

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 12 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 4/12/2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1948/5-12-2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στη «...», οδός «...», και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του «...» που εδρεύει στον «...», και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» που εδρεύει στο «...», οδός «...», και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» που περιέχεται στο πρακτικό συνεδρίασης «...» με θέμα 2ο «...»: «Έγκριση 3ου Πρακτικού διαγωνισμού του έργου «...»».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 8.064,51 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 1.612.902,42 ευρώ, χωρίς ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

2. Με τη Διακήρυξη με αριθμό πρωτ. «...» η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του

Αριθμός απόφασης: 241/2024

έργου «...», εκτιμώμενης αξίας 1.612.902,42 ευρώ. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...». Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 17η/7/2023.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε (5) οικονομικοί φορείς που κατετάγησαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1) «...» με έκπτωση 36,86%, 2) «...» με έκπτωση 8,00% (παρεμβαίνουσα), 3) «...» με έκπτωση 7,41%, 4) «...» με έκπτωση 2,00% (προσφεύγουσα), και 5) «...» με έκπτωση 1,00%. Με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό «...» απορρίφθηκε η προσφορά της μειοδότης ως ασυνήθιστα χαμηλή και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Στις 27/10/2023 η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία υποβλήθηκαν στις 4/11/2023. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους στις 22/11/2023.

4. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (δημόσιο έργο), 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, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

5. Η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα που συμμετέχει παραδεκτά στον διαγωνισμό ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας.

6. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς οικονομικούς φορείς στις 7/12/2023, αλλά δεν υπέβαλε απόψεις επί αυτής.

Αριθμός απόφασης: 241/2024

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε παρέμβαση στις 18/12/2023 νόμιμα και εμπρόθεσμα, καθώς επίσης και με έννομο συμφέρον με αίτημα τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής.

8. Το συμπληρωματικό υπόμνημα της προσφεύγουσας που κατατέθηκε σε αντίκρουση της παρέμβασης λαμβάνεται υπόψη για την τήρηση της εφαρμοστέας στην ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ διαδικασία αρχής της αντιμωλίας (ΕΑ ΣτΕ 51/2021, ΔΕφΠειρ 43/2022). Δεν λαμβάνεται υπόψη το υπόμνημα της προσφεύγουσας που κατατέθηκε στις 5/1/2024 προς αντίκρουση του παραπάνω συμπληρωματικού υπομνήματος της προσφεύγουσας, διότι το άρθρο 365 ν. 4412/2016 δεν προβλέπει αντίκρουση των εκατέρωθεν συμπληρωματικών υπομνημάτων.

9. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και, ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την αναθέτουσα αρχή που υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τους όρους της (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, 2551/2013, 5022/2012, 2635/2009, ΕΑ ΣτΕ 15/2021, 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει τα εξής με τις κρίσιμες για την επίλυση της παρούσας διαφοράς διατάξεις: *«Άρθρο 2: Έγγραφα της σύμβασης και τεύχη. 2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα: α) η παρούσα διακήρυξη, β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), γ) το έντυπο οικονομικής προσφοράς, όπως παράγεται από την ειδική ηλεκτρονική φόρμα του υποσυστήματος, δ) ο προϋπολογισμός δημοπράτησης, ε) το τιμολόγιο δημοπράτησης, στ) η ειδική συγγραφή υποχρεώσεων, ζ) η τεχνική συγγραφή υποχρεώσεων, η) το τεύχος τεχνικής περιγραφής, θ) η τεχνική μελέτη, ι) τυχόν συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις που θα παρασχεθούν από την αναθέτουσα αρχή επί όλων των ανωτέρω. 2.2 Προσφέρεται ελεύθερη, πλήρης, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στα έγγραφα της σύμβασης στον ειδικό, δημόσια προσβάσιμο, χώρο 'ηλεκτρονικοί διαγωνισμοί' της πύλης www.promitheus.gov.gr. ...Κάθε είδους επικοινωνία και ανταλλαγή πληροφοριών πραγματοποιείται μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του 'ΟΠΣ- Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ'. ...*

Αριθμός απόφασης: 241/2024

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. Ο προσωρινός ανάδοχος δύναται να υποβάλει, εντός της ως άνω προθεσμίας, αίτημα, προς την αναθέτουσα αρχή, για παράτασή της, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης χορήγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής αυτών, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. ... 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 από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές....

22.ΣΤ. Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (Δάνεια εμπειρία). Όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. ... Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της

Αριθμός απόφασης: 241/2024

παρούσας, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και, εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού κατά τα οριζόμενα στην παρούσα διακήρυξη. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22.Α της παρούσας. Η αντικατάσταση του φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρούσας, γίνεται κατόπιν πρόσκλησης προς τον οικονομικό φορέα, εντός τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης στον οικονομικό φορέα, για κάθε τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, στο πλαίσιο της παρούσας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης. Ο φορέας με τον οποίο αντικαθίσταται ο φορέας του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου. ...

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 παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: ... Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα ... 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. ... (στ) Επισημαίνεται ότι ειδικά, στο πλαίσιο Α) της διασφάλισης της απουσίας κινδύνου πιθανής σύγκρουσης συμφερόντων, όπως προβλέπεται στον Δημοσιονομικό Κανονισμό 2018/1046, καθώς και Β)

Αριθμός απόφασης: 241/2024

της συμμόρφωσης με τα οριζόμενα στοιχεία του άρθρου 22.2.δ. του Κανονισμού (ΕΕ) 2021/241, απαιτείται η υποβολή: i. Υπεύθυνης δήλωσης Συμμόρφωσης του προσφέροντος, όπως αυτή περιλαμβάνεται στο Δελτίο Δ10_E1 για τη Διασφάλιση Μη Σύγκρουσης Συμφερόντων, σύμφωνα με το Εγχειρίδιο Διαδικασιών του Συστήματος Διαχείρισης και Ελέγχου των Δράσεων και Έργων του Ταμείου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας, ii. Για τις περιπτώσεις οντοτήτων που έχουν υποχρέωση εγγραφής στο Κεντρικό Μητρώο Πραγματικών Δικαιούχων του άρθρου 20 του ν.4557/2018 (Α' 139), ως ισχύει, προσκομίζεται

σχετική εκτύπωση των στοιχείων και πληροφοριών από το εν λόγω Μητρώο, συνοδευόμενη από Υπεύθυνη Δήλωση (της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν.1599/1986 (Α' 75), αρμοδίως υπογεγραμμένη, στην οποία θα δηλώνονται τα ανωτέρω αναφερθέντα στοιχεία των πραγματικών δικαιούχων του αποδέκτη των κονδυλίων ή του αναδόχου (κατ' ελάχιστον, όνομα, επώνυμο, αριθμός φορολογικού μητρώου και ημερομηνία γέννησης), όπως αυτός ορίζεται στο άρθρο 3 σημείο 6 της Οδηγίας (ΕΕ) 2015/849 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, το οποίο ενσωματώθηκε στην παρ. 17 του άρθρου 3 του ν.4557/18. Η υπεύθυνη δήλωση περιλαμβάνεται στο Δελτίο, Δ20_E1, Υπεύθυνη Δήλωση Στοιχείων Πραγματικών Δικαιούχων, του Εγχειριδίου Διαδικασιών του Συστήματος Διαχείρισης και Ελέγχου των Δράσεων και Έργων του Ταμείου Ανάκαμψης και Ανθεκτικότητας. Για τις περιπτώσεις εισηγμένων εταιρειών σε ρυθμιζόμενη αγορά ή σε Πολυμερή Μηχανισμό Διαπραγμάτευσης, προσκομίζονται τα στοιχεία που προβλέπονται στην παράγραφο 2 του άρθρου 20 του ν.4557/2018 (Α' 139), τα οποία, σε κάθε περίπτωση, συνοδεύονται από Υπεύθυνη Δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν.1599/1986 (Α' 75), αρμοδίως υπογεγραμμένη, στην οποία θα δηλώνονται τα στοιχεία των φυσικών προσώπων (κατ' ελάχιστον, όνομα, επώνυμο, αριθμός φορολογικού μητρώου και ημερομηνία γέννησης) που κατέχουν άμεσα ή έμμεσα μετοχές με δικαίωμα ψήφου άνω του 5% ή που λογίζονται ως ΠΔ κατά την έννοια του άρθρου 3 σημείο 6 της Οδηγίας (ΕΕ) 2015/849 (Έντυπο Δ20_E1 Υπεύθυνη Δήλωση Στοιχεία Πραγματικών Δικαιούχων).

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

Αριθμός απόφασης: 241/2024

φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε. ... 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 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. ...

23.11 Επισημαίνεται ότι γίνονται αποδεκτές: - οι ένορκες βεβαιώσεις που αναφέρονται στην παρούσα Διακήρυξη, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, - οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών Σημειώνεται ότι δεν απαιτείται θεώρηση του γνησίου της υπογραφής τους. ...

Άρθρο 24: Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς. 24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) και (γ) στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Επίσης δύναται να περιλαμβάνει και συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, με την οποία ο οικονομικός φορέας μπορεί να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ. Η συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση υπογράφεται, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 79 Α του ίδιου ν. 4412/2016. β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας. γ) την βεβαίωση της υπηρεσίας περί επιτόπιας επίσκεψης και απόκτησης ίδιας αντίληψης των συνθηκών του έργου σύμφωνα με την παράγραφο 21.4 της παρούσας. 24.3. Ο ηλεκτρονικός

Αριθμός απόφασης: 241/2024

υποφάκελος «Οικονομική Προσφορά» περιέχει το αρχείο pdf, το οποίο παράγεται από το υποσύστημα, αφού συμπληρωθούν καταλλήλως οι σχετικές φόρμες και υπογράφεται, τουλάχιστον με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό».

10. Η μελέτη δημοπράτησης του έργου με αριθμό «...» προβλέπει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Α.Τ. 22. Άρθρο : «...» . Κωδικός Αναθεώρησης: «...». ... Με την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να υποβάλει Υπεύθυνη Δήλωση με την οποία θα δηλώνει ότι υποχρεούται, πριν την υπογραφή της σύμβασης, να μεταφέρει τρία (3) μέλη της Επιτροπής με έξοδά του σε τουλάχιστον δύο (2) ΟΤΑ ή Δημόσιους Φορείς που έχουν προμηθευτεί σύστημα όμοιας κατασκευής (του εργοστασίου κατασκευής που δηλώνουν ως κατασκευαστή του υπό κατασκευή συστήματος) με το υπό προμήθεια είδος («...» όπως προδιαγράφεται στην μελέτη), το οποίο θα πρέπει να είναι εν λειτουργία τουλάχιστον δύο (2) έτη. ... «...» . Να κατατεθούν, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, βεβαιώσεις από τουλάχιστον τρεις (3) ΟΤΑ ή Δημόσιους φορείς, που θα βεβαιώνουν την καλή λειτουργία όμοιων συστημάτων «...» (όπως προδιαγράφονται στην μελέτη), που έχουν προμηθευτεί, και είναι εν λειτουργία τουλάχιστον δύο (2) έτη».

11. Με τις προαναφερθείσες διατάξεις του άρθρου 4.2.γ' της Διακήρυξης, οι οποίες στοιχούν προς αυτές του άρθρου 103 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, διαμορφώθηκε η διαδικασία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου με σκοπό, όπως εκτίθεται στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021, την «αποφυγή αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 103, αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης».

12. Συγκεκριμένα, το άρθρο 103 παρ. 2 ν. 4412/2016, όπως ισχύει, επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή την υποχρέωση να καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επιτρέποντας με τον τρόπο αυτόν τη συμπλήρωση (ή την επανυποβολή) ελλιπών (πλημμελών) δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 241/2024

που έχουν ήδη κατατεθεί στην αναθέτουσα αρχή, καθώς επίσης και την υποβολή, το πρώτον, δικαιολογητικών που ο προσωρινός ανάδοχος παρέλειψε, για οποιονδήποτε λόγο, να προσκομίσει εντός της προθεσμίας που τάχθηκε αρχικά από την αναθέτουσα αρχή. Πριν από την ως άνω δεύτερη πρόσκληση του προσωρινού αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να προβεί στην απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης σύμφωνα με τις διατάξεις των παρ. 4 και 5 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 (ΣΤΕ 1800/2022, 1894/2022, ΔΕφΛάρισας 47/2023).

13. Με τον **πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής**, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης, διότι, κατά παράβαση των άρθρων 22.Γ, 23.5.α', 23.11 και 23.2 της Διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπεύθυνη δήλωση συνταχθείσα μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων, με αναφορά στο ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο. Ειδικότερα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση με ημερομηνία υπογραφής στις 14/7/2023 δεν μπορούσε να γίνει δεκτή, διότι συντάχθηκε πριν την 27η/10/2023, οπότε η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την παρεμβαίνουσα να υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης.

14. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 23.5.α' της Διακήρυξης προκύπτει ότι για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 22.Γ της Διακήρυξης για μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς που διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου υποβάλλουν ισχύουσα ενημερότητα πτυχίου συνοδευόμενη από κατάλογο εκτελούμενων έργων με αναφορά στο ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο για τα έργα που δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου. Σε περίπτωση συμμετοχής οικονομικού φορέα που δεν διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση για τη μη υπέρβαση του ανεκτέλεστου συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων, η οποία πρέπει να έχει συνταχθεί, σύμφωνα με το άρθρο 23.11 της Διακήρυξης, μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών.

15. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ και

Αριθμός απόφασης: 241/2024

διαθέτει ενημερότητα πτυχίου, πράγμα που δήλωσε στην οικεία ερώτηση του ΕΕΕΣ εάν είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων αναφέροντας την εγγραφή της στο ΜΕΕΠ με ενημερότητα πτυχίου (αρχείο «...»). Κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης στις 4/11/2023, η προσφεύγουσα υπέβαλε, μεταξύ άλλων, τα εξής: α) βεβαίωση εγγραφής στο ΜΕΕΠ με αριθμό πρωτ. «...» με ισχύ έως τις 31/12/2023, β) ενημερότητα πτυχίου με αριθμό πρωτ. «...», ημερομηνία 3-7-2023 και χρόνο ισχύος από 9/7/2023 έως 8/7/2024, γ) υπεύθυνη δήλωση με ημερομηνία 24/7/2023 για τη μη υπέρβαση του ανεκτέλεστο, στην οποία περιέχεται πίνακας εκτελούμενων έργων με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και συνολικά.

16. Από τα παραπάνω στοιχεία προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα συμμετείχε στον διαγωνισμό επικαλούμενη την εγγραφή της σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, η οποία προκύπτει από την εγγραφή της στο ΜΕΕΠ σε συνδυασμό με την ενημερότητα πτυχίου. Με αυτή την ιδιότητα, όπως βάσιμα υποστηρίζει με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα είχε υποχρέωση απόδειξης της μη υπέρβασης του ανεκτέλεστο υπόλοιπου εκτελούμενων έργων με την προσκόμιση ενημερότητας πτυχίου σε ισχύ και καταλόγου έργων, και όχι με την προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης, η οποία απαιτείται για τους οικονομικούς φορείς που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε σύμφωνα με τη Διακήρυξη τη μη υπέρβαση του ανεκτέλεστο, διότι η υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση με ημερομηνία 24/7/2023 δεν είχε συνταχθεί, σύμφωνα με το άρθρο 23.11 της Διακήρυξης, μετά την πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης (27/10/2023) είναι απορριπτέος, διότι, στην προκείμενη περίπτωση, η προσφεύγουσα συμμετέχει με ενημερότητα πτυχίου και κατά συνέπεια, δεν είχε υποχρέωση υποβολής υπεύθυνης δήλωσης.

17. Ο προβαλλόμενος με το συμπληρωματικό υπόμνημα της προσφεύγουσας ισχυρισμός ότι, ακόμη και υπό την εκδοχή της υποβολής ενημερότητας πτυχίου, η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε τον συνοδευτικό πίνακα εκτελούμενων έργων με ημερομηνία σύνταξης μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι απορριπτέος ως απαράδεκτα προβαλλόμενος για πρώτη φορά με το υπόμνημα, και όχι με την

Αριθμός απόφασης: 241/2024

προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας, από την οποία απουσιάζει οποιοσδήποτε ισχυρισμός σε αναφορά με την απόδειξη της μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου σε συνδυασμό με πίνακα εκτελούμενων έργων (πρβλ. ΣΤΕ 675/2023, σκ. 22, 1419/2021, σκ. 10, ΕΑ ΣΤΕ 158/2019, σκ. 14 κ.α.). Κατά συνέπεια, **ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.**

18. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν απορριπτέα, διότι, κατά παράβαση των προβλέψεων της μελέτης δημοπράτησης, δεν υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης: α) τρεις (3) βεβαιώσεις ΟΤΑ ή δημοσίων φορέων για την καλή λειτουργία συστημάτων «...» όμοιων με τους προσφερόμενους από την παρεμβαίνουσα και β) υπεύθυνη δήλωση ότι θα μεταφέρει τρία (3) μέλη της Επιτροπής με έξοδά του σε τουλάχιστον δύο (2) ΟΤΑ ή δημόσιους φορείς που έχουν προμηθευτεί «...» όμοιους με τους προσφερόμενους.

19. Από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων των άρθρων 4 και 23.2 της Διακήρυξης, οι οποίες αντιστοιχούν προς αυτές των άρθρων 80, 103 και 104 ν. 4412/2016, προκύπτει ότι δικαιολογητικά κατακύρωσης αποτελούν τα αποδεικτικά μέσα της πλήρωσης των προβλεπόμενων στα άρθρα 21 και 22 της Διακήρυξης προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό, ήτοι της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και της συνδρομής των κριτηρίων επιλογής (άρθρο 23.2.β', 23.3 επ.).

20. Στο προπαρατεθέν άρθρο τιμολογίου Α.Τ. 22 της μελέτης δημοπράτησης του προκείμενου έργου προβλέπεται η συνυποβολή με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης των εξής εγγράφων: α) μίας υπεύθυνης δήλωσης του αναδόχου ότι θα μεταφέρει τρία μέλη της Επιτροπής με έξοδά του σε τουλάχιστον δύο (2) ΟΤΑ ή δημόσιους φορείς που έχουν προμηθευτεί σύστημα όμοιας κατασκευής του κατασκευαστή του προσφερόμενου συστήματος (χωρίς να προσδιορίζεται περαιτέρω το αντικείμενο και ο σκοπός της μεταφοράς) και β) τριών (3) βεβαιώσεων καλής λειτουργίας από ΟΤΑ ή άλλους δημόσιους φορείς που έχουν προμηθευτεί συστήματα του κατασκευαστή, τον οποίο ο ανάδοχος δηλώνει ως κατασκευαστή του υπό προμήθεια συστήματος (χωρίς όμως από τον ίδιο όρο της μελέτης δημοπράτησης ή από κάποια άλλη διάταξη της Διακήρυξης να προκύπτει

Αριθμός απόφασης: 241/2024

υποχρέωση των διαγωνιζόμενων να δηλώσουν στην προσφορά τους τον κατασκευαστή του συστήματος).

21. Ενόψει των προπαρατεθεισών διατάξεων της Διακήρυξης και του νόμου, τα παραπάνω έγγραφα δεν συνιστούν δικαιολογητικά κατακύρωσης κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 4 και 23.2 της Διακήρυξης και 80, 103 και 104 ν. 4412/2016, αφού δεν αποδεικνύουν την πλήρωση των προβλεπόμενων από τη Διακήρυξη προσόντων συμμετοχής. Δεν αποτελούν, όμως, ούτε και αποδεικτικά συνδρομής τεχνικών προδιαγραφών, απαιτούμενα να υποβληθούν με τον φάκελο προσφοράς με ποινή τον αποκλεισμό της, αφού το περιεχόμενο του φακέλου προσφοράς προσδιορίζεται ρητά στο άρθρο 24 της Διακήρυξης και περιορίζεται στο ΕΕΕΣ, την εγγύηση συμμετοχής και τη βεβαίωση επιτόπιας επίσκεψης που υποβάλλονται με τον υποφάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής και την οικονομική προσφορά που υποβάλλεται στον αντίστοιχο υποφάκελο. Εξάλλου, ούτε η μελέτη επιβάλλει την υποβολή με τον φάκελο προσφοράς οποιουδήποτε σχετικού στοιχείου, ώστε να αξιολογηθεί αυτό για την αποδοχή της. Κατά συνέπεια, οι προβαλλόμενοι με το υπόμνημα της προσφεύγουσας ισχυρισμοί ότι οι επίμαχες βεβαιώσεις πρέπει να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς είναι απορριπτέοι, διότι δεν βρίσκουν έρεισμα στη Διακήρυξη και στον νόμο.

22. Με τα παραπάνω δεδομένα, ενόψει της απαίτησης της μελέτης να προσκομιστούν τα προαναφερθέντα έγγραφα με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, χωρίς, όμως, η απαίτηση αυτή να τίθεται με ποινή την απόρριψη της προσφοράς ή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κρίνεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος έχει κατ' αρχήν υποχρέωση υποβολής τους μαζί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, η οποία, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον διαγωνισμό αποδέχθηκε όλους τους όρους των εγγράφων της σύμβασης, μεταξύ των οποίων και η μελέτη, σύμφωνα με το άρθρο 2.1.θ' της Διακήρυξης (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 275/2018, 173/2017, 270/2014 5μ., 279/2016 Ολ., 48/2017 σκ.14, 1667/2011 Ολ.). Σε περίπτωση, όμως, που τα επίμαχα έγγραφα δεν συνυποβληθούν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, όπως συνέβη εν προκειμένω που η παρεμβαίνουσα δεν τα συμπεριέλαβε στον υποβληθέντα μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 4/11/2023 φάκελο

Αριθμός απόφασης: 241/2024

δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατ' ανάλογη εφαρμογή του άρθρου 4.2.γ' της Διακήρυξης και 103 ν. 4412/20146, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να τα συμπληρώσει.

23. Η παρεμβαίνουσα επικαλείται και προσκομίζει με την παρέμβαση τρεις (3) βεβαιώσεις «...» που υπέβαλε, μαζί με υπεύθυνη δήλωση για μεταφορά των μελών της Επιτροπής ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη στις 2/11/2023, στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής στις 3/11/2023 με αριθμό πρωτ. «...», ήτοι βεβαίωση με αριθμό πρωτ. «...» της Προϊσταμένης της «...», βεβαίωση με αριθμό πρωτ. «...» του Προϊσταμένου «...» και βεβαίωση με αριθμό πρωτ. «...» της αναπληρώτριας Δ/ντριας Περιβάλλοντος και Ποιότητας Ζωής «...».

24. Ωστόσο, ενόψει της ρητής πρόβλεψης της προπαρατεθείσας διάταξης του άρθρου 2 της Διακήρυξης ότι όλες οι επικοινωνίες διενεργούνται μέσω ΕΣΗΔΗΣ, η παραπάνω υποβολή στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής δεν καλύπτει την απαίτηση της Διακήρυξης. Εξάλλου από την προσβαλλόμενη και το επικυρωθέν Πρακτικό 3 της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο και την έγκριση των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν προκύπτει ότι τα παραπάνω έγγραφα διαβιβάστηκαν, τέθηκαν υπόψη και αξιολογήθηκαν από τα αρμόδια όργανα του διαγωνισμού, αφού στο πρακτικό μνημονεύεται μόνο η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης με ημερομηνία 4/11/2023, ενώ η αναθέτουσα αρχή δεν υπέβαλε απόψεις, ώστε να τοποθετηθεί για το επίμαχο ζήτημα. Με αυτό το δεδομένο, παρέλκει η εξέταση των προβαλλόμενων με το υπόμνημα της προσφεύγουσας ισχυρισμών ότι το περιεχόμενο των επίμαχων βεβαιώσεων δεν καλύπτει τις απαιτήσεις του Α.Τ. 22 της μελέτης, διότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να εξετάσει πρωτογενώς έγγραφα που δεν έχουν αξιολογηθεί από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής (πρβλ. ΔΕφΘεσ/νίκης 541/2022, σκ. 11, ΔΕφΑθ 334/2020).

25. Με τα δεδομένα αυτά και ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω (βλ. σκέψεις 10-11, 20-21), η παραπάνω πλημμέλεια δεν καθιστά την προσφορά της παρεμβαίνουσας απορριπτέα, αλλά υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή, κατ' ανάλογη εφαρμογή των άρθρων 4.2.γ' της Διακήρυξης και 103 ν. 4412/2016, να καλέσει την παρεμβαίνουσα να υποβάλει τα επίμαχα έγγραφα του Α.Τ. 22 της μελέτης με αριθμό «...» με τον τρόπο που προβλέπεται από τη Διακήρυξη. Η δε ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή στην άσκηση της παραπάνω αρμοδιότητας. Κατά συνέπεια, **ο δεύτερος**

Αριθμός απόφασης: 241/2024

λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να ασκήσει την αρμοδιότητά της, σύμφωνα με τα άρθρα 4.2.γ' της Διακήρυξης και 103 ν. 4412/2016.

26. Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να απορριφθεί, διότι δεν υπέβαλε, όπως όφειλε σύμφωνα με τη Διακήρυξη, τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α' της Διακήρυξης στο πρόσωπο του τρίτου οικονομικού φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, ήτοι της ατομικής επιχείρησης «...». Συγκεκριμένα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, δεν υποβλήθηκε: α) εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης» από την πλατφόρμα της ΑΑΔΕ, β) υπεύθυνη δήλωση συμμόρφωσης για τη διασφάλιση της μη σύγκρουσης συμφερόντων, σύμφωνα με το Δελτίο Δ10_E1 και το Εγχειρίδιο Διαδικασιών Συστήματος Διαχείρισης και Ελέγχου Ταμείου Ανάκαμψης, γ) εκτύπωση των στοιχείων και πληροφοριών από το Κεντρικό Μητρώο Πραγματικών Δικαιούχων του άρθρου 20 ν. 4557/2018 και δ) υπεύθυνη δήλωση των στοιχείων των πραγματικών δικαιούχων.

27. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις των άρθρων 22.ΣΤ', 23.2 και 23.3 της Διακήρυξης προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή είναι υποχρεωμένη να ελέγχει τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο τρίτων, στις ικανότητες των οποίων στηρίζονται οι προσφέροντες. Στο πλαίσιο αυτό, οι προσφέροντες υποχρεούνται να υποβάλουν τα αντίστοιχα δικαιολογητικά κατακύρωσης και για τους τρίτους δανείζοντες.

28. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα υποστηρίζει αβάσιμα ότι δεν προσκομίστηκε η υπεύθυνη δήλωση του τρίτου οικονομικού φορέα «...» σύμφωνα με το Δελτίο Δ10_E1, διότι αυτή περιέχεται στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας (αρχείο «0)_ «...»»).

29. Απορριπτέος είναι, επίσης, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε για τον τρίτο εκτύπωση των στοιχείων και πληροφοριών από το Κεντρικό Μητρώο Πραγματικών Δικαιούχων του άρθρου 20 ν. 4557/2018 και υπεύθυνη δήλωση των στοιχείων των πραγματικών

Αριθμός απόφασης: 241/2024

δικαιούχων. Και τούτο, διότι η προπαρατεθείσα διάταξη της περ. στ' του άρθρου 23.3 της Διακήρυξης επιβάλλει την υποχρέωση προσκόμισης των επίμαχων εγγράφων για τους οικονομικούς φορείς που έχουν υποχρέωση εγγραφής στο Κεντρικό Μητρώο Πραγματικών Δικαιούχων του άρθρου 20 του ν. 4557/2018.

30. Ειδικότερα, το άρθρο 20 παρ. 1 ν. 4557/2018 προβλέπει τα εξής: «Οι εταιρικές και άλλες νομικές οντότητες που είτε έχουν μόνιμη εγκατάσταση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 6 του ν. 4172/2013 και είναι υπόχρεοι σε υποβολή δήλωσης φορολογίας εισοδήματος, είτε έχουν έδρα στην Ελλάδα υποχρεούνται να συλλέγουν και να φυλάσσουν σε ειδικό μητρώο που τηρούν στην έδρα ή τη μόνιμη εγκατάστασή τους επαρκείς, ακριβείς και επίκαιρες πληροφορίες σχετικά με τους πραγματικούς δικαιούχους τους. Οι πληροφορίες αυτές περιλαμβάνουν τουλάχιστον το ονοματεπώνυμο, την ημερομηνία γέννησης, την υπηκοότητα και τη χώρα διαμονής των πραγματικών δικαιούχων, καθώς επίσης και το είδος και την έκταση των δικαιωμάτων που κατέχουν. Συμπληρώνονται δε με κάθε αναγκαίο στοιχείο για την ταυτοποίηση του πραγματικού δικαιούχου. Το ειδικό αυτό μητρώο τηρείται επαρκώς τεκμηριωμένο και επικαιροποιημένο με ευθύνη του νομίμου εκπροσώπου ή ειδικώς εξουσιοδοτημένου προσώπου με απόφαση του αρμόδιου εταιρικού καταστατικού οργάνου. Με την επιφύλαξη της παρ. 2, τα στοιχεία αυτού του μητρώου καταχωρίζονται στο Κεντρικό Μητρώο Πραγματικών Δικαιούχων (Κ.Μ.Π.Δ.), με τη χρήση των κωδικών - διαπιστευτηρίων (taxisnet) της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης του Υπουργείου Ψηφιακής Διακυβέρνησης (Γ.Γ.Π.Σ.Δ.Δ.), εντός της προθεσμίας που καθορίζει η απόφαση του Υπουργού Οικονομικών του πρώτου εδαφίου της παρ. 11. Η καταχώριση αλλαγών στα στοιχεία των πραγματικών δικαιούχων πραγματοποιείται εντός εξήντα (60) ημερών από την ημερομηνία επέλευσής τους. Οι πραγματικοί δικαιούχοι των εταιρικών ή άλλων νομικών οντοτήτων, μεταξύ άλλων μέσω μετοχών, δικαιωμάτων ψήφου, δικαιωμάτων ιδιοκτησίας, μετοχών στον κομιστή, ή ελέγχου με άλλα μέσα, υποχρεούνται να παρέχουν στις εν λόγω οντότητες όλες τις πληροφορίες που είναι αναγκαίες, προκειμένου η εταιρική ή άλλη νομική οντότητα να συμμορφωθεί με τις απαιτήσεις του παρόντος. Οι πληροφορίες που καταχωρίζονται στο Κ.Μ.Π.Δ. καθίστανται διαθέσιμες για δέκα (10) έτη από τη διαγραφή της εταιρικής ή

Αριθμός απόφασης: 241/2024

άλλης νομικής οντότητας από αυτό. Από τις υποχρεώσεις του παρόντος εξαιρούνται οι φορείς που περιλαμβάνονται στο Μητρώο Φορέων Γενικής Κυβέρνησης που τηρείται από την Ελληνική Στατιστική Αρχή και οι αρμόδιες αρχές του άρθρου 6».

31. Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4557/2018, οι έννοιες του νομικού προσώπου και της νομικής οντότητας τίθενται, όπως αυτές έχουν ήδη οριστεί στο άρθρο 2 περιπτώσεις γ' και δ' του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 4172/2013). Το τελευταίο αυτό άρθρο προβλέπει τα εξής: «Οι όροι που χρησιμοποιούνται για τους σκοπούς του Κ.Φ.Ε. έχουν την έννοια που προβλέπει η κείμενη νομοθεσία, εκτός εάν ο Κ.Φ.Ε. ορίζει διαφορετικά. Για τους σκοπούς του παρόντος νοούνται ως: α) 'φορολογούμενος': κάθε πρόσωπο που υπόκειται σε φόρο εισοδήματος, σύμφωνα με τον Κ.Φ.Ε., β) 'πρόσωπο': κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή κάθε είδους νομική οντότητα, γ) 'νομικό πρόσωπο': κάθε επιχείρηση ή εταιρεία με νομική προσωπικότητα ή ένωση επιχειρήσεων ή εταιρειών με νομική προσωπικότητα, δ) 'νομική οντότητα': κάθε μόρφωμα εταιρικής ή μη οργάνωσης [ανεξαρτήτως νομικής προσωπικότητας] και κερδοσκοπικού ή μη χαρακτήρα που δεν είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο, όπως ιδίως συνεταιρισμός, οργανισμός, υπεράκτια ή εξωχώρια εταιρεία, κάθε μορφής εταιρεία ιδιωτικών επενδύσεων, κάθε μορφής καταπίστευμα ή εμπίστευμα ή οποιοδήποτε μόρφωμα παρόμοιας φύσης, κάθε μορφής ίδρυμα ή σωματείο ή οποιοδήποτε μόρφωμα παρόμοιας φύσης, κάθε μορφή προσωπικής επιχείρησης ή οποιαδήποτε οντότητα προσωπικού χαρακτήρα, κάθε μορφής κοινή επιχείρηση, κάθε μορφής εταιρείας διαχείρισης κεφαλαίου ή περιουσίας ή διαθήκης ή κληρονομίας ή κληροδοσίας ή δωρεάς, κάθε φύσης κοινοπραξία, κάθε μορφής εταιρεία αστικού δικαίου, συμμετοχικές ή αφανείς εταιρείες, κοινωνίες αστικού δικαίου ...».

32. Τέλος, στους υπόχρεους καταχώρισης στο Κεντρικό Μητρώο Πραγματικών Δικαιούχων που απαριθμούνται στο άρθρο 2 της ΥΑ με αριθμό 67343ΕΞ2019 «Ρύθμιση ειδικών θεμάτων σχετικά με την τήρηση και τη διαδικασία καταχώρισης στο Κεντρικό Μητρώο Πραγματικών Δικαιούχων του άρθρου 20 και 21 του ν. 4557/2018» (ΦΕΚ Β' 2443), η οποία εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 20 παρ. 11 ν. 4557/2018, δεν περιλαμβάνονται τα φυσικά πρόσωπα που ασκούν ατομική επιχείρηση.

33. Επομένως, στην προκείμενη περίπτωση, η ατομική επιχείρηση «...», στις

Αριθμός απόφασης: 241/2024

ικανότητες της οποίας στηρίχτηκε η παρεμβαίνουσα, δεν είναι υπόχρεη εγγραφής στο μητρώο του άρθρου 20 παρ. 1 ν. 4557/2018 και, κατά συνέπεια, η παρεμβαίνουσα δεν είχε υποχρέωση προσκόμισης των οικείων δικαιολογητικών κατακύρωσης για τον τρίτο αυτόν οικονομικό φορέα.

34. Τέλος, με τον κρινόμενο τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει βάσιμα ότι η παρεμβαίνουσα, κατά παράβαση των προπαρατεθεισών διατάξεων των άρθρων 22.Στ' και 23.3.γ3 της Διακήρυξης, δεν υπέβαλε εκτύπωση των στοιχείων μητρώου επιχείρησης από την πλατφόρμα της ΑΑΔΕ για τον τρίτο οικονομικό φορέα «...». Ενόψει, όμως, όσων έγιναν δεκτά στις προηγούμενες σκέψεις, η παραπάνω πλημμέλεια του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν καθιστά την προσφορά της παρεμβαίνουσας απορριπτέα, αλλά υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τα άρθρα 4.2.γ' της Διακήρυξης και 103 ν. 4412/2016, να καλέσει την παρεμβαίνουσα να υποβάλει εκ νέου το επίμαχο δικαιολογητικό δεδομένου ότι η ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή στην άσκηση της παραπάνω αρμοδιότητας. Κατά συνέπεια, **ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως προς το σκέλος του αυτό και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να ασκήσει την αρμοδιότητά της, σύμφωνα με τα άρθρα 4.2.γ' της Διακήρυξης και 103 ν. 4412/2016.**

35. Επειδή, κατόπιν των παραπάνω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να διαταχθεί η επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη και αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε την 1η Φεβρουαρίου 2024, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 241/2024

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ