

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.01.2023 με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 87/20.01.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που κατοικοεδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 1411/29.12.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ,περί έγκρισης του από 19.12.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατα του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.485 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

παράβολο με κωδικό «...» την από 18.01.2023 πληρωμή στην ATTICA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 497.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την από «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό Διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου για την κατασκευή του έργου «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας ,από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει τιμής, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 9.08.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθώςον κατατέθηκε στις 20.01.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 11.01.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 3.02.2023, ήτοι εμπροθέσμως δεδομένης της από 24.01.2023 κοινοποίησης της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 474/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, ο προσφεύγων στις 10.02.2023, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει με την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, ενόψει της από 6.02.2023 κοινοποίησης

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

6. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 1142/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων και ο προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων, με την προσβαλλόμενη απόφαση ο παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών του παρεμβαίνοντος ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...]β) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, ...ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

9. Επειδή, το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.[...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν τηρεί τους όρους αυτής ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση που προκύπτει από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου [...]».

10. Επειδή, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπíπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: [...] β) για τις παρ. 2 και 4 περ. β' του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους ή χώρας. Αν το κράτος μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παρ. 1, στις περ. α' και β' της παρ. 2 και στην περ. β' της παρ. 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.[...]

11. Επειδή, το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021 και ισχύει ορίζει ότι : «[...] 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74 περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. [...] 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72 εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οψιγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72 περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. [...]».

12. Επειδή, στους κρίσιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...]4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της παρούσας ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα, στο άρθρο 23 της παρούσας, αποδεικτικά μέσα (δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης...γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά ή σε έντυπη μορφή, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις, κατά την έννοια του άρθρου 102 ν. 4412/2016, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. ... 22.A. Λόγοι αποκλεισμού Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:...22.A.2 α) Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης... 22.A.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:.. (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν τηρεί τους όρους αυτής ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου... 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας...23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α. Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

παρούσας Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:..(β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα), σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι ... β2) πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδεται από τον e-ΕΦΚΑ. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη-μηχανικούς του που στελεχώνουν το πτυχίο της εργοληπτικής επιχείρησης και που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στον eΕΦΚΑ (τομέας πρώην ΕΤΑΑ – ΤΜΕΔΕ). Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας... (γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του cxli. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα: γ1) «Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας», με το οποίο βεβαιώνεται ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης καθώς και ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση. Το εν λόγω πιστοποιητικό εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

της έδρας του οικονομικού φορέα. γ2) πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. από το οποίο προκύπτει ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει λυθεί και τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Τα φυσικά πρόσωπα δεν υποβάλλουν πιστοποιητικό περί μη θέσης σε εκκαθάριση. γ3) εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης” από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet, από την οποία να προκύπτει η μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους (δ) Αν το κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τα υπό των περ. (α), (β) και (γ) πιστοποιητικά ή όπου τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις υπό 1 και 2 και 4 (β) του άρθρου 22 Α, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας... 23.5...Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενης, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου ... 23.9 ...(β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. στις τάξεις 3η έως και 7η, μέχρι 43 τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, υποβάλλοντας «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών : ...- φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας. - τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.(γ) της παρούσας υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι προβλεπόμενες περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου...».

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

Κατά δε τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ.ΣΤΕ2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

13. Επειδή, ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος, διότι δεν προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ασφαλιστικές ενημερότητες που να καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς και το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης για τα έργα που εκτελεί και δεν καλύπτονται από την ενημερότητα πτυχίου, ενώ σε κάθε περίπτωση για την κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικά που αφορά το υπό αναθεση έργο ο παρεμβαίνων είναι εγγεγραμμένος στη 2^η τάξη του ΜΕΕΠ και άρα, δεν ισχύει για αυτόν η εκ της ενημερότητας πτυχίου απαλλαγή από την προσκόμιση πιστοποιητικών ασφαλιστικής ενημερότητας για τα έργα που εκτελεί. Κατά δε τον προσφεύγοντα, οι ως άνω ελλειψεις των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος δεν είναι δεκτικές συμπλήρωσης κατ' άρθρον 103 του ν. 4412/2016.

14. Επειδή, στον όρο 23.2 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι το δικαίωμα συμμετοχής καθώς και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται σε τρία διακριτά στάδια, ήτοι κατά την υποβολή των προσφορών, κατά την υποβολή

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Σύμφωνα δε με τους όρους 22 Α.2 και 23.3(β) της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης προς απόδειξη ότι δεν συντρέχει ως προς το πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση υποχρεώσεων αναφορικά με την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, μεταξύ άλλων, και ασφαλιστική ενημερότητα των έργων που εκτελεί (είτε μόνος του είτε σε κοινοπραξία). Επομένως, εκ των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει σαφώς ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να υποβάλει ασφαλιστικές ενημερότητες που να καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής προσφορών και την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης αναφορικά με τα έργα που έχει αναλάβει προγενέστερα έκαστης εκ των εν λόγω ημερομηνιών. Περαιτέρω, στον όρο 23.9(β) της διακήρυξης προβλέπεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος, εφόσον υποβάλλει ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ, απαλλάσσεται της υποχρέωσης να προσκομίσει την προβλεπόμενη στον όρο 23.3.(β) της διακήρυξης ασφαλιστική ενημερότητα. Ως εκ τούτου, βάσει των προεκτεθέντων και της συνδυαστικής και συστηματικής ερμηνείας τους με τον όρο 23.5 της διακήρυξης περί υποχρέωσης δήλωσης από τον προσωρινό ανάδοχο στο ανεκτέλεστο και των έργων που είναι σε εξέλιξη και δεν καλύπτονται από την ενημερότητα πτυχίου, προκύπτει σαφώς ότι η διακήρυξη απαιτεί από τους διαγωνιζομένους να αποδεικνύουν την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και των λόγων αποκλεισμού ως προς το σύνολο της εργοληπτικής τους δραστηριότητας και για όλη τη διάρκεια συμμετοχής τους στον διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, το κατά τον όρο 23.9(β) της διακήρυξης τεκμήριο της ύπαρξης ασφαλιστικής ενημερότητας που εξάγεται από την ενημερότητα πτυχίου αφορά μόνον τα έργα που περιλαμβάνονται σε αυτήν και όχι όσα, τυχόν, μετά την έκδοσή της, ανέλαβε ο συμμετέχων, δοθέντος ότι, προδήλως, η ενημερότητα πτυχίου αποτελεί τεκμήριο για όσα βεβαιώνει, όχι όμως και για όσα εξέρχονται του περιεχομένου της και δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση αυτή (βλ. *ad hoc* ΔεφΧανίων 199/2022 που επικύρωσε την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ 737/2022). Τυχόν δε υιοθέτηση της αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής, πέραν του ότι προσκρούει στους προεκτεθέντες όρους της διακήρυξης, οδηγεί

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

σε άνιση μεταχείριση των συμμετεχόντων αναλόγως του αν διαθέτουν ή μη ενημερότητα πτυχίου, καθώς για τον μη διαθέτοντα ενημερότητα πτυχίου η ασφαλιστική ενημερότητα, όπως άλλωστε και το ανεκτέλεστο, κρίνονται με βάση όλα τα έργα που αυτός εκτελεί μέχρι τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, ενώ για τον διαγωνιζόμενο με ενημερότητα πτυχίου μόνον από τα έργα που συμπεριλαμβάνονται σε αυτήν, αν και δύναται η ενημερότητα να έχει εκδοθεί κατά χρόνον πολύ προγενέστερο της ημερομηνίας συμμετοχής του στο διαγωνισμό και να μην περιλαμβάνει το σύνολο των έργων που εκτελεί μέχρι την υποβολή της προσφοράς του. Σημειωτέον ότι, σύμφωνα με το όρο 4.2 της διακήρυξης, σε περίπτωση μη υποβολής ή ελλείψεων απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο εκ νέου να υποβάλλει τα ελλείποντα έγγραφα και εφόσον είτε αυτά δεν υποβληθούν είτε εκ των υποβληθέντων δεν προκύπτει η μη συνδρομή στο πρόσωπό του των λόγων αποκλεισμού του όρου 22.Α της διακήρυξης, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται και καταπίπτει η εγγυητική του επιστολή συμμετοχής.

15. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, την από 7.12.2022 υπεύθυνη δήλωση στην οποία παρατίθεται και ο εξής πίνακας με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο των έργων που έχει αναλάβει

α/α	Στοιχεία Εργοδότη	Τίτλος Σύμβασης	Έναρξη Σύμβασης	Ποσό σύμβασης	Ποσό ανεκτέλεστου έως σήμερα
1	«...»	«...»	22/2/2022	756.481,38 €	756.481,38 € πλέον ΦΠΑ
2	«...»	«...»	23/3/2022	193.854,56 €	54.361,28 € Δεν υπόκειται σε ΦΠΑ
3	«...»	«...»	23/3/2022	188.835,44 €	50.040,17 € Δεν υπόκειται σε ΦΠΑ
4	«...»	«...»	23/3/2022	183.939,15 €	45.036,07€ Δεν υπόκειται σε ΦΠΑ
5	«...»	«...»	17/3/2021	2.777.159,66 € πλέον ΦΠΑ	1.327.012,60 € πλέον ΦΠΑ
6	«...»	«...»	11/8/2022	28.193,25 € πλέον ΦΠΑ	28.193,25 € πλέον ΦΠΑ

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

	ΣΥΝΟΛΟ: 2.261.124,75 € πλέον ΦΠΑ
--	----------------------------------

καθώς επίσης και τη με αριθμ. πρωτ. «...» ενημερότητα πτυχίου, με ισχύ έως την 24.12.2022, στην οποία περιλαμβάνεται μόνον το υπ' αριθμ. 5 έργο («...») του ως άνω πίνακα, η ασφαλιστική ενημερότητα του οποίου είχε ισχύ μέχρι την 25.05.2022. Ωστόσο, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων δεν έχει προσκομίσει ασφαλιστικές ενημερότητες για τα υπ' αριθμ. 1, 2, 3, 4 και 6 έργα που αναφέρονται στον πίνακα ανεκτέλεστου, οι οποίες να καλύπτουν την 21.09.2022, ήτοι την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, παρά το γεγονός ότι, ως ο ίδιος ο παρεμβαίνων δήλωσε, οι συμβάσεις για τα επίμαχα έργα υπεγράφησαν σε προγενέστερο χρόνο της ημερομηνίας υποβολής των προσφορών. Οι δε από 21.09.2022 υποβληθείσες βεβαιώσεις περί μη οφειλής για είσπραξη λογαριασμού αναφορικά με τα έργα των «...» (υπ' αριθμ. 2), «...» (υπ' αριθμ. 3) και «...» (υπ' αριθμ. 4) προδήλως δεν αποτελούν το απαιτούμενο από τον όρο 23.3.(β) της διακήρυξης δικαιολογητικό κατακύρωσης, δοθέντος ότι εκδόθηκαν για την εξυπηρέτηση έτερου σκοπού. Σημειωτέον ότι για το υπ' αριθμ. 5 έργο του πίνακα ανεκτέλεστου που περιλαμβάνεται στην ενημερότητα πτυχίου, δεδομένης της από 25.05.2022 λήξης της ασφαλιστικής του ενημερότητας, ο παρεμβαίνων είχε προσκομίσει με την προσφορά του την από 24.08.2022 ασφαλιστική ενημερότητα που καλύπτει την ημερομηνία υποβολής των προσφορών. Περαιτέρω, βασίμως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι ο παρεμβαίνων δεν έχει προσκομίσει για τα υπ' αριθμ. 2, 3 και 4 έργα του ως άνω πίνακα ανεκτέλεστου ασφαλιστικές ενημερότητες που να καλύπτουν το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ενώ τουναντίον έχει υποβάλει τις αντίστοιχες ασφαλιστικές ενημερότητες για τα έργα της «...» (υπ' αριθμ. 1), της «...» (υπ' αριθμ. 5) και των «...» (υπ' αριθμ. 6). Αβασίμως, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων υποστηρίζουν ότι εκ της διακήρυξης δεν απαιτείται να υποβληθεί ασφαλιστική ενημερότητα για τα έργα που δεν περιλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου του παρεμβαίνοντος, επισημαίνεται δε ότι ο σχετικός ισχυρισμός προβάλλεται από τον παρεμβαίνοντα και αντιφατικώς, καθώς ο ίδιος έχει προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης κάποιες

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

ασφαλιστικές ενημερότητες για τα έργα που εκτελεί, γεγονός που καταδεικνύει την πλήρη εκ μέρους του κατανόηση της απορρέουσας από τους όρους της διακήρυξης απαίτησης περί υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας των έργων που δεν περιλαμβάνονται από την ενημερότητα πτυχίου, την οποία όμως οψίμως και απαραδέκτως αμφισβητεί. Επίσης, αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι οι από 4.07.2022 και 2.12.2022 ασφαλιστικές ενημερότητες του ίδιου ως νομικού προσώπου που αφορούν τη συμμετοχή του σε διαγωνισμούς σε συνδυασμό και με την από 7.12.2022 υπεύθυνη δήλωσή του αποτελούν πλήρη απόδειξη της μη συνδρομής στο πρόσωπό του του λόγου αποκλεισμού του όρου 22.A.2 της διακήρυξης, καθώς, τα εν λόγω δικαιολογητικά προδήλως δεν επαρκούν και δεν δύναται να αντικαταστήσουν τα απαιτούμενα από τον όρο 23.3.(β) της διακήρυξης δικαιολογητικά κατακύρωσης, ήτοι ασφαλιστική ενημερότητα για τα συγκεκριμένα έργα που ο παρεμβαίνων έχει δηλώσει ότι εκτελεί πριν την ημερομηνία υποβολής των προσφορών και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ενόψει δε των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη και των ως άνω ελλείψεων των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, αλυσιτελώς προβάλλονται από τον προσφεύγοντα ισχυρισμοί περί μη εφαρμογής στον παρεμβαίνοντα της προβλεπόμενης στον όρο 23.9(β) της διακήρυξης απαλλαγής από την υποχρέωση προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας παρά το γεγονός ότι διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, λόγω της κατάταξής του στην 2^η τάξη στην Κατηγορία Ηλεκτρομηχανολογικά που αφορά το υπό ανάθεση έργο. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά τον όρο 4.2(δ) της διακήρυξης που ενσωματώνει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, να καλέσει εκ νέου τον παρεμβαίνοντα να υποβάλλει ασφαλιστικές ενημερότητες αφενός μεν για τα υπ' αριθμ. 1, 2, 3, 4 και 6 έργα που αναφέρονται στον πίνακα ανεκτέλεστου, οι οποίες να καλύπτουν την ημερομηνία υποβολής των προσφορών και αφετέρου για τα υπ' αριθμ. 2, 3 και 4 έργα του πίνακα ανεκτέλεστου, οι οποίες να καλύπτουν το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Οι δε αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί μη δυνατότητας συμπλήρωσης ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης ,κατ'

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

εφαρμογήν του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, τυγχάνουν απορριπτέες ως προδήλως μη ερειδόμενες στο σαφές γράμμα του νόμου και της διακήρυξης που ρητώς προβλέπουν τη σχετική υποχρέωση, ενώ οι επικαλούμενες από τον προσφεύγοντα προς υποστήριξη των ισχυρισμών του δικαστικές αποφάσεις και αποφάσεις της ΕΑΔΗΣΥ προβάλλονται αλυσιτελώς, ενόψει, καταρχάς, της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών αλλά και διότι, εν προκειμένω, δεν συντρέχει περίπτωση εφαρμογής είτε του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 είτε του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 κατά την προγενέστερη μορφή ισχύος του. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για να καλέσει τον παρεμβαίνοντα ,κατ' άρθρον 103 του ν. 4412/2016 ,να προσκομίσει τα ως άνω ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

16. Επειδή, ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του υποστηρίζει ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι δεν προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ένορκη βεβαίωση ότι δεν τελεί υπό εκκαθάριση παρά το γεγονός ότι τα προσκομισθέντα πιστοποιητικά δικαστικής φερεγγυότητας δεν καλύπτουν την ειδικότερη αυτή περίπτωση του λόγου αποκλεισμού του όρου 22.Α.4(β) της διακήρυξης. Κατά δε τον προσφεύγοντα, η ως άνω έλλειψη δεν είναι δεκτική συμπλήρωσης ,κατ' άρθρον 103 του ν. 4412/2016.

17. Επειδή, στον όρο 22.Α.4(β) της διακήρυξης τίθεται ως λόγος αποκλεισμού ο διαγωνιζόμενος να τελεί υπό πτώχευση ή να έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή να τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή να έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή να έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή να βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Σύμφωνα δε με τον όρο 23.3.(γ) της διακήρυξης, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι οικονομικός φορέας εγκατεστημένος στην Ελλάδα, οφείλει να προσκομίσει προς απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του όρου 22.Α.4(β) της διακήρυξης τρία διακριτά δικαιολογητικά κατακύρωσης, ήτοι α) ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας από το

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

αρμόδιο πρωτοδικείο από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελεί υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, β) πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. από το οποίο να προκύπτει ότι δεν έχει λυθεί και τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων και γ) εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης» από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet, από την οποία να προκύπτει η μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητάς του. Επομένως, εκ του όρου 23.3.(γ) της διακήρυξης καθιερώνεται ειδικός και αποκλειστικός τρόπος απόδειξης της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του 22.Α.4(β) της διακήρυξης ως προς τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα και δη όσον αφορά την απόδειξη έλλειψης των περιπτώσεων πτώχευσης, πτωχευτικού συμβιβασμού, αναγκαστικής διαχείρισης, δικαστικής εκκαθάρισης και εξυγίανσης, αρκεί η προσκόμιση του ενιαίου πιστοποιητικού δικαστικής φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο (βλ. *ad hoc* ΕΑΔΗΣΥ 1622/2022). Ουδόλως δε στον όρο 23.3.(γ) της διακήρυξης προβλέπεται ως πρόσθετο -των ήδη αναφερόμενων- αποδεικτικό μέσο περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του όρου 22.Α.4.(β) έτερο πιστοποιητικό εκδιδόμενο από άλλες δικαστικές ή διοικητικές αρχές, ούτε περιορίζεται η αποδεικτική ισχύς του ενιαίου πιστοποιητικού δικαστικής φερεγγυότητας σε συγκεκριμένο χρονικό πλαίσιο, ώστε να απαιτείται η προσκόμιση έτερων δικαιολογητικών προς συμπλήρωση του περιεχομένου του ενιαίου πιστοποιητικού δικαστικής φερεγγυότητας με στόχο την πληρέστερη κάλυψή του. Σημειωτέον ότι κατά την κείμενη νομοθεσία (βλ. το με αριθμ. πρωτ. 13535/19.03.2021 έγγραφο του Υπουργείου Δικαιοσύνης) το ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας προβλέφθηκε για την αντικατάσταση εικοσιπέντε πιστοποιητικών επιμέρους περιπτώσεων, προς τον σκοπό απλούστευσης των διοικητικών βαρών και άρσης των αμφιβολιών που ανακύπτουν από την ανομοιομορφία των ποικίλων σχετικών εγγράφων που αφορούν την απόδειξη των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 εδαφ. β της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, ο εγκατεστημένος στην Ελλάδα προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

μόνον τα αποδεικτικά μέσα του όρου 23.3.(γ) της διακήρυξης προς απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του όρου 22.A.4.(β) της διακήρυξης. Περαιτέρω, στον όρο 23.3.(δ) της διακήρυξης προβλέπεται ότι αν το κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τα πιστοποιητικά που αφορούν τους λόγους αποκλεισμού του όρου 22.A.4.(β) της διακήρυξης ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στον εν λόγω όρο τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά μπορεί να αντικαθίστανται από ένορκη βεβαίωση. Ωστόσο, ο εν λόγω όρος, καταρχάς δεν αφορά τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, για τους οποίους τυγχάνει εφαρμογής ο διακριτός και ειδικός όρος 23.3(γ) της διακήρυξης, σε κάθε δε περίπτωση ο όρος 23.3.(δ) της διακήρυξης προϋποθέτει τη μη ύπαρξη πιστοποιητικού ή τη μη κάλυψη εξ'αυτού όλων των λόγων του όρου 22.A.4.(β) της διακήρυξης, γεγονός το οποίο όμως δεν συντρέχει ως προς το ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας, το οποίο και ρητώς προβλέπεται στην Ελλάδα και καλύπτει ειδικώς, πλήρως και αποκλειστικώς τους λόγους αποκλεισμού περί μη πτώχευσης, πτωχευτικού συμβιβασμού, μη θέσης σε αναγκαστική διαχείριση ή δικαστικής εκκαθάριση και μη υπαγωγής σε διαδικασία εξυγίανσης. Τυχόν δε υιοθέτηση αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής έρχεται σε πρόδηλη αντίθεση με τη σαφή και μονοσήμαντη διατύπωση του όρου 23.3.(γ) της διακήρυξης. Συνεπώς, δοθέντος ότι, κατά πάγια νομολογία, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη έγγραφα (ΕΑ ΣΤΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008), εν προκειμένω, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου σε περίπτωση μη προσκόμισης προς απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του όρου 22.A.4.(β) της διακήρυξης δικαιολογητικών κατακύρωσης πέραν των απαιτούμενων κατά τον όρο 23.3(γ) της διακήρυξης. Πέραν και ανεξαρτήτως των ανωτέρω, επισημαίνεται ότι στον όρο 23.9(β) της διακήρυξης προβλέπεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος, εφόσον υποβάλλει ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ, απαλλάσσεται της υποχρέωσης να προσκομίσει τα προβλεπόμενα στον όρο 23.3.(γ) πιστοποιητικά υπό την προϋπόθεση ότι οι προβλεπόμενες περιπτώσεις καλύπτονται από την ενημερότητα πτυχίου.

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

18. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ως έχει ήδη εκτεθεί, τη με αριθμ. πρωτ. «...» ενημερότητα πτυχίου, με ισχύ έως την 24.12.2022 στην οποία αναφέρεται ότι δεν έχει αποφασιστεί η θέση του σε εκκαθάριση, καθώς και τα υπ' αριθμ. «...» και «...» ενιαία πιστοποιητικά δικαστικής φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης στα οποία, μεταξύ άλλων αναφέρεται ότι : «...6. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: δεν μπορούμε να βεβαιώσουμε α) αν έχει εκδοθεί απόφαση, β) αν έχει κατατεθεί αίτηση υπαγωγής σε εκκαθάριση διότι δεν τηρούνται στην Υπηρεσία μας αντίστοιχα στοιχεία [...]». Συνεπώς, βάσει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, ο παρεμβαίνων προσκόμισε τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πιστοποιητικά, η δε μνεία σε αυτά ότι «δεν μπορούμε να βεβαιώσουμε α) αν έχει εκδοθεί απόφαση, β) αν έχει κατατεθεί αίτηση υπαγωγής σε εκκαθάριση διότι δεν τηρούνται στην Υπηρεσία μας αντίστοιχα στοιχεία» σημαίνει, ότι δεν τηρούνται ειδικά επιμέρους στοιχεία για τη δικαστικά αιτούμενη απλή εκκαθάριση, σε σχέση με τη δικαστικά αιτούμενη λύση και ότι η όποια τυχόν εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων δεν προκύπτει από στοιχεία που τηρούν οι δικαστικές αρχές, τα οποία τηρεί το Γ.Ε.Μ.Η, πιστοποιητικό του οποίου προσκομίστηκε από τον παρεμβαίνοντα και δεν αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα. Αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο παρεμβαίνων όφειλε να υποβάλει και ένορκή βεβαίωση, δοθέντος ότι η διακήρυξη σαφώς προέβλεψε με αποκλειστικό και μονοσήμαντο τρόπο τα αποδεικτικά μέσα έλλειψης του λόγου αποκλεισμού του όρου 22.Α.4.(β) και δή το ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας, το οποίο και υποβλήθηκε. Σημειωτέον ότι οι σχετικές αιτιάσεις του προσφεύγοντος βάλλουν ανεπικαίρως και άρα απαραδέκτως κατά των προεκτεθέντων όρων της διακήρυξης περί των αποδεικτικών μέσων σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού του όρου 22.Α.4.(β) της διακήρυξης, δεδομένου ότι όπως έχει παγίως κριθεί από τη νομολογία, στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει η αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων του διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 305/2011, 65/2012), ο δε προσφεύγων δεν αμφισβήτησε δια προδικαστικής προσφυγής τους όρους του κανονιστικού

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

πλαisiού του διαγωνισμού. Πέραν των ανωτέρω, αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ προς επίρρωση του ισχυρισμού του ενόψει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών αλλά και του συγκεκριμένου περιεχομένου των διατάξεων της διακήρυξης και δη της ρητής διάκρισης των πιστοποιητικών που πρέπει να προσκομιστούν από οικονομικούς φορείς εγκατεστημένους στην Ελλάδα. Εξάλλου, δοθέντος ότι δεν συντρέχει ως προς το περιεχόμενό των ενιαίων πιστοποιητικών δικαστικής φερεγγυότητας του παρεμβαίνοντος οιαδήποτε έλλειψη, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί μη εφαρμογής του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 προβάλλονται αλυσιτελώς. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτά τα ενιαία πιστοποιητικά δικαστικής φερεγγυότητας του παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 1411/29.12.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που αφορά την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως οριστικού αναδόχου, να αναπεμφεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή ώστε να καλέσει τον παρεμβαίνοντα να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, κατά τα εκτεθέντα στην σκέψη 15 της παρούσας, και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 1411/29.12.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή ώστε να πράξει τα νόμιμα κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 2.485 ευρώ

Αριθμός απόφασης: 370 /2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 8 Μαρτίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**