

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 15 Μαρτίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 06.02.2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **188/07.02.2024** της εταιρείας με την επωνυμία «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην «...», επί της «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-Του «...» (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενης.
-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στη «...», επί «...» και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της «...» με αριθμό πρωτοκ. «...», με την οποία έγινε αποδεικτό το Πρακτικό Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Κατακύρωσης της Επιτροπής του Διαγωνισμού με αριθμό «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: «...»).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό «...» προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για

Αριθμός Απόφασης : 551/2024

«...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 60.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις «...» (ΑΔΑΜ: «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α «...».

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 06.02.2024, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την 1^η.02.2024, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 210/2024 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ στις 13.02.2024 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. «...» δια μέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα την παρέμβασή της στις 16.02.2024.

5. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ κατά το άρθρο 3 του ν.4912/2022} κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

6. Η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει

Αριθμός Απόφασης : 551/2024

τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣΤΕ 1217/2018, 2434/2017, 1086/15, 4901/14, 2551/2013, 5022/12, 2635/2009, Ε.Α. ΣΤΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016 και Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

7. Με τον **πρώτο λόγο προσφυγής**, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να απορριφθεί για το λόγο ότι τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας που κατέθεσε καλύπτουν μόνο το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι και το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

8. Στον όρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης με τίτλο «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» ορίζονται τα εξής *«Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1»*. Επίσης, στον όρο 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι *«Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. (...) Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου*

Αριθμός Απόφασης : 551/2024

2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω: (...) Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α' αποδεικτικό ενημερότητας εκδιδόμενο από την Α.Α.Δ.Ε. (...) ii) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων προς τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α' πιστοποιητικό εκδιδόμενο από τον e-ΕΦΚΑ».

9. Όπως έχει κριθεί, ο έλεγχος της συνδρομής ή μη λόγων αποκλεισμού και της πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής των διαγωνιζομένων λαμβάνει χώρα σε τρία χρονικά στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας: (α) κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, ως προς όλους τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς με τον έλεγχο του ΕΕΕΣ που έχουν υποβάλει, (β) κατά την ανακήρυξη του προσωρινού αναδόχου, μόνο ως προς τον προσφέροντα στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, ήτοι τον προσωρινό ανάδοχο με τον έλεγχο των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν την μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, τόσο στο αρχικό στάδιο υποβολής της προσφοράς του όσο και κατά τον μεταγενέστερο χρόνο της ανακήρυξης αυτού σε προσωρινό ανάδοχο, και (γ) κατά την κατακύρωση και τη σύναψη της σύμβασης μόνο ως προς τον οριστικό ανάδοχο. Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ και γενικά τα έγγραφα και πιστοποιητικά, με βάση τα οποία πραγματοποιείται ο έλεγχος, έχουν ως περίοδο αναφοράς τα παραπάνω χρονικά σημεία, προκειμένου οι αναθέτουσες αρχές να διαθέτουν επικαιροποιημένη πληροφόρηση. Συνακόλουθα, ως προς τους λόγους αποκλεισμού και τις προϋποθέσεις συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία, ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν της πρόσκλησης που του απευθύνεται σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, πρέπει να προσκομίσει τα προβλεπόμενα στο άρθρο 80 του ν. 4412/2016 αποδεικτικά μέσα, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι πληροί τις απαιτούμενες προϋποθέσεις, τόσο κατά το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς, όσο και κατά τον χρόνο ανάδειξης αυτού σε προσωρινό ανάδοχο. Το ΕΕΕΣ λειτουργεί στο στάδιο υποβολής της προσφοράς ως προκαταρκτική μόνο απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που

Αριθμός Απόφασης : 551/2024

εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη. Ο διαγωνιζόμενος όμως που ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος έχει υποχρέωση να προσκομίσει, στο μεταγενέστερο αυτό στάδιο, αποδεικτικά στοιχεία για την συνδρομή των απαιτούμενων προϋποθέσεων, τα οποία ανάγονται αφενός στον χρόνο υποβολής της προσφοράς του και αφετέρου στον χρόνο ανακήρυξής του σε προσωρινό ανάδοχο (βλ. ΣτΕ Ολομ. 2325/2023).

10. Στην κρινόμενη περίπτωση, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την προσφορά της δια μέσου του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 02.03.2023 και στη συνέχεια κατόπιν σχετικής κλήσης της αναθέτουσας αρχής κατέθεσε το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης στις 29.01.2024. Στον φάκελο αυτό περιλαμβάνονται τα Αποδεικτικά Ενημερότητας για Χρέη προς το Δημόσιο με αριθμούς «...», «...», «...»/ 09.01.2024 και ισχύ από 09.01.2024 έως 09.03.2024 καθώς και τα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας με αριθμούς «...», «...», «...» και «...»/22.08.2023 με ισχύ έξι μηνών έως 21.02.2024 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»). Όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα τα παραπάνω έγγραφα δεν καταλαμβάνουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προς απόδειξη της μη συνδρομής των σχετικών λόγων αποκλεισμού και κατά το χρόνο εκείνο, όπως θα έπρεπε σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην προηγουμένη σκέψη της παρούσας.

11. Όπως όμως έχει επίσης κριθεί, σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, υπό το πρίσμα της αποφυγής αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικά προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 103, αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, εφόσον τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο παρουσιάζουν ελλείψεις ή εφόσον αυτά δεν προσκομισθούν, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς παροχή διευκρινίσεων των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών και προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα, κατά τα παραπάνω, κλήση του προσωρινού

Αριθμός Απόφασης : 551/2024

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 τη διαδικασία αυτή (πρβλ. 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 ελλείψεων ή ελαττωμάτων των, κατ' αρχήν αποδεχθέντων, από την αναθέτουσα αρχή δικαιολογητικών κατακύρωσης, να αναπέμψει την υπόθεση στην τελευταία, προκειμένου αυτή να εκπληρώσει προηγουμένως την 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). Μετά τα παραπάνω, **ο πρώτος λόγος προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και θα πρέπει να γίνει δεκτός**, προκειμένου η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για την άσκηση της αρμοδιότητάς της σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016.

12. Με το **δεύτερο λόγο** η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να κριθεί απορριπτή καθώς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε δεν βρίσκονται σε συμφωνία με τον όρο 2.2.9.2 – Β5 της Διακήρυξης, με τον οποίο απαιτούνται τα εξής *«Β.5. Για την απόδειξη της συμμόρφωσής τους με πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης της παραγράφου 2.2.7 οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά ή ισοδύναμα αυτών»*. Ειδικότερα, κατά τον προβαλλόμενο ισχυρισμό, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε, μεταξύ άλλων το απαιτούμενο Πιστοποιητικό «...», το οποίο ζητείται κατά τον όρο 2.2.7 της Διακήρυξης, ωστόσο δεν κατέθεσε κάποιο έγγραφο, με το οποίο να παρέχονται οι απαιτούμενες δεσμεύσεις «...», όπως επίσης προβλέπεται στον παραπάνω όρο. Πράγματι, στον φάκελο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας περιλαμβάνεται το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...», το οποίο περιέχει και το ζητούμενο Πιστοποιητικό «...», επομένως το ζητούμενο πιστοποιητικό έχει κατατεθεί ήδη κατά το στάδιο της υποβολής της

Αριθμός Απόφασης : 551/2024

προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ωστόσο δεν περιλαμβάνεται, ούτε στον ηλεκτρονικό φάκελο της προσφοράς, ούτε και στο φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης έγγραφο από το οποίο να προκύπτει «...» καθώς και το γεγονός ότι «...». Όμως, η παραπάνω έλλειψη είναι επίσης ιάσιμη κατά τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά και κατά την εξέταση του πρώτου λόγου, **ο δεύτερος λόγος προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και θα πρέπει να γίνει δεκτός**, προκειμένου η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για την άσκηση της αρμοδιότητάς της σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παραπάνω άρθρο.

13. Με τον **τρίτο λόγο** η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να κριθεί απορριπτέα καθώς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε δεν βρίσκονται σε συμφωνία με τον όρο 2.2.9.2 - B.1. με τον οποίο ορίζεται ότι *«Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω. Αν το αρμόδιο για την έκδοση των ανωτέρω κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφα ή πιστοποιητικά ή όπου το έγγραφο ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.2.3.4, τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά μπορεί να αντικαθίστανται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας»*. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα δεν κατέθεσε ένορκη βεβαίωση για να καλύψει τις περιπτώσεις απόδειξης της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού που δεν προκύπτουν από τα κατατεθέντα πιστοποιητικά και συγκεκριμένα το γεγονός ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού και ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που απορρέουν από το άρθρο 18 παρ. 2 του ν. 4412/2016, όπως προβλέπεται στον όρο 2.2.3.4

Αριθμός Απόφασης : 551/2024

περ. α' και β' της Διακήρυξης, σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

14. Στον όρο 2.2.3.4. της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: **(α)** εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ιδίως εάν σε βάρος του έχουν επιβληθεί, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους, καθώς και αα) εάν έχει κηρυχθεί έκπτωτος, κατ` εφαρμογή της παραγράφου 7 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) εάν σε βάρος του έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ` εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α` 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς] **(β)** εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν τηρεί τους όρους αυτής ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν

Αριθμός Απόφασης : 551/2024

οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας». Επίσης, στον όρο 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι «B.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω. Αν το αρμόδιο για την έκδοση των ανωτέρω κράτος-μέλος ή χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφα ή πιστοποιητικά ή όπου το έγγραφο ή τα πιστοποιητικά αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.2.3.4, τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά μπορεί να αντικαθίστανται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας. Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.2 περ. α' και β', καθώς και στην περ. β' της παραγράφου 2.2.3.4. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: (...) γ) για την παράγραφο 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Για τις ΙΚΕ προσκομίζεται επιπλέον και πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. περί μη έκδοσης απόφασης λύσης ή κατάθεσης αίτησης λύσης

Αριθμός Απόφασης : 551/2024

του νομικού προσώπου, ενώ για τις ΕΠΕ προσκομίζεται επιπλέον πιστοποιητικό μεταβολών. ii) Πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. από το οποίο προκύπτει ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει λυθεί και τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων. iii) 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. Προκειμένου για τα σωματεία και τους συνεταιρισμούς, το Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας εκδίδεται για τα σωματεία από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, και για τους συνεταιρισμούς για το χρονικό διάστημα έως τις 31.12.2019 από το Ειρηνοδικείο και μετά την παραπάνω ημερομηνία από το Γ.Ε.Μ.Η. δ) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού».

15. Από το περιεχόμενο των παραπάνω όρων της Διακήρυξης προκύπτει καταρχήν ότι η κατάθεση ένορκης βεβαίωσης προβλέπεται εναλλακτικά της κατάθεσης των απαιτούμενων πιστοποιητικών μόνο για τις περιπτώσεις των δικαιολογητικών της περίπτωσης β' του άρθρου 2.2.3.4, επομένως αβάσιμα καταρχήν η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4 περ. α', όφειλε η παρεμβαίνουσα να καταθέσει (και) ένορκη βεβαίωση. Αντίθετα, όπως ορίζει το παραπάνω άρθρο 2.2.9.2 της Διακήρυξης για τις υπόλοιπες περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4, μεταξύ των οποίων και η επίμαχη περίπτωση α', απαιτείται υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού, την οποία και κατέθεσε η παρεμβαίνουσα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»). Σχετικά με την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης β' του άρθρου 2.2.3.4 της Διακήρυξης περί μη υπαγωγής σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού, η προσφεύγουσα κατέθεσε το Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας με αριθμό «...» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»), το οποίο είναι και το δικαιολογητικό που απαιτείται σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 – Β1 της Διακήρυξης και το οποίο, σύμφωνα με το έγγραφο του Υπουργείου

Αριθμός Απόφασης : 551/2024

Δικαιοσύνης με αριθμό πρωτοκ. 13535/ 29.03.2021 έχει αντικαταστήσει την κατάθεση επιμέρους πιστοποιητικών, μεταξύ των οποίων και το Πιστοποιητικό περί μη κατάθεσης αίτησης πτώχευσης - πτωχευτικού συμβιβασμού - δήλωση παύσης πληρωμών, καθώς και το Πιστοποιητικό ότι η εταιρεία δεν τελεί υπό πτωχευτικό συμβιβασμό ή άλλη ανάλογη κατάσταση. Επομένως, η παρεμβαίνουσα έχοντας περιλάβει μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης το προσήκον έγγραφο για την απόδειξη της μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού δεν όφειλε να καταθέσει ένορκη βεβαίωση, η κατάθεση της οποίας προβλέπεται εναλλακτικά και μόνο στις περιπτώσεις που τα κατατιθέμενα δικαιολογητικά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο β' του άρθρου 2.2.3.4. Κατά συνέπεια, ο **τρίτος λόγος προσφυγής προβάλλεται αβάσιμα στο σύνολό του και για το λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί.**

16. Με τον **τέταρτο λόγο** προβάλλεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να απορριφθεί για το λόγο ότι το ασφαλιστήριο συμβόλαιο που κατέθεσε μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις του όρου 2.2.9.2 Β3 της Διακήρυξης. Σχετικά με τον παραπάνω λόγο προσφυγής λεκτέα τα εξής:

17. Στον όρο 2.2.9.2 με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι *«Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. (...) Β.3. Για την απόδειξη της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας της παραγράφου 2.2.5 οι οικονομικοί φορείς (...) προσκομίζουν αντίγραφο ασφαλιστηρίου συμβολαίου για την κάλυψη της παρ. 2.2.5 περ.β».* Επίσης, στον όρο 2.2.5 με τίτλο «Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια» προβλέπονται τα εξής: *«Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται να διαθέτουν/ παρέχουν: (...) β) **να διαθέτουν ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικών κινδύνων ποσού τουλάχιστον διπλάσιου***

Αριθμός Απόφασης : 551/2024

της καθαρής αξίας του συνολικού προϋπολογισμού, μη συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, ήτοι: 120.000,00 € της παρούσας Διακήρυξης».

18. Προς απόδειξη της πλήρωσης της παραπάνω απαίτησης η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στο φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης το ασφαλιστήριο συμβόλαιο της εταιρείας «...» με αριθμό «...», το οποίο τιτλοφορείται «...» (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...»). Στο προοίμιο του παραπάνω ασφαλιστηρίου συμβολαίου αναφέρεται ότι *«Καλύπτεται η Αστική Ευθύνη του Ασφαλισμένου για Σωματικές Βλάβες ή/και Υλικές Ζημιές που θα προκληθούν σε τρίτους από αμέλεια και/ή παράλειψη του από και κατά την διάρκεια εκτέλεσης του έργου που έχει αναλάβει»* ενώ στην ενότητα «Περιγραφή Αντικειμένου Ασφάλισης» αναφέρονται τα εξής «...». Τέλος, στην ενότητα «ΕΙΔΙΚΕΣ ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ ΚΑΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ» προβλέπονται τα ακόλουθα: «(...) 2. «...»3. «...»/ 4. «...».

19. Με βάση τους παραπάνω όρους του συμβολαίου η προσφεύγουσα προβάλλει ότι το ασφαλιστήριο συμβόλαιο που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα δεν περιλαμβάνει ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικών κινδύνων και εξαιρεί και την επαγγελματική ευθύνη, αφού δεν καλύπτει τη ζημία από κάθε επαγγελματικό κίνδυνο, που προέρχεται από την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του ασφαλισμένου και των προστηθέντων του, καθώς οι εξαιρέσεις που περιλαμβάνονται είναι ουσιώδεις και αφορούν την επαγγελματική ευθύνη και τους επαγγελματικούς κινδύνους. Η παρεμβαίνουσα αντιτάσσει στα παραπάνω ότι το ασφαλιστήριο συμβόλαιο που κατέθεσε είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, καθώς σε αυτό προβλέπεται η ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικών κινδύνων («...»), η οποία μάλιστα καλύπτει κατά πολύ το ποσοτικό όριο που θέτει η Διακήρυξη, καθώς ασφαλίζει μέχρι το ποσό των 760.000,00 ευρώ.

20. Ο παραπάνω ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ωστόσο δεν είναι βάσιμος. Και αυτό γιατί, όπως ορθά υποστηρίζει η προσφεύγουσα, στο κατατεθέν ασφαλιστήριο συμβόλαιο δεν αναφέρεται ρητά η κάλυψη έναντι επαγγελματικών κινδύνων, με αποτέλεσμα να δημιουργείται ασάφεια σχετικά με την περίληψη τους στο αντικείμενο της ασφάλισης. Περαιτέρω, οι

Αριθμός Απόφασης : 551/2024

αναφορές στην ενότητα «ΕΙΔΙΚΕΣ ΕΞΑΙΡΕΣΕΙΣ ΚΑΙ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ» για την εξαίρεση από την ασφαλιστική κάλυψη διαφόρων ειδών ζημιών καθιστούν αβέβαιη την συμπερίληψη των επαγγελματικών κινδύνων κάθε είδους στο ασφαλιστέο αντικείμενο. Δεδομένου ότι η Διακήρυξη απαιτεί ασφαλιστική κάλυψη έναντι επαγγελματικών κινδύνων χωρίς εξαιρέσεις, το παραπάνω ασφαλιστήριο συμβόλαιο που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα δεν είναι σύμφωνο με τις απαιτήσεις του όρου 2.2.5 και κατ' επέκταση το δικαιολογητικό κατακύρωσης που κατατέθηκε δεν είναι το προσήκον, κατά τα απαιτούμενα στον όρο 2.2.9.2 Β3 της Διακήρυξης. Όμως, η παραπάνω έλλειψη είναι ίασιμη κατά τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και σύμφωνα με τα όσα έγιναν δεκτά κατά την εξέταση του πρώτου λόγου. Συνεπώς ο **τέταρτος λόγος προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και θα πρέπει να γίνει δεκτός**, προκειμένου η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή για την άσκηση της αρμοδιότητάς της σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παραπάνω άρθρο.

21. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκαν επαρκή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό (βλ. παρ. 11,12,20)
3. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15 Μαρτίου 2024 και εκδόθηκε στις 3 Απριλίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ