

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 12 Μαΐου 2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 3.04.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 465/4.04.2023 προδικαστική προσφυγή του ... φορέα με την επωνυμία: «...», εφεξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στον ... οδός ... αρ ... , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία: «...», εφεξής ο «αναθέτων φορέας», που εδρεύει στη ... οδός ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», εφεξής ο «παρεμβαίνων», που εδρεύει στον ... , οδός ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. πρωτ. ... απόφαση του Δ.Σ. του αναθέτοντος φορέα, με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό ... της Επιτροπής του Διαγωνισμού για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο ο παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε ανάδοχος του διαγωνισμού.

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

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 έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 15.000 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... καθώς

## Αριθμός απόφασης: 806/2023

και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. ΑΔΑΜ ... (αρ. ΕΣΗΔΗΣ ... ) διακήρυξη ανοικτού δημόσιου ηλεκτρονικού διαγωνισμού προκήρυξε το έργο με τίτλο: «...», εκτιμώμενης αξίας 3.000.000 € πλέον ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίσθηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή).

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα την 3-04-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης απόφασης, λαμβανομένου υπόψη ότι, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 24-03-2023 μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, αναφορικά με τον ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτη λόγω μη έγκυρης ψηφιακής υπογραφής του υπογράφοντος αυτήν, σημειώνονται τα ακόλουθα: Όπως προκύπτει από τον έλεγχο της ψηφιακής υπογραφής, με βάση τις οδηγίες της ... η υπό κρίση ηλεκτρονική υπογραφή είναι έγκυρη («...»). Περαιτέρω, από τις λεπτομέρειες της ψηφιακής υπογραφής, που προκύπτουν πατώντας απάνω στο εικονίδιο αυτής, διαπιστώνεται ότι το έγγραφο δεν έχει τροποποιηθεί («...»), η ταυτότητα του υπογράφοντα είναι έγκυρη («...»), καθώς και ότι φέρει χρονοσφραγίδα. Αναφορικά με το πιστοποιητικό, πατώντας το πεδίο ... , διαπιστώνουμε ότι το πιστοποιητικό έχει εκδοθεί από την ... («...») και ότι είναι σε ισχύ («...»). Συνεπώς, η ηλεκτρονική υπογραφή είναι έγκυρη και σύμφωνη με τα οριζόμενα από την ... Περαιτέρω, σε σχέση με το ευρωπαϊκό εργαλείο ελέγχου εγκυρότητας ψηφιακής υπογραφής που επικαλείται ο παρεμβαίνων και αναφορικά με το σφάλμα ... υπάρχει σχετική οδηγία της ... (*«Προτεινόμενη διαδικασία ελέγχου ακεραιότητας εγγράφων σε μορφή PDF που έχουν υπογραφεί με εγκεκριμένες ηλεκτρονικές υπογραφές ή σφραγίδες και του τρόπου επικύρωσης αυτών»*, σελ. 12), όπου παρέχονται

## Αριθμός απόφασης: 806/2023

οδηγίες για παραμετροποίηση του υπολογιστή που πραγματοποιείται ο έλεγχος, στις περιπτώσεις που ανακύπτει τέτοιο σφάλμα. Όστε, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος, όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων, είναι αβάσιμοι και πιθανόν ερείδονται στη μη παραμετροποίηση του συστήματος που πραγματοποιήθηκε ο έλεγχος. Άλλωστε, από καμία διάταξη δεν προβλέπεται η υποχρεωτική χρήση συγκεκριμένου αλγορίθμου για την ενσωμάτωση του ψηφιακού πιστοποιητικού και συνεπώς ο σχετικός ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέος ως αβάσιμος.

5. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά πέντε (5) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Η Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των υποφακέλων «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και «Οικονομική Προσφορά» και στη συνέχεια στη σύνταξη καταλόγου μειοδοσίας, κατατάσσοντας στην πρώτη θέση την προσφορά της εταιρίας «...», με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 11,00%, στην δεύτερη θέση την προσφορά του προσφεύγοντος με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 7,00% κ.ο.κ. Ακολούθως, η Επιτροπή του Διαγωνισμού προέβη στον πλήρη έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρθρου 24.2 της διακήρυξης και, αφού διαπίστωσε ότι όλες οι υποβληθείσες εγγυητικές επιστολές είναι έγκυρες και ότι στα υποβληθέντα ΕΕΕΣ δεν υπάρχουν ελλείψεις, έκρινε παραδεκτές τις προσφορές και των πέντε (5) διαγωνιζομένων. Με την υπ' αριθμ. ... απόφαση του Δ.Σ. της ... εγκρίθηκε το πρακτικό Ι της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του έργου η εταιρία «...». Περαιτέρω, η Επιτροπή του Διαγωνισμού, με το υπ' αριθμ. ... πρακτικό της, διαπίστωσε ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά συνάδουν με τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ, υποβλήθηκαν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα και αποδεικνύουν τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της Διακήρυξης, και εν συνεχεία εισηγήθηκε την κατακύρωση της σύμβασης στην εταιρία «...». Με την προσβαλλομένη, υπ' αριθμ. πρωτ. ... απόφαση του Δ.Σ. της ... εγκρίθηκε το πρακτικό ... της Επιτροπής Διαγωνισμού και κατακυρώθηκε η εκτέλεση του έργου στην εταιρία «...».

## Αριθμός απόφασης: 806/2023

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, ο προσφεύγων, ως διαγωνιζόμενος η προσφορά του οποίου έγινε δεκτή και έχει καταταγεί στη δεύτερη θέση σε σειρά μειοδοσίας, με πρόδηλο έννομο συμφέρον προσφεύγει κατά της ανωτέρω απόφασης, επικαλούμενος ζημία του ερειδόμενη στην παράνομη αποδοχή της προσφοράς που προηγείται σε σειρά μειοδοσίας και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 4-04-2023 κοινοποίησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στον ενδιαφερόμενο να ασκήσει παρέμβαση.

8.Επειδή, στις 12-04-2023, ο παρεμβαίνων εμπρόθεσμα, δηλαδή εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας προσφυγής, άσκησε την υπό κρίση παρέμβαση έχοντας προς τούτο έννομο συμφέρον, καθώς προδήλως τα έννομα συμφέροντα του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. 620/2023 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλλει τις απόψεις του.

10. Επειδή στις 11-04-2023, ο αναθέτων φορέας εμπρόθεσμα, δηλαδή εντός δεκαπέντε ημερών από την άσκηση της προσφυγής, απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις του επί της προσφυγής, τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στους ενδιαφερόμενους.

11. Επειδή, ο προσφεύγων, εμπρόθεσμα στις 18-04-2023 υπέβαλε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημα προς αντίκρουση των απόψεων του αναθέτοντος φορέα. Σημειώνεται ότι η πενθήμερη καταληκτική προθεσμία υποβολής του υπομνήματος, ήτοι η 16-04-2023, συνέπιπτε με ημέρα Κυριακή, ήτοι κατά Νόμον εξαιρετέα ημέρα και επομένως, παραδεκτώς το υπό κρίση υπόμνημα υποβλήθηκε κατά την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, μετά και την αργία της Δευτέρας του Πάσχα (17-04-2023).

12. Επειδή, ομοίως, εμπρόθεσμα και ο παρεμβαίνων υπέβαλε στις 18-04-2023 ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ υπόμνημα αναφορικά με τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα.

## Αριθμός απόφασης: 806/2023

13. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος: 1.α) Ο παρεμβαίνων παρέλειψε να υποβάλει εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης πίνακα των υπό εκτέλεση έργων του με αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο κάθε έργου και το συνολικό ανεκτέλεστο αυτού, τόσο για τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του όσο και για τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ο εν λόγω πίνακας έπρεπε να υποβληθεί, επί ποινή αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 23.5 της Διακήρυξης, ενώ η εταιρεία «...» συμπεριέλαβε στον υποβληθέντα φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης μόνο την υπ' αριθμ. πρωτ. ... ενημερότητα πτυχίου της και όχι πίνακα των υπό εκτέλεση έργων της. β) Ο παρεμβαίνων παρέλειψε να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα για συγκεκριμένο έργο που εκτελούσε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Ειδικότερα, ο παρεμβαίνων ανέλαβε, δυνάμει της υπ' αρ. ... απόφασης απευθείας ανάθεσης του ... , την εκτέλεση του έργου «...», με χρόνο εκτέλεσης από 28.11.2022 έως 28.1.2023, δηλαδή έργου που εκτελείτο τουλάχιστον κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών. Περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η ασφαλιστική ενημερότητα του ανωτέρω έργου δεν καλύπτεται από την ενημερότητα πτυχίου του παρεμβαίνοντος, διότι το συγκεκριμένο έργο δεν αναφέρεται σε αυτήν. Κατά συνέπεια, αν και όφειλε να υποβάλει στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης ασφαλιστική ενημερότητα για το ανωτέρω έργο, με ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, ο παρεμβαίνων δεν τήρησε την υποχρέωση αυτή, επομένως, δεν απέδειξε ότι ήταν ασφαλιστικά ενήμερος για το ως άνω εκτελούμενο έργο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και για τον λόγο αυτό η προσφορά του είναι απορριπτέα 2.α) Ο παρεμβαίνων, κατά τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, παρέλειψε να υποβάλει πιστοποιητικό ΓΕΜΗ και ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας, τα οποία να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του. β) Στο υποβληθέν από τον παρεμβαίνοντα πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας και ειδικότερα στον όρο 6 αυτού διατυπώνεται ρητή αδυναμία της αρμόδιας ... να βεβαιώσει την τυχόν κατάθεση αιτήσεως κατά της εν λόγω εταιρείας για υπαγωγή της σε εκκαθάριση, καθώς δεν τηρούνται αντίστοιχα

## Αριθμός απόφασης: 806/2023

βιβλία στην εκδούσα αρχή, ώστε, ο οικονομικός φορέας όφειλε να υποβάλει ένορκη βεβαίωση περί του ζητήματος αυτού.

14. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος: 1. α) Ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος, καθώς ο παρεμβαίνων με την προσκόμιση της ενημερότητας πτυχίου εξάντλησε την υποχρέωση του από τη διακήρυξη β) Επίσης, κατά τους ισχυρισμούς του, δεν όφειλε να προσκομίσει κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δικαιολογητικά που αναφέρονται στο στάδιο υποβολής των προσφορών. Σε κάθε περίπτωση, η εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης καλύπτεται από την ενημερότητα πτυχίου που υπέβαλε με ισχύ από 20-06-2022 έως και 19-06-2023. Επιπλέον, ο παρεμβαίνων προσκομίζει, επ'ευκαιρία της άσκησης της υπό κρίση παρέμβασης, ενημερότητα πτυχίου που αφορά το επίμαχο έργο και καταλαμβάνει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς 2.α) Περαιτέρω, και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος, καθώς ο παρεμβαίνων δεν όφειλε να προσκομίσει κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δικαιολογητικά που αναφέρονται στο στάδιο υποβολής των προσφορών. Σε κάθε περίπτωση, η εν λόγω απαίτηση της διακήρυξης καλύπτεται από την ενημερότητα πτυχίου που υπέβαλε με ισχύ από 20-06-2022 έως και 19-06-2023. Επιπλέον, τα πιστοποιητικά που προσκόμισε καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς β) Έτι περαιτέρω, κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, αυτός δεν όφειλε να προσκομίσει κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δικαιολογητικά που αναφέρονται στο στάδιο υποβολής των προσφορών. Σε κάθε περίπτωση, από το πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ προκύπτει ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν είχε τεθεί σε εκκαθάριση.

15. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα: 1.α) Ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος. Και τούτο, διότι, όπως προκύπτει από τους κανονιστικούς όρους της διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς, που είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) και ταυτόχρονα είναι κάτοχοι ενημερότητας πτυχίου σε ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση, μεταξύ άλλων, της απόδειξης με άλλα μέσα της απαίτησης μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, αλλά αρκεί η προσκόμιση

## Αριθμός απόφασης: 806/2023

της ενημερότητας πτυχίου. Τούτο δε, εφόσον το στοιχείο του ως άνω ανεκτέλεστου υπολοίπου προκύπτει από την ίδια την ενημερότητα πτυχίου, δηλαδή εφόσον όλα τα υπό εκτέλεση έργα του οικονομικού φορέα περιλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου του. Για τον οικονομικό φορέα που διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, οι οικείοι κανονιστικοί όροι απαιτούν παράλληλα την υποβολή πίνακα των υπό εκτέλεση έργων, με αναφορά στο ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και στο συνολικό ανεκτέλεστο, μόνο για τα εκτελούμενα έργα που δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου.

β) Επιπλέον, κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος στηρίζονται στην εσφαλμένη προϋπόθεση ότι, κατά τον χρόνο κατακύρωσης, πρέπει να προσκομίζονται και δικαιολογητικά για την απόδειξη γεγονότων που έχουν ήδη αποδειχθεί με την υποβολή του ΕΕΕΣ. Άλλωστε, το ζήτημα αυτό εκκρεμεί και δεν έχει κριθεί οριστικά από το ΣΤΕ. Εξάλλου, ο αναθέτων φορέας δεν γνώριζε και ούτε μπορούσε να γνωρίζει την εκτέλεση της επικαλούμενης σύμβασης από τον παρεμβαίνοντα. 2.α) Ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος. Και τούτο, διότι προς απόδειξη της μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού για τον χρόνο υποβολής της προσφοράς αρκεί η υποβολή του ΕΕΕΣ και δεν απαιτείται η υποβολή πρόσθετων δικαιολογητικών. Σε κάθε περίπτωση, λόγω της φύσης των επικαλούμενων από τον προσφεύγοντα, ως ελλειπόντων πιστοποιητικών, ήτοι του πιστοποιητικού ΓΕΜΗ και του ενιαίου πιστοποιητικού δικαστικής φερεγγυότητας, τα οποία βεβαιώνουν όλες τις καταστάσεις μέχρι τον χρόνο έκδοσής τους, θα ήταν άσκοπη η απαίτηση να προσκομιστούν τα ίδια πιστοποιητικά για παρελθόντα χρόνο, αφού, εν πάση περιπτώσει, στα μεταγενεστέρως εκδοθησόμενα περιλαμβάνονται οπωσδήποτε και τα προηγούμενα δεδομένα σχετικά με την τυχόν πτώχευση, θέση σε ειδική εκκαθάριση, αναγκαστική διαχείριση κ.λπ. του οικονομικού φορέα. β) Ακόμη, με το υποβληθέν από τον οικονομικό φορέα «...» πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας βεβαιώνεται ότι το νομικό πρόσωπο αυτό δεν έχει τεθεί σε εκκαθάριση με δικαστική απόφαση, γεγονός που δεν αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα. Η δε διατύπωση στο ίδιο πιστοποιητικό της αδυναμίας βεβαίωσης για την τυχόν κατάθεση αιτήσεως κατά της εν λόγω εταιρείας για υπαγωγή της σε εκκαθάριση, ουδεμία έννομη συνέπεια επάγεται σχετικά με

## Αριθμός απόφασης: 806/2023

τον οικείο λόγο αποκλεισμού, αφού είναι πληροφορία που είναι αδιάφορη για το εδώ εξεταζόμενο ζήτημα.

16. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του προσφεύγοντος: 1.α) Ο παρεμβαίνων συνομολογεί την παράλειψή του και ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός. Αβάσιμοι τυγχάνουν στο σύνολό τους οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα και του παρεμβαίνοντος, αναφορικά με την έλλειψη υποχρέωσης του παρεμβαίνοντος να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής των προσφορών. Η ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να λάβει υπόψη της έγγραφο που προσκομίστηκε με την παρέμβαση, αλλά η υπόθεση θα πρέπει να αναπεμφθεί στον αναθέτοντα φορέα για διευκρινίσεις. 2. Ακόμη, για την απόρριψη των ισχυρισμών του αναθέτοντος φορέα αναφορικά με τα εκτιθέμενα στις απόψεις του για τον τρίτο και τέταρτο λόγο της προσφυγής, ο προσφεύγων παραπέμπει στην προσφυγή του.

17. Επειδή, σύμφωνα με το υπόμνημα του παρεμβαίνοντος: Ορθοί και βάσιμοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί του αναθέτοντος φορέα και η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της.

18. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη: «4.2 [...] (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 ο αναθέτων φορέας καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις, κατά την έννοια του άρθρου 310 Ν. 4412/2016, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς τον αναθέτοντα φορέα για παράταση της ως άνω προθεσμίας, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, ο αναθέτων φορέας παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές[...]».

«22.Α.4 περ. β': «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί



## Αριθμός απόφασης: 806/2023

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».

«22.Γ: «Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι 6 εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του Π.Δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, όπως ισχύει.»

«23.2 : «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 316 του Ν. 4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας».

«23.3: «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:[...] (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

## Αριθμός απόφασης: 806/2023

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. Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. Οι αλλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας εκδιδόμενο από τον eΕΦΚΑ[...].» . . . (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. 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 της έδρας του οικονομικού φορέα, γ2). Πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ, 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».

«23.5 Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών

## Αριθμός απόφασης: 806/2023

φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π. ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.: • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του Π.Δ.71/2019, και από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου, βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα ΙΙ του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) ... Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστο 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 ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις.».

«23.9: [...] (β): «Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.Ε.Π. στις τάξεις 3η έως και 7η, μέχρι 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: - απόσπασμα ποινικού μητρώου του άρθρου 23.3.(α) της παρούσας για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης. Για τα λοιπά μέλη του Δ.Σ της εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου, καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου. - φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας. Στην περίπτωση όμως που η Ενημερότητα Πτυχίου δεν καλύπτει τις εισφορές επικουρικής ασφάλισης, τα σχετικά δικαιολογητικά υποβάλλονται ξεχωριστά - τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.(γ) της παρούσας υπό την

## **Αριθμός απόφασης: 806/2023**

*προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι προβλεπόμενες περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου. - το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4. (θ).143 - το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3. (στ). - τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης. Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Εφόσον στην Ενημερότητα Πτυχίου δεν αναφέρεται ρητά ότι τα στελέχη του πτυχίου του προσφέροντα είναι ασφαλιστικώς ενήμερα στον ΕΦΚΑ (τομέας πρώην ΕΤΑΑ-ΤΜΕΔΕ), ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της ενημερότητας πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά. Από την πλήρη έναρξη ισχύος του Π.Δ/τος 71/2019 το πιστοποιητικό εγγραφής στο Τμήμα ΙΙ του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.), αποτελεί επίσημο κατάλογο και απαλλάσσει τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις από την προσκόμιση των αποδεικτικών μέσων που προβλέπονται στα άρθρα επόμενα.*

19. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της προσφυγής, σημειώνονται τα ακόλουθα: 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 των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 316 του ν. 4412/16. Σύμφωνα δε με τους όρους 22.Γ και 23.5 της διακήρυξης, η μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων αποδεικνύεται με την υποβολή της, σε ισχύ ευρισκόμενης, ενημερότητας πτυχίου 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. Όστε, βάσιμα ισχυρίζεται ο αναθέτων φορέας, ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίζει μαζί με την ενημερότητα πτυχίου και πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων με

## Αριθμός απόφασης: 806/2023

αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, μόνο για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου. Πλην όμως, η ανωτέρω υποχρέωση, σε αντίθεση με όσα ισχυρίζονται τόσο ο αναθέτων φορέας όσο και ο παρεμβαίνων, καταλαμβάνει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Επομένως, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ο υποψήφιος ανάδοχος, ο οποίος εκτελούσε έργα κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή/και τον χρόνο κατακύρωσης, τα οποία δεν περιλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου, οφείλει να προσκομίζει, επιπλέον της ενημερότητας πτυχίου, και πίνακα που θα περιλαμβάνει τα εν λόγω έργα με αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο, καθώς και το συνολικό ανεκτέλεστο.

20. Επειδή, ωστόσο, στη συγκεκριμένη περίπτωση ο προσφεύγων, που φέρει και το σχετικό βάρος απόδειξης, ούτε επικαλείται ούτε και αποδεικνύει την ύπαρξη σύμβασης, που εκφεύγει του περιεχομένου της προσκομισθείσας από τον παρεμβαίνοντα ενημερότητας πτυχίου, αναφορικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, ώστε ο σχετικός ισχυρισμός του είναι απορριπτός ως αόριστος.

21. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με τους όρους 22. Α.2 και 23.3 (β), (β2) της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει, ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, προς απόδειξη ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση υποχρεώσεων αναφορικά με την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, μεταξύ άλλων, ασφαλιστική ενημερότητα. Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει σαφώς ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει την ημερομηνία υποβολής προσφορών (βλ. ad hoc ΣτΕ 1020/2022, σκ. 11, κατά την οποία ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει κατά το στάδιο της οριστικής κατακύρωσης να προσκομίσει και πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας αναγόμενα στον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ΣτΕ 1939/2022, σκ. 20, ΔΕφΘεσ/κης 166/2019 ΑΕΠΠ 1227/2022, 1259/2021), τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον παρεμβαίνοντα και τον αναθέτοντα φορέα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Επίσης, δοθέντος ότι το ΕΕΕΣ υποβάλλεται προς τον σκοπό προαπόδειξης και όχι απόδειξης, αβασίμως ο παρεμβαίνων και ο αναθέτων φορέας ισχυρίζονται ότι αρκεί η

## Αριθμός απόφασης: 806/2023

δήλωση στο ΕΕΕΣ περί μη συνδρομής του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Ούτε εξάλλου με την τροποποίηση του άρθρου 104 βάσει του ν. 4782/2021 επήλθε οιαδήποτε μεταβολή, ως προς την υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου να προσκομίζει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη αποδεικτικά μέσα περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, τα οποία θα καλύπτουν και την ημερομηνία υποβολής των προσφορών, αντιθέτως επιβεβαιώθηκε η ήδη ισχύουσα υποχρέωση προσκόμισης μόνο του ΕΕΕΣ, ως προαποδεικτικού μέσου, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών (βλ. ΣΤΕ 1939/2022). Τυχόν δε υιοθέτηση της αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής, που υποστηρίζει ο παρεμβαίνων και ο αναθέτων φορέας, αφενός μεν έρχεται σε αντίθεση με τη διάταξη του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 στο οποίο ρητώς ορίζεται ότι το ΕΕΕΣ συνιστά προαποδεικτικό και όχι αποδεικτικό μέσο, αφετέρου δε συνεπάγεται το ανεφάρμοστο της διάταξης του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 σύμφωνα με το οποίο κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης πρέπει να διαπιστωθεί η αλήθεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ, δοθέντος ότι ο εν λόγω έλεγχος καθίσταται αδύνατος αν δεν προσκομιστούν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα αποδεικτικά μέσα περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής τα οποία θα καλύπτουν και την ημερομηνία υποβολής των προσφορών (βλ. ad hoc ΣΤΕ 1020/2022, σκ 11 ειδικά για την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, ΔΕφΘεσ/κης 166/2019, Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1213/2022 και 297/2022). Σημειωτέον, ότι σύμφωνα με τον όρο 4.2 (γ) της διακήρυξης, σε περίπτωση ελλείψεων των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο αναθέτων φορέας οφείλει να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλλει τα ελλείποντα δικαιολογητικά.

22. Επειδή, περαιτέρω, σύμφωνα με το θεσμικό πλαίσιο που διέπει την υπό κρίση διακήρυξη και τις επιμέρους διατάξεις αυτής, εφόσον ο συμμετέχων διαθέτει ενημερότητα πτυχίου σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, από την οποία προκύπτει το προς απόδειξη γεγονός, δεν προσκομίζει επιπλέον τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων αυτή εκδόθηκε, μεταξύ των οποίων είναι και η ασφαλιστική ενημερότητα. Κατά συνέπεια, σύμφωνα με γράμμα, το πνεύμα και την αληθή ερμηνεία του ως άνω άρθρου 23.9 της διακήρυξης και υπό το πρίσμα της κείμενης νομοθεσίας,

## Αριθμός απόφασης: 806/2023

η ενημερότητα πτυχίου αποτελεί τεκμήριο για όσα βεβαιώνει, όχι όμως και για όσα εξέρχονται του περιεχομένου της και δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση αυτή. Δεδομένου, λοιπόν, ότι η διακήρυξη απαιτεί από τους διαγωνιζομένους να αποδεικνύουν την ασφαλιστική τους ενημερότητα, ως προς το σύνολο της εργοληπτικής τους δραστηριότητας και για όλη τη διάρκεια συμμετοχής τους στον διαγωνισμό, το τεκμήριο της ύπαρξης ασφαλιστικής ενημερότητας εξάγεται από την ενημερότητα πτυχίου, μόνον για τα έργα που περιλαμβάνονται σε αυτήν και όχι για όσα, τυχόν, μετά την έκδοσή της ανέλαβε ο συμμετέχων (βλ. ad hoc ΔεφΧανίων 199/2022 που επικύρωσε την απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ 737/2022, ΕΑΔΗΣΥ 370/2023, 535/2022). Έτσι, η υποψήφια εταιρεία, η οποία καταρχήν απαλλάσσεται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών, που αναφέρονται στην ενημερότητα πτυχίου που προσκόμισε, δεν απαλλάσσεται και από την υποχρέωση προσκόμισης των πιστοποιητικών, που αφορούν στην ασφαλιστική ενημερότητα των έργων, τα οποία στη συνέχεια ανέλαβε και εκτελεί ακόμη πριν τη υποβολή της προσφοράς της στον διαγωνισμό. Τυχόν δε υιοθέτηση της αντίθετης ερμηνευτικής εκδοχής, πέραν του ότι προσκρούει στους προεκτεθέντες όρους της διακήρυξης, οδηγεί 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 συμπεριλαμβάνεται σε αυτήν, αν και είναι δυνατόν η ενημερότητα να έχει εκδοθεί κατά χρόνο πολύ προγενέστερο της ημερομηνίας συμμετοχής του στο διαγωνισμό και να μην περιλαμβάνει το σύνολο των έργων που εκτελεί μέχρι την υποβολή της προσφοράς του.

23. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας δεν υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ασφαλιστική ενημερότητα, που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς (10.01.2023) για το έργο που ανέλαβε δυνάμει της υπ' αριθμ. ... αποφάσεως του ... με τίτλο: «...», με χρόνο εκτέλεσης από 28.11.2022 έως 28.1.2023, δηλαδή έργο που εκτελείτο τουλάχιστον κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών. Συνεπώς, ο αναθέτων

## Αριθμός απόφασης: 806/2023

φορέας όφειλε να μην αποδεχτεί την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, αλλά να τον καλέσει να υποβάλλει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης και συγκεκριμένα να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει το χρόνο υποβολής των προσφορών (βλ. ΣΤΕ 1020/2022, απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 370/2023 756/2022). Απορριπτέος είναι ο επικουρικός ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι η ανωτέρω παράλειψή του καλύπτεται με την υποβολή του ελλείποντος πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας με την παρέμβασή του, καθώς η ΕΑΔΗΣΥ δεν έχει εξουσία να εξετάσει αυτό πρωτογενώς, αλλά οφείλει να αναπέμψει την υπόθεση στον αναθέτοντα φορέα για να πράξει τα δέοντα. Συνεπώς, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα 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 την ελλείπουσα ασφαλιστική ενημερότητα.

24. Επειδή, αναφορικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής σημειώνονται τα ακόλουθα: 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 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 ..., από την οποία να



## Αριθμός απόφασης: 806/2023

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.A.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 370/2023, 1622/2022). Στον όρο δε 23.3.(γ) της διακήρυξης δεν προβλέπεται ως πρόσθετο -των ήδη αναφερόμενων- αποδεικτικό μέσο περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του όρου 22.A.4.(β) άλλο 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 άλλων 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. ... έγγραφο του... ) 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 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. 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

## Αριθμός απόφασης: 806/2023

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.

25. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων, εγγεγραμμένος στην 4<sup>η</sup> τάξη του ΜΕΕΠ, προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ενημερότητα πτυχίου με ισχύ έως την 19-06-2023, στην οποία αναφέρεται ότι δεν τελεί υπό πτώχευση, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης καθώς και ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει λυθεί και δεν έχει αποφασισθεί η θέση του σε εκκαθάριση. Περαιτέρω, προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και το υπ' αριθμ. ... πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας του ... , από το οποίο προκύπτει ότι κατά του νομικού αυτού προσώπου: «α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση για συνδιαλλαγή – εξυγίανση ή και για προληπτικά μέτρα του άρθρου 50 Ν. 4738/2020 ή του άρθρου 106α Ν. 3588/2007 για το διάστημα 16/09/2007 - 23-02-2023. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση για ειδική εκκαθάριση – ειδική διαχείριση για το διάστημα 15/09/2011 - 23-02-2023. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση πτώχευσης ή προληπτικών μέτρων άρθρου 86 Ν. 4738/2020 ή του άρθρου 10 Ν. 3588/2007 για το διάστημα 01/01/1994 - 23-02-2023. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση σχεδίου αναδιοργάνωσης για το διάστημα 16/09/2007 - 23-02-2023 Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση περί λύσεως για το διάστημα 08/08/2007 - 23-02-2023. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση υπαγωγής σε έκτακτη διαδικασία ρύθμισης υποχρεώσεων εμπόρων για το διάστημα 15/11/2014 - 23-02-2023. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση για αναγκαστική διαχείριση για το διάστημα 01/01/1994 - 23-02-2023 Κατά του νομικού αυτού προσώπου: α) δεν έχει εκδοθεί απόφαση, β) δεν έχει κατατεθεί αίτηση διορισμού

## Αριθμός απόφασης: 806/2023

εκκαθαριστή/συνεκκαθαριστή για το διάστημα 02/01/2004 - 23-02-2023». Επίσης, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης το με αριθμ. ... πιστοποιητικό ΓΕΜΗ, από το οποίο προκύπτει ότι από 17-09-2012 δεν έχει καταχωρισθεί στη Μεριδα της εταιρείας στο ΓΕΜΗ, απόφαση Γενικής Συνέλευσης για λύση της εταιρείας & θέση αυτής σε εκκαθάριση. Συνεπώς, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν υπό την προηγούμενη σκέψη, ο παρεμβαίνων προσκόμισε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά έγγραφα, από τα οποία προκύπτει ότι οι προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού δεν συνέτρεχαν στο πρόσωπό του ούτε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ούτε κατά τον χρόνο κατακύρωσης, οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι στο σύνολό τους ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

26. Επειδή, περαιτέρω, στο υπ' αριθμ. ... πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας του ... , 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 [...]». Η ανωτέρω μνεία 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 το οποίο προσκομίστηκε από τον παρεμβαίνοντα και δεν αμφισβητείται από τον προσφεύγοντα. Αβασίμως ο προσφεύγων προβάλλει ότι ο παρεμβαίνων όφειλε να υποβάλει και ένορκη 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 δὴ 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

## **Αριθμός απόφασης: 806/2023**

προσφυγής τους όρους του κανονιστικού πλαισίου 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. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτά τα ανωτέρω αποδεικτικά μέσα και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

27. 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 απόφαση του αναθέτοντος φορέα κατά το σκέλος που αφορά την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως οριστικού αναδόχου, να αναπεμφθεί η υπόθεση στον αναθέτοντα φορέα ώστε να καλέσει τον παρεμβαίνοντα να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, κατά τα εκτιθέμενα στην σκέψη ... της παρούσας, και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή και ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση του αναθέτοντος φορέα, κατά το σκέλος της, που αφορά την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως οριστικού αναδόχου, και αναπέμπει την υπόθεση στον αναθέτοντα φορέα, ώστε να πράξει τα νόμιμα κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12-05-2023 και εκδόθηκε στις 31-05-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Αριθμός απόφασης: 806/2023**

**ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ**

**ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ**