

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 17 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 9/1/2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 38/10.1.2023 προδικαστική προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων «Α...-Κ..., Σύμβουλοι Μηχανικοί Α.Ε., με διακριτικό τίτλο "Α.. Α.Ε."» - «Α.... Κ... του Ν..., Αγρονόμος Τοπογράφος Μηχανικός» - «Α.... Τ... του Θ..., Γεωλόγος» - «Μ... Λ... του Ε..., Γεωπόνος» (εφεξής η «προσφεύγουσα» ή η «προσφεύγουσα ένωση»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα από τον κοινό εκπρόσωπο αυτής, κ. Α.... Χ.....

Κατά του Υπουργείου .... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ... & ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της με αριθ. πρωτ. 4011/392033/23.12.2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, καθ' ο μέρος, κατόπιν απόρριψης και μη επικύρωσης του από 14/6/2022 Πρακτικού ΙΙΙ «Ελέγχου Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου» της Επιτροπής του Διαγωνισμού, απορρίφθηκε η προσφορά της και ορίστηκε η κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, που υπέβαλε στο διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, με κωδικό ..... ηλεκτρονικό παράβολο ποσού 5.960,00 ευρώ, όπως αυτό υπολογίζεται με

## Αριθμός απόφασης: 376 /2023

βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 1.191.903,52 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α.

2. Επειδή δυνάμει της από ..... 2020 διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής, εγκριθείσας με την υπ' αριθ. πρωτ. .../.../23.2.2021 απόφαση, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση της μελέτης με τίτλο «ΜΕΛΕΤΗ ΑΡΔΕΥΤΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ» της Πράξης «ΕΡΓΑ ΜΕΤΑΦΟΡΑΣ ΚΑΙ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΝΕΡΟΥ ΑΡΔΕΥΣΗΣ ΑΠΟ ΔΙΚΤΥΑ .... ΣΤΟ ΔΗΜΟ .... ΝΟΜΟΥ ....», συνολικού προϋπολογισμού 1.191.903,52 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α. Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής. Αντικείμενο της μελέτης αποτελούν τα έργα του δικτύου άρδευσης, έκτασης 22.000 στρεμμάτων περίπου, στην περιοχή της ....., καθώς και τα σχετικά έργα προσαγωγής. Οι υπό δημοπράτηση μελέτες αφορούν στα υδραυλικά έργα, σε τοπογραφικές, γεωργοτεχνικές και περιβαλλοντικές εργασίες-μελέτες και σε γεωλογικές έρευνες-μελέτες. Η χρονική διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε είκοσι τέσσερις (24) μήνες από την ημερομηνία υπογραφής της. Η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στις .../.../2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 1/3/2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ .....

3. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 20/5/2021 και ως ημερομηνία αποσφράγισης αυτών η 26/5/2021. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Με την υπ' αρ. 3834/362066/14.12.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το Πρακτικό Ι της Επιτροπής του Διαγωνισμού και έγιναν δεκτά, μεταξύ άλλων, τα δικαιολογητικά συμμετοχής και η τεχνική προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης, η οποία βαθμολογήθηκε και προκρίθηκε στο επόμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, δηλαδή στην αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών, που ορίστηκε να γίνει στις 9/2/2021. Μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών, με το 441/46568/21.02.2022 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής

## Αριθμός απόφασης: 376 /2023

προς την προσφεύγουσα ζητήθηκε, εντός προθεσμίας 20 ημερών, η υποβολή εξηγήσεων ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς, σύμφωνα με το άρθρο 88 παρ. 1 και 5α του ν. 4412/2016, λόγω του ότι η προσφορά της (με μέση έκπτωση 75,30 %) παρουσίαζε απόκλιση μεγαλύτερη των 10 ποσοστιαίων μονάδων από το μέσο όρο του συνόλου των εκπτώσεων των παραδεκτών προσφορών που υποβλήθηκαν στο διαγωνισμό. Μετά την αποδοχή των εξηγήσεων που υπέβαλε η προσφεύγουσα, με την υπ' αρ. πρωτ. 936/88670/04.04.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το Πρακτικό ΙΙ περί «Αποσφράγισης και Αξιολόγησης Οικονομικών Προσφορών» της Επιτροπής του Διαγωνισμού και η προσφεύγουσα αναδείχτηκε προσωρινή ανάδοχος, με οικονομική προσφορά ύψους €294.400,00 (πλέον Φ.Π.Α. 24%) και με μέση τεκμαρτή έκπτωση 75,30%. Ακολούθως, με την με αριθ. πρωτ. 1280/114399/3.5.2022 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς την προσφεύγουσα, κλήθηκε η τελευταία για υποβολή των απαιτούμενων δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, με το από 12/5/2022 έγγραφο της προσφεύγουσας υποβλήθηκε στις 12/5/2022 μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ εμπρόθεσμα φάκελος δικαιολογητικών κατακύρωσης, πλην των δικαιολογητικών που αφορούν α) στο Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας για την εκ των μελών της προσφεύγουσας εταιρεία «Α... ΑΕ», και β) στα αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς για τον εκ των μελών της προσφεύγουσας, κ. Μ... Λ... του Ε.... Κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή με το 1420/127170/13.5.2022 έγγραφό της χορήγησε παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 3/6/2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τα υπολειπόμενα δικαιολογητικά και συγκεκριμένα: α) το από 1/6/2022 πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας που αφορά στην «Α... ΑΕ», και β) αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, έγγραφο της Δ.Ο.Υ. ... και υπεύθυνη δήλωση του μέλους της προσφεύγουσας ένωσης, κ. Μ... Λ... του Ε... ότι είναι φορολογικά ενήμερος. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή του διαγωνισμού συνέταξε το από

## Αριθμός απόφασης: 376 /2023

14/6/2022 Πρακτικό ΙΙΙ «Ελέγχου Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου», με το οποίο, αφού έλαβε υπόψη τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης και τα κρίσιμα άρθρα της διακήρυξης εισηγήθηκε τον μη αποκλεισμό της προσφεύγουσας. Σημειώνεται ότι, σε συνέχεια της έκδοσης του άνω Πρακτικού ΙΙΙ και συγκεκριμένα στις 11/11/2022, η προσφεύγουσα κατέθεσε, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, το από 11/11/2022 έγγραφό της (αρ. πρωτ. εισερχομένου 3453/339701/11-11-2022) με θέμα «Συμπληρωματικά δικαιολογητικά κατακύρωσης» με το οποίο, αφού αναφέρθηκε στην δυνατότητα αυτεπάγγελτης αναζήτησης από την αναθέτουσα αρχή του πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας για το μέλος της ένωσης κ. Μ... Λ..., επιπλέον προσκόμισε **(α)** Το υπ' αριθ. πρωτ. 6611/07.11.2022 έγγραφο της ΑΑΔΕ/Δ.Ο.Υ. ..., με το οποίο πιστοποιείται ότι προκύπτει η έκδοση - μέσω του συστήματος TAXISNET – του υπ' αρ. πρωτ ..... αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας του κ. Λ... Μ.... του ... (με Α.Φ.Μ. ...), με ημερομηνία έκδοσης 14.5.2021 και με ισχύ ενός (1) μήνα, με αιτιολογία έκδοσης «ΚΑΘΕ ΝΟΜΙΜΗ ΧΡΗΣΗ ΕΚΤΟΣ ΕΙΣΠΡΑΞΗΣ ΚΑΙ ΕΚΤΟΣ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗΣ ΑΚΙΝΗΤΟΥ» και **(β)** Εκτύπωση (στιγμιότυπου οθόνης) από τον ηλεκτρονικό ιστότοπο της ΑΑΔΕ/ σελίδα με τίτλο «Επαλήθευση Πιστοποιητικών», από την οποία επιβεβαιώνεται η έκδοση στις 14/5/2021 (με ισχύ για ένα μήνα από την ημερομηνία έκδοσης) του προαναφερόμενου με αρ. πρωτ ..... αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας για τον Α.Φ.Μ. ...., για κάθε νόμιμη χρήση. Κατόπιν των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθ. πρωτ. 4011/392033/23.12.2022 απόφασή της απέρριψε και δεν επικύρωσε το Πρακτικό ΙΙΙ «Ελέγχου Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου», όπως αυτό συντάχθηκε από την οικεία Επιτροπή Διαγωνισμού, με την αιτιολογία ότι δεν αποδείχθηκε εκ μέρους της προσφεύγουσας η πλήρωση των κριτηρίων για τη μη συνδρομή λόγω αποκλεισμού των άρθρων 18 και 22 της διακήρυξης και του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 στο πρόσωπο του κ. Μ... Λ... αναφορικά με τη φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του τελευταίου στο χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήτοι στο Μάιο 2021. Συνεπώς, με την ανωτέρω απόφαση της αναθέτουσας αρχής απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης και διατάχθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής που η τελευταία υπέβαλε στο διαγωνισμό. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα, αιτούμενη την

## **Αριθμός απόφασης: 376 /2023**

ακύρωσή της για τους λόγους που αναπτύσσονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

4. Επειδή ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 28/12/2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 9/1/2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση (κατ' ακριβή διατύπωση κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, λόγω του ότι η καταληκτική προθεσμία άσκησής της συνέπιπτε με αργία, Σάββατο, 7/1/2023), ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη

6. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος, μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία απορρίπτεται η προσφορά της στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και διατάσσεται η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω της «επικοινωνίας» στις 10/1/2023 και υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 23/1/2023 τις με αρ. πρωτ. 279/22223/23.1.2023 απόψεις της επί της προσφυγής. Κατόπιν αυτού, νόμιμα και εμπρόθεσμα υποβλήθηκε το συμπληρωματικό υπόμνημα της προσφεύγουσας στις 30/1/2023, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ν. 4412/2016, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης αποκλειστικής πενθήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση των απόψεων.

8. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του δ. Κλιμακίου, δυνάμει των με αριθ. 77/2023 και 179/2023 Πράξεων της Προέδρου του και σύμφωνα με τις

## Αριθμός απόφασης: 376 /2023

διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της

9. Επειδή με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 και εφαρμόζεται στην προκείμενη διαδικασία, καθώς και νομολογία των Δικαστηρίων, προβάλλει ότι μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή προέβη στον αποκλεισμό της, χωρίς προηγουμένως να της απευθύνει δεύτερη πρόσκληση προς συμπλήρωση των κατά την κρίση της ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε, από τις συνδυασμένες διατάξεις των άρθρων 22 του ν. 4903/2022 και 103 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4789/2021, να της απευθύνει δεύτερη πρόσκληση προσδιορίζοντας ειδικώς τα ελλείποντα ή και ελλιπή δικαιολογητικά. Τούτο, μάλιστα, ανεξαρτήτως της χορηγηθείσας παράτασης στην προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η οποία σε κάθε περίπτωση δεν ισοδυναμεί με την προβλεπόμενη στο νόμο δεύτερη πρόσκληση, σε περίπτωση που διαπιστωθεί με αιτιολογημένη κρίση ότι η πρώτη κλήση απέβη άκαρπη λόγω πλημμελούς ή ελλιπούς υποβολής των προβλεπόμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Με τον **δεύτερο** λόγο, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα κρίσιμα άρθρα 18.1.2 και 22.1.2 της διακήρυξης, βάλλει κατά της αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης, υποστηρίζοντας ότι μη νομίμως απορρίφθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε και τούτο, διότι, πρώτον, από το κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης δεν προβλέπεται υποβολή συγκεκριμένων δικαιολογητικών για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού σχετικά με την καταβολή των φόρων και των ασφαλιστικών εισφορών των υποψηφίων, και δεύτερον, σε κάθε περίπτωση από τα δικαιολογητικά που προσκόμισε (στο πλαίσιο της πρώτης και μόνης πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής) αποδεικνύεται ότι το μέλος της ένωσης κ. Μ... Λ... του ... ήταν φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών. Τέλος, με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης καθ' ο μέρος αποφασίστηκε η κατάπτωση των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής της, στο μέτρο που

ερείδεται στον μη νόμιμο, κατά τους ισχυρισμούς της, αποκλεισμό της, ενώ επιπλέον προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και τούτο διότι δεν ελήφθη η προηγούμενη γνώμη του Τεχνικού Συμβουλίου κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 15.1 της διακήρυξης.

10. Επειδή στο ν. 4412/2016 προβλέπεται, μεταξύ άλλων, στο **άρθρο 73** ότι: «...2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά 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...», στο **άρθρο 79** ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με 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....[...] 3.[...].4.....5... Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, ....., απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με το παρόν

## Αριθμός απόφασης: 376 /2023

άρθρο, και, κατά περίπτωση, το άρθρο 80, περί αποδεικτικών μέσων. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80, περί αποδεικτικών μέσων και 82, περί προτύπων διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης», και στο **άρθρο 103**, όπως ισχύει μετά την αντικατάστασή του με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 και εφαρμόζεται στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, η οποία ήταν εκκρεμής κατά την 1/6/2021 (άρθρ. 22 του ν. 4903/2022), ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, και στο άρθρο 93, περί περιεχομένου φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ισχύουν και τα ακόλουθα: 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. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της

## Αριθμός απόφασης: 376 /2023

προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. [...]...3.. 4.[...] .5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την 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...». Γίνεται μνεία ότι οι παράγραφοι 1, 2, 3 και 5 του άνω άρθρου 103 τροποποιήθηκαν ως άνω με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021. Κατά την παρ. 3 του άρθρου 142 του ν. 4782/2021, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του ν. 4903/2022, η ισχύς του αρχίζει από την 1/6/2021, ενώ ρητώς προβλέπεται ότι εφαρμόζεται και σε εκκρεμείς κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος τους (1/6/2021), διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου η οποία έχει κρίνει διαφορετικά. Η αναδρομική εφαρμογή του νέου άρθρου 103 του ν. 4412/2016 στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες κρίθηκε ότι δεν αντιβαίνει στις διατάξεις του Συντάγματος και στις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας (πρβλ. **ΣτΕ 1894/2022 σκ. 23 επ**). Τέλος, στο **άρθρο 104** του ν. 4412/2016, ως ίσχυε προ της τροποποίησης του με το άρθρο 44 του Ν. 4782/2021 και εφαρμόζεται εν προκειμένω, ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά

την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ.3 του άρθρου 105».

11. Επειδή στη διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες, σε σχέση με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα, προβλέπονται τα ακόλουθα: «**Άρθρο 18: Λόγοι αποκλεισμού 18.1.** 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: **18.1.2 α)** 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. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. ....[....] **Άρθρο 22:** Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής: .....Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 5 της παρούσας, τα δικαιολογητικά που αναφέρονται κατωτέρω: **22.1** Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18: **22.1.2** Για τις περιπτώσεις του άρθρου 18.1.2 της παρούσας: **β1)** Αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας από τους αρμόδιους ασφαλιστικούς φορείς του οικείου κράτους μέλους ή χώρας, το οποίο πρέπει να είναι εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, πρέπει να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Οι Έλληνες μελετητές - φυσικά πρόσωπα υποβάλλουν βεβαίωση του ΕΤΑΑ/ΤΜΕΔΕ ή άλλου τυχόν ασφαλιστικού οργανισμού όπου είναι ασφαλισμένοι για την κάλυψη κύριας και επικουρικής ασφάλισής τους.....[...]. **β2)** Αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας από την αρμόδια

## Αριθμός απόφασης: 376 /2023

*αρχή του οικείου κράτους μέλους ή χώρας, το οποίο πρέπει να είναι εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, πρέπει να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Οι Έλληνες μελετητές και Εταιρείες / Γραφεία Μελετών υποβάλλουν αποδεικτικό της αρμόδιας Δ.Ο.Υ.(.....).....».*

12. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης (βλ. ανωτέρω σκέψη, άρθρα 18.1.2. και 22.1.2) προκύπτει ότι για την παραδεκτή συμμετοχή τους, οι συμμετέχοντες στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία οφείλουν να αποδείξουν τη μη ύπαρξη στο πρόσωπό τους των οριζόμενων λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18.1.2 της διακήρυξης, μεταξύ των οποίων, ότι δεν έχουν αθετήσει τις υποχρεώσεις τους όσον αφορά την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Για την απόδειξη των ανωτέρω, ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει κατ' άρθρο 22.1.2 τα απαραίτητα δικαιολογητικά, ήτοι φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα της αρμόδιας προς τούτο αρχής, που αποδεικνύει ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος. Όπως, άλλωστε, προκύπτει από το άρθρο 22 της διακήρυξης, που αποδίδει το περιεχόμενο του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, τα αποδεικτικά έγγραφα περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού πρέπει να καλύπτουν τρία χρονικά σημεία και δη α) την υποβολή της προσφοράς, ως προς όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, β) την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης μόνο για τον προσωρινό ανάδοχο, και γ) την σύναψη της συμβάσεως μόνο για τον οριστικό ανάδοχο. (πρβλ. επί του θέματος **ΣΤΕ 1939/2022 σκ. 20, ΣΤΕ Δ Τμήμα 1020/2020**). Συνακόλουθα, όσον αφορά στους λόγους αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση των φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων, ο αναδεικνυόμενος ως προσωρινός ανάδοχος οφείλει κατά το στάδιο της οριστικής κατακύρωσης να προσκομίσει και πιστοποιητικά περί μη συνδρομής των επίμαχων λόγων αποκλεισμού, αναγόμενα στον χρόνο υποβολής της προσφοράς του.

13. Επειδή, περαιτέρω κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 103 ν. 4412/2016, το οποίο εφαρμόζεται πλέον και στις εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά την έναρξη ισχύος του (ανωτέρω υπό σκέψη 10), η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατόπιν ελέγχου των αρχικώς υποβληθέντων από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης,

## Αριθμός απόφασης: 376 /2023

να τον καλέσει να καλύψει, εντός δεκαήμερης προθεσμίας, τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών - είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση αρχικώς μεν υποβληθέντος, αλλά μη πληρούντος τις απαιτήσεις της διακήρυξης δικαιολογητικού - σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές επάγονται αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου. Η αρχική, δηλαδή, παράλειψη η πλημμελής υποβολή εκ μέρους του αναδόχου κάποιου από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα αρχή να προβεί στην οφειλόμενη κατά τα άνω κλήση του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση του ελλείποντος ή/και ελλιπούς δικαιολογητικού. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα κατά τα άνω κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. **ΣΤΕ 1894/2022 σκ. 17 επ.**, καθώς και ΕΑ ΣΤΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13). Περαιτέρω, η ΕΑΔΗΣΥ, όταν εξετάζει διαφορά επί κατακυρωτικής απόφασης σχετικά με την πληρότητα και το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οφείλει, στην περίπτωση που ακυρώσει την προσβαλλόμενη λόγω μη τήρησης της ανωτέρω υποχρέωσης της αναθέτουσας αρχής, να αναπέμψει την υπόθεση στην τελευταία, προκειμένου αυτή να εκπληρώσει προηγουμένως την ανωτέρω διαδικαστική υποχρέωσή της, ήτοι να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών και να εξετάσει τη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα προς την πρόσκληση αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 14, ΔΕφΑΘ Ν42/2020, σκ. 10).

14. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού και στη βάση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων αιτιάσεων, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Η προσφεύγουσα με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής βάλλει κατά της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως απορρίφθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε σε σχέση με την ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα του μέλους της ένωσης, κ. Μ.... Λ... του ....., και τούτο, διότι εκ

## Αριθμός απόφασης: 376 /2023

του περιεχομένου τους αποδεικνύεται η μη συνδρομή στο πρόσωπό του των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18.1.2 της διακήρυξης κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών (20/5/2021). Επιπλέον, η προσφεύγουσα, αναφερόμενη στο άρθρο 22.1.2 της διακήρυξης, υποστηρίζει ότι για τους Έλληνες μελετητές απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικού της αρμόδιας Δ.Ο.Υ., χωρίς να προσδιορίζεται συγκεκριμένα το είδος του και άρα, τα υποβληθέντα εκ μέρους της πιστοποιητικά συνάδουν με τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της εμμένει στην κρίση της, ότι τα υποβληθέντα έγγραφα και πιστοποιητικά της προσφεύγουσας δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, κατά την οποία (άρθρο 22.1.2) μονοσήμαντα ζητείται η προσκόμιση πιστοποιητικών ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας των αρμόδιων προς τούτο φορέων. Όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, η προσφεύγουσα προς απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας του μέλους της, κ. Μ... Λ... του ....., καλύπτουσα τον χρόνο υποβολής των προσφορών, προσκόμισε κατόπιν της χορηγηθείσας παράτασης και συγκεκριμένα στις 3/6/2022 το με αριθ. πρωτ. 2287/11.5.2022 έγγραφο του e- ΕΦΚΑ/ΤΟΠΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ Β΄ΚΥΚΛΑΔΩΝ/ Τμήμα Ασφάλισης και Εισφορών, στο οποίο αναφέρονται επί λέξει τα ακόλουθα: «Σε απάντηση της από 11/5/2022 αίτησης με αρ. πρωτ. 2287 που υποβάλατε εγγράφως στην Υπηρεσία μας, σας ενημερώνουμε ότι από τον έλεγχο των στοιχείων που υπάρχουν στην υπηρεσία μας προκύπτει ότι κατά τον μήνα Μάιο 2021 η ατομική επιχείρηση “Λ... Μ...” με δραστηριότητα “ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΚΠΟΝΗΣΗΣ ΓΕΩΤΕΧΝΙΚΩΝ ΜΕΛΕΤΩΝ” ήταν ασφαλιστικά ενήμερη». Εκ του περιεχομένου του άνω δημοσίου εγγράφου αποδεικνύεται η μη συνδρομή στο πρόσωπο του κατονομαζόμενου σε αυτό μέλους της ένωσης του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 18.1.2 σε σχέση με την εκπλήρωση των ασφαλιστικών του υποχρεώσεων κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών. Και ναι μεν το άνω έγγραφο δεν τιτλοφορείται ως «ασφαλιστική ενημερότητα», πλην όμως εκ του περιεχομένου του αποδεικνύεται η οικεία απαίτηση του άρθρου 18.1.2 της διακήρυξης δεδομένου ότι, ως προς το κρίσιμο εν προκειμένω γεγονός της ύπαρξης τον Μάιο 2021 ασφαλιστικής ενημερότητας στην ατομική επιχείρηση «Λ... Μ...», συμπίπτει κατά το περιεχόμενό του με αυτό της χορηγούμενης ασφαλιστικής ενημερότητας. Άλλωστε, όπως βάσιμα ισχυρίζεται και η προσφεύγουσα,

## Αριθμός απόφασης: 376 /2023

πρόκειται για δημόσιο έγγραφο, το οποίο παρέχει πλήρη απόδειξη για όσα σε αυτό βεβαιώνονται από τον συντάκτη του, επιτρεπομένης ανταπόδειξης μόνο με την προσβολή του εγγράφου ως πλαστού (βλ. άρθρο 438 του ΚΠολΔ όπως ισχύει). Συνεπώς, εσφαλμένα και με μη νόμιμη, άλλως με πλημμελή αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας για το λόγο ότι δεν προσκομίστηκε ασφαλιστική ενημερότητα του άνω μέλους της ένωσης, εφόσον από το προπαρατεθέν πιστοποιητικό του αρμόδιου φορέα ο ΕΦΚΑ αποδεικνύονται τα ζητούμενα στο άρθρο 18.1.2 και επιβεβαιώνεται το περιεχόμενο του χορηγούμενου πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας. Επιπλέον, πρέπει να επισημανθεί ότι η προσφεύγουσα με το Υπόμνημά της προσκόμισε το πρώτον ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ το με αριθ. πρωτ. 1228924/14.5.2021 πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας του ο ΕΦΚΑ για το μέλος της ένωσης κ. Μ... Λ..., το οποίο, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της, θα προσκόμιζε και ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, εάν είχε κληθεί προς τούτο με δεύτερη συγκεκριμένη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, κατ' άρθρο 103 του ν. 4412/2016.

Περαιτέρω, αναφορικά με το έτερο σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής, που αφορά στην απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού σε σχέση με την εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων του μέλους της ένωσης, κ. Μ... Λ... του ..... κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, λεκτέα τα εξής: Σύμφωνα με τη διακήρυξη προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 18.1.2 σχετικά με την εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων, οι συμμετέχοντες οφείλουν να προσκομίσουν πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 22.1.2. Οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δεν προσδιορίζεται το ακριβές είδος του πιστοποιητικού για τους Έλληνες μελετητές είναι απορριπτέοι ως μη ερειδόμενοι στη διακήρυξη, καθώς εκ της γραμματικής διατύπωσης του άρθρου 22.1.2 καθίσταται σαφές ότι η δεύτερη περίοδος του υπόψη άρθρου (σημείο 1.β) που αναφέρεται στους Έλληνες μελετητές παραπέμπει στο, μνημονευόμενο στην πρώτη περίοδο της επίμαχης παραγράφου, πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας του αρμόδιου δημοσίου φορέα έκδοσής του. Όμως, όπως προκύπτει από τον φάκελο της υπόθεσης, τα προσκομισθέντα από την προσφεύγουσα πιστοποιητικά της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. .... πιστοποιούν και αποδεικνύουν την

## Αριθμός απόφασης: 376 /2023

εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων του μέλους της, κ. Μ... Λ... του .... κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Τούτο διότι α) κατ' αρχάς, στο υποβληθέν υπ' αριθ. πρωτ. 2725/13.5.2022 έγγραφο της ΑΑΔΕ/ΓΕΝΙΚΗ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ/Δ.Ο.Υ. ... ρητώς αναφέρεται ότι σύμφωνα με την ΠΟΛ1274/2013, όπως τροποποιήθηκε με την υπ' αριθ. Α1265/3.12.20202 απόφαση του Διοικητή της ΑΑΔΕ, η χορήγηση αποδεικτικού ενημερότητας για συμμετοχή σε διαγωνισμούς αφορά σε ορισμένο χρόνο στο παρελθόν και πάντως όχι πέραν των τριών (3) μηνών από την ημερομηνία έκδοσης του πιστοποιητικού. Άρα, στην υπό εξέταση περίπτωση αποδεικνύεται αντικειμενική αδυναμία χορήγησης του επίμαχου πιστοποιητικού σε χρόνο, που να ανατρέχει στο χρόνο υποβολής των προσφορών (Μάιος 2021), ενώ, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η προσφεύγουσα δηλώνει απώλεια του εκδοθέντος κατά το χρόνο εκείνο (14/5/2021) πιστοποιητικού, προκύπτει ότι αφενός μεν είναι αδύνατη η προσκόμιση του κρίσιμου πιστοποιητικού, αφετέρου δε είναι αντικειμενικώς αδύνατη - κατά τη διαβεβαίωση της αρμόδιας Δ.Ο.Υ. - η επανέκδοσή του σε χρόνο παρελθόντα και δη πέραν των τριών μηνών από την ημερομηνία έκδοσής του, β) σε κάθε περίπτωση με τα προσκομισθέντα έγγραφα της προσφεύγουσας πιστοποιείται η έκδοση του επίμαχου πιστοποιητικού και το περιεχόμενό του κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των προσφορών, δηλαδή τον Μάιο του έτους 2021. Ειδικότερα, στο με αριθ. πρωτ. 6611/7.11.2022 πιστοποιητικό της Δ.Ο.Υ. ..., που η προσφεύγουσα υπέβαλε μέσω του ΕΣΗΔΗΣ στις 11/11/2022, επί λέξει αναφέρεται ότι «..φαίνεται πως έχει εκδοθεί μέσω TAXISNET από το φορολογούμενο Λ... Μ... με ΑΦΜ ... το με αρ. πρωτ. ... Πιστοποιητικό Φορολογικής Ενημερότητας με ημερομηνία έκδοσης 14.5.2021 και με ισχύ ενός (1) μήνα και με αιτιολογία έκδοσης ΓΙΑ ΚΑΘΕ ΝΟΜΙΜΗ ΧΡΗΣΗ ΕΚΤΟΣ ΕΙΣΠΡΑΞΗΣ ΚΑΙ ΕΚΤΟΣ ΜΕΤΑΒΙΒΑΣΗΣ ΑΚΙΝΗΤΟΥ». Επιπροσθέτως, από την προσφεύγουσα προσκομίζεται επικυρωμένη εκτύπωση στιγμιότυπου οθόνης της ιστοσελίδας της ΑΑΔΕ, από την οποία προκύπτει η έκδοση στις 14/5/2021 του με αριθ. πρωτ. 70954011 Πιστοποιητικού Φορολογικής Ενημερότητας για το Α.Φ.Μ ..., με την ανωτέρω αιτιολογία έκδοσης για περίοδο ισχύος ενός (1) μηνός από την ημερομηνία έκδοσής του. Άρα, από το συνδυασμό των άνω δημοσίων εγγράφων, που η προσφεύγουσα νομίμως προσκόμισε και το περιεχόμενο των οποίων δεν

## Αριθμός απόφασης: 376 /2023

αμφισβητείται από την αναθέτουσα αρχή, αποδεικνύεται η έκδοση και το περιεχόμενο του κρίσιμου πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας για το μέλος της ένωσης, κ Μ... Λ... στο χρόνο υποβολής των προσφορών. Και ναι μεν το άνω έγγραφο δεν τιτλοφορείται ως «πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας» και ρητώς αναφέρεται στο σώμα του ότι δεν το υποκαθιστά, όμως, ενόψει των περιστάσεων της αντικειμενικής και εκπεφρασμένης δήλωσης της διοίκησης περί αδυναμίας (επαν)έκδοσης του κρίσιμου πιστοποιητικού στον παρόντα χρόνο σε συνδυασμό με την επιβεβαίωση του ίδιου του φορέα έκδοσής του περί της έκδοσης και του περιεχόμενου του κρίσιμου πιστοποιητικού στις 14/5/2021, πρέπει να γίνει δεκτό ότι εκ των προσκομισθέντων εγγράφων της Δ.Ο.Υ. .... πιστοποιείται και αποδεικνύεται η έκδοση του κρίσιμου πιστοποιητικού και το περιεχόμενό του στον κρίσιμο χρόνο υποβολής των προσφορών (Μάιος 2021). Ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφασή της εσφαλμένα και με μη νόμιμη, άλλως με πλημμελή αιτιολογία απέρριψε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσφεύγουσας ένωσης, για τον λόγο ότι δεν προσκομίστηκε το ζητούμενο πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας και δεν αποδείχτηκε η σχετική απαίτηση της διακήρυξης. Τούτων δοθέντων, ο **δεύτερος** λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής.

15. Επειδή, ανεξαρτήτως της αποδοχής του δεύτερου λόγου της προσφυγής, που καθιστά άνευ ετέρου ακυρωτέα την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, σε σχέση με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής και τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να της απευθύνει δεύτερη πρόσκληση με συγκεκριμένο περιεχόμενο προς συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Ως προελέχθη, με την προσβαλλόμενη απόφασή της, η αναθέτουσα αρχή δεν επικύρωσε το Πρακτικό ΙΙΙ της Επιτροπής του διαγωνισμού με το οποίο η τελευταία εισηγήθηκε τον μη αποκλεισμό της προσφεύγουσας, αλλά απέρριψε τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης με την αιτιολογία ότι δεν προσκομίστηκε ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα για το μέλος της ένωσης κ. Μ... Λ... που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Όμως, όπως βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα, ενόψει της νέας διάταξης του άρθρου 103 η

οποία καταλαμβάνει σύμφωνα με τα προαναφερθέντα (σκέψη10) την προκειμένη διαγωνιστική διαδικασία, εφόσον δεν έχει μεσολαβήσει οριστικός αποκλεισμός της προσφεύγουσας, ούτε έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά, η αναθέτουσα αρχή μη νομίμως προέβη στον άνευ ετέρου αποκλεισμό της προσφεύγουσας και χωρίς να της απευθύνει δεύτερη πρόσκληση προς συμπλήρωση των ελλειπόντων ή και ελλιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αβασίμως δε προβάλλει η αναθέτουσα αρχή ότι η υποχρέωση δεύτερης πρόσκλησης δεν προβλέπεται όταν υφίσταται οριστική αδυναμία προσκόμισης των ελλειπόντων δικαιολογητικών, και τούτο πρωτίστως διότι ο υπόψη ισχυρισμός της δεν βρίσκει έρεισμα στις διατάξεις του νόμου, στις οποίες δεν διατυπώνεται η επικαλούμενη από την αναθέτουσα αρχή διάκριση. Συνεπώς, σύμφωνα με όσα έγιναν ανωτέρω δεκτά (βλ. σκέψη 13), οι διαπιστωθείσες από την αναθέτουσα αρχή πλημμέλειες του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν άγουν άνευ ετέρου σε αποκλεισμό της ένωσης, αλλά υποχρεώνουν την αναθέτουσα αρχή να την καλέσει, με συγκεκριμένη πρόσκληση, να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 103 ν. 4412/2016, οι οποίες εφαρμόζονται στην προκειμένη διαγωνιστική διαδικασία που ήταν εκκρεμής την 1η/6/2022. Η δε ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή στην άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτός ο **πρώτος** λόγος της προδικαστικής προσφυγής. Ωστόσο, η αναπομπή της υπόθεσης στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να ασκήσει την κατά το άρθρο 103 αρμοδιότητά της, παρέλκει εν προκειμένω, στο μέτρο που έγινε δεκτός ο δεύτερος λόγος της προσφυγής και η απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας κρίθηκε μη νόμιμη και πλημμελώς αιτιολογημένη.

16. Επειδή, με τον **τρίτο λόγο** της προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος της με το οποίο αποφασίστηκε η κατάπτωση των εγγυήσεων συμμετοχής της ένωσης επί τη βάση του αποκλεισμού της λόγω των διαπιστωθεισών ελλείψεων των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 4 ν. 4412/2016, «*αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα*

## **Αριθμός απόφασης: 376 /2023**

ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του». Από την εν λόγω διάταξη προκύπτει ότι η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής έχει ως νόμιμο έρεισμα την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου λόγω μη υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Στην προκειμένη περίπτωση, η απόφαση απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα σύμφωνα με τα δεκτά γενόμενα στις σκέψεις 14 και 15 της παρούσας, κατ' αποδοχή των δύο πρώτων λόγων της προσφυγής. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί και κατά το μέρος της με το οποίο αποφασίστηκε η κατάπτωση των εγγυήσεων συμμετοχής της προσφεύγουσας ένωσης, διότι, κατόπιν της ακύρωσής της για τους λόγους που προαναφέρθηκαν, εξέλιπε η νόμιμη βάση για την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής. Ενόψει δε της ακύρωσης της προσβαλλόμενης, ως προς το κεφάλαιό της που αφορά την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής για τον ανωτέρω λόγο, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των προβαλλόμενων λόγων της προδικαστικής προσφυγής περί παράβασης ουσιωδών τύπων έκδοσης της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος της που αφορά στην κατάπτωση των εγγυήσεων συμμετοχής. Για τους λόγους αυτούς πρέπει να γίνει δεκτός ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της ένωσης.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθ. πρωτ. 4011/392033/23.12.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 17 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 9 Μαρτίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ**