρυξη κατά την έναρξη ισχύος της παρούσας, ούτε για την αναστολή κάθε προθεσμίας που αφορά δημόσιες συμβάσεις, ανεξάρτητα από το στάδιο ανάθεσης ή εκτέλεσης αυτών, ούτε για τη χορήγηση παράτασης κάθε είδους συμβατικών προθεσμιών, για χρονικό διάστημα που θα καθοριζόταν με την οικεία απόφαση. Συνεπώς, η επίκλησή της από τον προσφεύγοντα κρίνεται αλυσιτελής. Περαιτέρω, σύμφωνα με την κυρωθείσα με το άρθρο 1 του ν.4690/2020 (ΦΕΚ Α 104/30.5.2020) ΠΝΠ 13/2020 (ΠΝΠ ΦΕΚ Α 84 2020) 'Μέτρα για την αντιμετώπιση των συνεχιζόμενων συνεπειών της πανδημίας του κορωνοϊού COVID-19', ΜΕΡΟΣ Η: ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΓΙΑ ΔΗΜΟΣΙΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ, άρθρο τεσσαρακοστό πρώτο 'Κατ' εξαίρεση διαδικασία σύναψης δημόσιων συμβάσεων' ορίζονται τα εξής: «1. Εφόσον εξακολουθεί να υφίσταται άμεσος κίνδυνος διασποράς του κορωνοϊού COVID-19, η έλλειψη του οποίου βεβαιώνεται με απόφαση του Υπουργού Υγείας, και πάντως για χρονικό διάστημα που δεν μπορεί να υπερβαίνει τους έξι (6) μήνες από την έναρξη ισχύος της παρούσας, κάθε αναθέτουσα αρχή και κάθε αναθέτων φορέας σύμφωνα με τον ν. 4412/2016

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

(Α` 147), κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, οι οποίες μπορεί να εκκίνησαν είτε προ είτε μετά της 25ης Φεβρουαρίου 2020, μπορούν, σε περίπτωση κωλύματος υποβολής της αίτησης έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή αδυναμίας έκδοσης αυτών, λόγω αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών ή μερικής αναστολής λειτουργίας αυτών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 ή για άλλο σοβαρό λόγο, να προσκαλούν άμεσα τον επιλεγέντα ανάδοχο να υποβάλει σε αντικατάσταση των απαιτούμενων, ανά περίπτωση, δικαιολογητικών του άρθρου 80 του ν. 4412/2016 μόνο υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 του ν. 1599/1986 (Α` 75) ή ηλεκτρονική υπεύθυνη δήλωση μέσω της Ενιαίας Ψηφιακής Πύλης της Δημόσιας Διοίκησης του άρθρου 52 του ν. 4635/2019 (Α` 167), που προβλέπεται στο εικοστό έβδομο άρθρο της από 20.3.2020 Πράξης Νομοθετικού Περιεχομένου (Α` 68), όπως αυτή κυρώθηκε με το άρθρο 1 του ν. 4683/2020 (Α` 83), προκειμένου να εκδοθεί η απόφαση κατακύρωσης ή ανάθεσης και να συναφθεί η σύμβαση. Στην υποβαλλόμενη υπεύθυνη δήλωση δηλώνονται από τον επιλεγέντα ανάδοχο ότι: α) δεν συντρέχει κανένα νόμιμο κώλυμα συμμετοχής του στη διαδικασία, β) εξακολουθεί να πληροί όλα τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής που προβλέπονται στην οικεία διακήρυξη και γ) υποχρεούται να προσκομίσει τα νομίμως προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή ανάθεσης εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης. 2. Ο ανάδοχος μπορεί να αιτηθεί την παράταση της προθεσμίας προσκόμισης των σχετικών δικαιολογητικών σε περίπτωση κωλύματος υποβολής της αίτησης έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή αδυναμίας έκδοσης αυτών, λόγω της αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών ή μερικής αναστολής λειτουργίας αυτών, στο πλαίσιο των μέτρων αντιμετώπισης της διασποράς του κορωνοϊού COVID-19 ή για άλλο σοβαρό λόγο. Η ως άνω προθεσμία παρατείνεται με απόφαση του αρμόδιου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, χωρίς να απαιτείται προηγούμενη γνωμοδότηση του συλλογικού οργάνου αξιολόγησης των προσφορών. 3. Η μη εμπρόθεσμη υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης ή ανάθεσης συνιστά λόγο έκπτωσης του αναδόχου από τη σύμβαση, απόσβεσης κάθε δικαιώματος του αναδόχου που απορρέει από αυτή και επιβολής των προβλεπόμενων στον νόμο κυρώσεων. Στην περίπτωση αυτή, η αναθέτουσα αρχή δύναται να προσκαλέσει τον/τους

## **Αριθμός απόφασης: 820 / 2020**

επόμενο/ους, κατά σειρά, μειοδότη/ες της διαδικασίας ανάθεσης της συγκεκριμένης σύμβασης και να του/τους προτείνει να αναλάβει/ουν την υλοποίηση της σύμβασης του έκπτωτου αναδόχου, με τους ίδιους όρους και προϋποθέσεις και βάσει της προσφοράς που είχε υποβάλει ο έκπτωτος (ρητή ρήτρα υποκατάστασης), τηρώντας, κατά τα λοιπά, τη διαδικασία της παρ. 1 του παρόντος ως προς την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης και την προσκόμιση των απαιτούμενων αποδεικτικών μέσων του άρθρου 80 του ν. 4412/2016. 4. Η εκκαθάριση και εξόφληση του αναδόχου δεν μπορεί σε καμία περίπτωση να υλοποιηθεί εάν δεν έχει προηγηθεί η προσκόμιση των απαιτούμενων δικαιολογητικών, όπως αυτά ορίζονται ανά περίπτωση στην κείμενη νομοθεσία.». Εκ των ανωτέρω θεσπισθέντων προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση λόγω αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών λόγω κορωνοϊού COVID-19 ή για άλλο σοβαρό λόγο, μπορεί να προσκαλεί άμεσα τον επιλεγέντα ανάδοχο να υποβάλει σε αντικατάσταση των απαιτούμενων, ανά περίπτωση, δικαιολογητικών του άρθρου 80 του ν.4412/2016 μόνον υπεύθυνη δήλωση. Επίσης, ο ανάδοχος μπορεί να αιτηθεί την παράταση της προθεσμίας προσκόμισης των σχετικών δικαιολογητικών σε περίπτωση κωλύματος υποβολής της αίτησης έκδοσης των απαιτούμενων δικαιολογητικών, λόγω της αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών. Η μη εμπρόθεσμη υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης ή ανάθεσης συνιστά λόγο έκπτωσης του αναδόχου από τη σύμβαση, απόσβεσης κάθε δικαιώματος του αναδόχου που απορρέει από αυτή και επιβολής των προβλεπόμενων στον νόμο κυρώσεων. Εν προκειμένω : α) για το λόγο απόρριψης της προσφοράς του λόγω ανακριβούς δήλωσης των αναγκαίων στοιχείων στο ΕΕΕΣ του, το οποίο ΕΕΕΣ υποβλήθηκε με την προσφορά του στις 15-12-2019 δεν τυγχάνει εφαρμογής η σχετική ΠΝΠ. β) Για το λόγο απόρριψης της προσφοράς του λόγω ελλιπούς περιεχομένου της από αυτόν κατατεθείσας Υπεύθυνης Δήλωσης του όρου 23.3.ββ της διακήρυξης, ομοίως δεν τυγχάνει εφαρμογής, αφού η απόρριψη αφενός αφορά στο περιεχόμενο κατατεθείσας από τον ίδιο Υπεύθυνης Δήλωσης και όχι αδυναμίας ή καθυστέρησης έκδοσης κάποιου δικαιολογητικού, αφετέρου υποβλήθηκε εμπροθέσμως το αναγκαίο έγγραφο, ήτοι η Υπεύθυνη Δήλωση. Το γεγονός του ελλιπούς κατά τα κριθέντα στη σκέψη 15 της παρούσας περιεχομένου δεν καταλαμβάνεται από τις ρυθμίσεις

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

της ανωτέρω ΠΝΠ. γ) Ομοίως, για το λόγο απόρριψης της προσφοράς του λόγω ελλιπούς περιεχομένου της από τη δανείζουσα εμπειρία εταιρία «\*\*\*\*» Υπεύθυνης Δήλωσης του όρου 23.3.ββ της διακήρυξης, επίσης δεν τυγχάνει εφαρμογής, αφού η απόρριψη αφενός αφορά στο περιεχόμενο κατατεθείσας από τον ίδιο Υπεύθυνης Δήλωσης και όχι αδυναμίας ή καθυστέρησης έκδοσης κάποιου δικαιολογητικού, αφετέρου υποβλήθηκε εμπροθέσμως το αναγκαίο έγγραφο, ήτοι η Υπεύθυνη Δήλωση. Το γεγονός του ελλιπούς κατά τα κριθέντα στη σκέψη 16 της παρούσας περιεχομένου δεν καταλαμβάνεται από τις ρυθμίσεις της ανωτέρω ΠΝΠ. δ) Για το λόγο απόρριψης από την αναθέτουσα αρχή της προσφοράς του προσφεύγοντος λόγω μη προσκόμισης της απαιτούμενης από τον όρο 23.3 β της διακήρυξης Υπεύθυνης Δήλωσης της δανείζουσας εμπειρίας εταιρίας «\*\*\*\*\*», κατά την ΠΝΠ ο ανάδοχος μπορούσε να αιτηθεί την παράταση της προθεσμίας προσκόμισης του σχετικού δικαιολογητικού σε περίπτωση κωλύματος υποβολής της αίτησης έκδοσης τους, λόγω της αναστολής λειτουργίας των αντίστοιχων αρμόδιων υπηρεσιών. Στην προκείμενη, όμως, περίπτωση δεν αφορούσε σε δικαιολογητικό που το χορηγεί μία υπηρεσία, αλλά σε Υπεύθυνη Δήλωση της δάνειας εμπειρίας εταιρίας και άρα δεν καταλαμβάνεται από τις ρυθμίσεις της ανωτέρω ΠΝΠ. Πέραν τούτων ο προσφεύγων υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 19-3-2020 χωρίς κατ' εκείνο το χρόνο να ζητήσει οποιαδήποτε παράταση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 103 του ν.4412/2016. Αλλ' αντίθετα, ο προσφεύγων στις 11-5-2020, ήτοι περίπου 2 μήνες μετά την ορισθείσα καταληκτική ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, υπέβαλε αίτημα στον Πρόεδρο και στην Επιτροπή Διαγωνισμού με το οποίο αιτήθηκε την παράταση, λόγω Covid19, για 5 ημέρες από την ημερομηνία της 11-5-2020 της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης υποβάλλοντας νέες Υπεύθυνες Δηλώσεις, η οποία, όμως, είχε ολοκληρωθεί ήδη από τις 19-3-2020, χωρίς εκ μέρους του υποβολή αιτήματος παράτασης. Και βέβαια αφής στιγμής είχε τη δυνατότητα εν μέσω Covid19 να υποβάλει δικαιολογητικά στις 19-3-2020, όπως έπραξε, ασφαλώς είχε και τη δυνατότητα να υποβάλλει αίτημα παράτασης κατ' άρθρο 103 παρ.2 του ν.4412/2016, το οποίο δεν έπραξε. Έτσι, στις 12-5-2020 και αφού όπως ο προσφεύγων συνομολογεί «Πληροφορηθήκαμε ότι η Επιτροπή της δημοπρασίας του ανωτέρω έργου εισηγήθηκε τον αποκλεισμό μας και

## Αριθμός απόφασης: 820 / 2020

λόγους που θεωρούμε επουσιώδεις και ανεπαρκείς...» κατέθεσε προς την Οικονομική Επιτροπή το με αρ.πρωτ.1098491733/13-5-2020 έγγραφό του επισυνάπτοντας την ανωτέρω από 11-5-2020 αίτησή του προς τον Πρόεδρο και την Επιτροπή Διαγωνισμού, την από 8-5-2020 υπεύθυνη δήλωσή του, τις από 11-5-2020 δύο (2) υπεύθυνες δηλώσεις του \*\*\*\*\* (νομίμου εκπροσώπου της «\*\*\*\*\*»), καθώς και Βεβαιώσεις ΤΣΜΕΔΕ ΕΦΚΑ. Υπό τα δεδομένα αυτά απορριπτέος ως αβάσιμος κρίνεται ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι οποιαδήποτε παράλειψη ή ασάφεια των δικαιολογητικών που υπέβαλε χρήζει λόγω των συνθηκών της πανδημίας διευκρίνισης – συμπλήρωσης.

19. Επειδή, τέλος, ο διατυπωθείς με το από 23-6-2020 Υπόμνημα του προσφεύγοντος ισχυρισμός του ότι οι κατατεθείσες απόψεις της αναθέτουσας αρχής είναι ανυπόστατες διότι τις υπογράφει η Επιτροπή Διαγωνισμού και όχι η Περιφέρεια \*\*\*\*\*, που αποτελεί την αναθέτουσα αρχή, χωρίς μάλιστα, όπως σε αυτές αναφέρεται, να υπάρχει συνεδρίαση της Επιτροπής Διαγωνισμού, έστω με πλειοψηφία, καθώς όπως αναφέρει ήταν «πρακτικά αδύνατο» και εξ αυτού του λόγου είναι ανυπόστατες, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Τούτο διότι, στο προοίμιο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, όπως αποτυπώθηκε και στη σκέψη 8 της παρούσας, περιλήφθηκε το εξής «Όπως προκύπτει από το σύστημα ηλεκτρονικής δημοπρασίας η Αναθέτουσα Αρχή, δια του χειριστή, μας γνωστοποίησε την προσφυγή για να γνωμοδοτήσουμε προς αυτή στις 3/6/2020, με απώτερο χρόνο αποστολής των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής στην ΑΕΠΠ 9/6/2020.Είναι προφανές (όπως και έγινε παρά την άμεση ειδοποίηση με mail όλων των μελών της επιτροπής από τον Πρόεδρο αυτής (3/6/2020 και ώρα 15:03 για συνεδρίαση στις 4/6/2020 και ώρα 10:00)) ότι ήταν πρακτικά αδύνατο να συνεδριάσει έστω με πλειοψηφία η Επιτροπή Διαγωνισμού. Παρ όλα αυτά σας στέλνουμε τις απόψεις του Προέδρου και ενός μέλους της Επιτροπής Διαγωνισμού που παραβρέθηκε στη συνεδρίαση απάντων των υπολοίπων μελών (στάλθηκαν και προς την Αναθέτουσα Αρχή στις 4/6/2020 μέσω του συστήματος).». Εκ του ανωτέρω περιεχομένου σε συνδυασμό με το γεγονός ότι αφενός στο έγγραφο των απόψεων ορίζεται ως φορέας αποστολής τους (άνω αριστερά του εγγράφου) η «ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑ\*\*\*\*\*», που είναι η αναθέτουσα αρχή ανεξάρτητα από το ποιοι είναι οι συντάξαντες τις

## **Αριθμός απόφασης: 820 / 2020**

απόψεις, και αφετέρου ότι οι απόψεις στάλθηκαν από τους συντάξαντες και προς την αναθέτουσα αρχή στις 4/6/2020 μέσω του συστήματος, χωρίς η αναθέτουσα αρχή να αρνηθεί ή να αμφισβητήσει έστω και μέρους του περιεχομένου τους, συνάγεται ότι οι αποσταλείσες απόψεις αποτελούν απόψεις της αναθέτουσας αρχής. Σε κάθε περίπτωση, όμως, η αξιολόγηση και η κρίση επί όλων των λόγων προσφυγής που διατυπώνεται με την παρούσα απόφαση από το κρίνον Κλιμάκιο στηρίχθηκε και τεκμηριώθηκε από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ και τα αναρτηθέντα σε αυτό έγγραφα, ανεξάρτητα από το περιεχόμενο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

20. Επειδή, κατόπιν όσων αναλύθηκαν ανωτέρω, καίτοι με την υπ' αρ. 17 σκέψη της παρούσας η προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε ακυρωτέα κατά το μέρος με το οποίο απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω έλλειψης υποβολής της απαιτούμενης Υπεύθυνης Δήλωσης του όρου 23.3.β της διακήρυξης της δανείζουσας εμπειρία εταιρίας «\*\*\*\*\*» και δεν απαίτησε από τον προσφεύγοντα την αντικατάσταση της δανείζουσας εμπειρία εταιρίας «\*\*\*\*\*», εντούτοις η προσφορά του προσφεύγοντος είναι απορριπτέα καθόλους τους λοιπούς λόγους που διέλαβε η προσβαλλόμενη απόφαση και κατά τα κριθέντα στις σκέψεις 13 έως και 16, 18 και 19 της παρούσας απορριπτέα τυγχάνει και η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το με κωδικό \*\*\*\*\* ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 14.112,90€.

### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του στην προσφεύγουσα του με κωδικό \*\*\*\*\* ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 14.112,90€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 30-6-2020 και εκδόθηκε στις 20-7-2020.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**



**Αριθμός απόφασης: 820 / 2020**

**ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ**

**ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ**