

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Μαΐου 2024 με την εξής σύνθεση:
Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου – Μέλος και
Ελευθερία Καλαμιώτη – Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 11-04-2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)
ΕΑΔΗΣΥ 526/12-04-2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την
επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ... (θέση...),
όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα
εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»),
που εδρεύει στην ... , επί της οδού ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται,
που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητεί να ακυρωθεί η
υπ' αριθμ. ... /2024 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής για
τους αναφερόμενους στην προσφυγή της λόγους.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο
ποσού 6.049,00 € σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ.
39/2017 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη
σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του
Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με την με ... Διακήρυξη προκήρυξε
ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για ανοικτή διαδικασία για την επιλογή

αναδόχου κατασκευής του έργου «...», εκτιμώμενης αξίας 1.209.677,42 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24 %). Κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Το έργο περιλαμβάνει ... σε μήκος 4.000 μ. περίπου με αρχή των εργασιών από τον ... Στο τμήμα αυτό έχουν ολοκληρωθεί οι εργασίες ... από την ... «...» από το πρόγραμμα «...» και απομένουν οι εργασίες ... που θα κατασκευασθούν στο υφιστάμενο πλάτος του ... χωρίς καμία ... της Στόχος της ... είναι η ... της ... και της ασφάλειας σε αυτό το τμήμα του ... που συνδέει την ... Η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου, ορίζεται σε τριακόσιες πενήντα ημέρες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης. Αναλυτικότερα στοιχεία για τις προθεσμίες του έργου αναφέρονται στην ... Η ανωτέρω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 07-07-2023 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό α/α ... Στον διαγωνισμό υπέβαλαν, μεταξύ άλλων, παραδεκτές προφορές η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, η Αναθέτουσα Αρχή κατακύρωσε τη σύμβαση στην παρεμβαίνουσα.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η Αναθέτουσα Αρχή ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 11-04-2024 με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε την 01-04-2024 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

5. Επειδή, στις 12-04-2024 η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής προς τους ενδιαφερόμενους, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, σύμφωνα με το αρ.

Αριθμός απόφασης : 863 / 2024

365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, στις 22-04-2024 η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, την παρέμβασή της, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτως, ως έχουσα αναδειχθεί οριστική ανάδοχος της επίμαχης σύμβασης.

7. Επειδή, στις 25-04-2024 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις από 24-04-2024 απόψεις της, εμπρόθεσμα δε η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 29-04-2024 το από 26-04-2024 υπόμνημά της επί των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής και επί της παρέμβασης.

8. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) 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 τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε,

παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Ως κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως όροι της διακήρυξης δεσμευτικοί και για τους διαγωνιζόμενους και για την αναθέτουσα αρχή είναι και οι διευκρινίσεις που παρέχονται από την αναθέτουσα αρχή και κοινοποιούνται στους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 45/2008), η, δε, πράξη με την οποία παρέχονται διευκρινίσεις όρων του διαγωνισμού, χωρίς τροποποίηση αυτών, εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού συμπληρώνοντας τους σχετικούς όρους της Διακήρυξης.

9. Επειδή, στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 - Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών ορίζεται ότι *«Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, και στο άρθρο 93, περί περιεχομένου φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α` 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων*

αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, η

διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οψιγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη

Αριθμός απόφασης : 863 / 2024

πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παρ. 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, σύμφωνα με όσα ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.». Στο άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 - Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.». Επίσης, σύμφωνα με τον όρο 4.2.γ της Διακήρυξης - Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης «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. (...).».

10. Περαιτέρω, με τις προεκτεθείσες διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 43 του Ν. 4782/2021, προς τις οποίες στοιχούν οι ρυθμίσεις του όρου 4.2.γ της διακήρυξης του διαγωνισμού, ο νομοθέτης διαμόρφωσε τη 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". Συγκεκριμένα, το άρθρο 103 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, όπως ήδη 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 όχι μόνο τη συμπλήρωση (ή την επανυποβολή) ελλιπών (πλημμελών) δικαιολογητικών που έχουν ήδη κατατεθεί στην αναθέτουσα αρχή, αλλά και την υποβολή, το πρώτον, δικαιολογητικών που ο προσωρινός ανάδοχος παρέλειψε, για οποιονδήποτε λόγο, να προσκομίσει εντός της αρχικής προθεσμίας της παρ. 1 του άρθρου 103. 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 (πρβλ. ΣΤΕ 1020/2022, 1904/2020, 1/2020, Ε.Α. 241/2019, 37/2019, 29/2019).

11. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι από το συνδυασμό των διατάξεων του Ν. 4412/2016 (αρ. 103 παρ. 1, 4 και 5, 1014 παρ. 1) και των όρων της Διακήρυξης (4.2 και 23.2) προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που θα προσκομίσει οφείλει να αποδείξει ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22.Α της Διακήρυξης και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής των παραγράφων Β, Γ, Δ του άρθρου 22 της Διακήρυξης τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς

όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να ελέγχει την απουσία λόγων αποκλεισμού σε αμφότερα τα ανωτέρω στάδια, επικαλούμενη την υπ' αριθμ. 2325/2023 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ και με το με αρ. πρωτ. .../19.4.2019 (ΑΔΑ...) έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ. Προβάλλει ότι από τον έλεγχο που διενήργησε στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα διαπίστωσε ότι δεν απέδειξε, ως όφειλε, ότι στο πρόσωπό της δεν συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού και ότι πληρούσε τα κριτήρια επιλογής τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς παρέλειψε να υποβάλει δικαιολογητικά που να αποδεικνύουν την πλήρωση των προϋποθέσεων της διακήρυξης για την παραδεκτή συμμετοχή της κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Ως εκ τούτου, κατά την προσφεύγουσα, η Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση όχι μόνο δεν απέρριψε, ως όφειλε, την προσφορά της, αλλά της κατακύρωσε και την εκτέλεση της σύμβασης παραβιάζοντας ευθέως τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και τους όρους της Διακήρυξης.

12. Επειδή, ειδικότερα, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, υποστηρίζει ότι οι υποβληθείσες φορολογικές ενημερότητες της παρεμβαίνουσας και των κοινοπραξιών στις οποίες συμμετέχει δεν ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της και δεν καλύπτουν τα ζητούμενα από την διακήρυξη για τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής των προσφορών, επικαλούμενη τα άρθρα 22.Α.2 και 23.3.β της Διακήρυξης, τα οποία και παραθέτει. Συγκεκριμένα, ως ισχυρίζεται, η παρεμβαίνουσα με το φάκελο των δικαιολογητικών της και προκειμένου να αποδείξει ότι στο πρόσωπό της και στις κοινοπραξίες τις οποίες συμμετείχε δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2 της Διακήρυξης προσκόμισε τα από 12.01.2024 με αρ. πρωτ. ... από 14.12.2023 με αρ. πρωτ. ... και από 12.01.2024 με αρ. πρωτ. ... αποδεικτικά ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο της ΑΑΔΕ, με χρόνο ισχύος από 12.01.2024 έως 12.02.2024, από 14.12.2023 έως 14.02.2024 και από 12.01.2024 έως 12.03.2024 αντίστοιχα, ήτοι προσκόμισε βεβαιώσεις φορολογικής

Αριθμός απόφασης : 863 / 2024

ενημερότητας που δεν ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της (24.8.2023) και έτσι δεν απέδειξε, όπως επί ποινή αποκλεισμού απαιτεί η Διακήρυξη, ότι ήταν ασφαλιστικά ενήμερη και δεν συνέτρεχε στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2 της διακήρυξης κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών τόσο για την ίδια τη διαγωνιζόμενη εταιρία, όσο και για τις Κοινοπραξίες στις οποίες αυτή συμμετέχει. Με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της, επικαλούμενη τα άρθρα 23.8 και 23.9 της Διακήρυξης και το άρθρο 80 παρ.12 του Ν. 4412/2026, υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και για την απόδειξη της νομιμοποίησής της προσκόμισε την υπ' αριθμ. πρωτ. ... ενημερότητα πτυχίου που της έχει χορηγηθεί από την ... για την συμμετοχή της σε διαγωνισμούς ο χρόνος ισχύος της οποίας άρχιζε από 4.10.2023 και λήγει στις 18.9.2024, ήτοι προσκόμισε ενημερότητα πτυχίου που δεν καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς της (24.8.2023), καθώς και ότι ως προσωρινός ανάδοχος με το φάκελο δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου υπέβαλε το με αρ. πρωτ. ... Γενικό Πιστοποιητικό του ... και το με αρ. πρωτ. ... αναλυτικό πιστοποιητικό εκπροσώπησης, τα οποία δεν πληρούν τους όρους της Διακήρυξης γιατί δεν καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ήτοι 24.08.2023, αλλά μόνο το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών. Με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής της, επικαλούμενη το άρθρο 23.3 της Διακήρυξης, ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και προκειμένου να αποδείξει ότι στο πρόσωπό της δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των άρθρων 22.Α.1, 22.Α.2 και 22.Α.4 της Διακήρυξης προσκόμισε τα εξής έγγραφα: α) το με αρ. πρωτ. ... αντίγραφο ποινικού μητρώου για γενική χρήση του ..., το με αρ. πρωτ. ... αντίγραφο ποινικού μητρώου για γενική χρήση του ..., το με αρ. πρωτ. ... αντίγραφο ποινικού μητρώου για γενική χρήση του ... και το με αρ. πρωτ. ... αντίγραφο ποινικού μητρώου για γενική χρήση του ... β) το από 28.11.2023 υπ' αριθμ. ... πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας γ) την από 12.01.2023 εκτύπωση της καρτέλας "Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης" από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων της παρεμβαίνουσας

Αριθμός απόφασης : 863 / 2024

δ) το με αρ. πρωτ. ... πιστοποιητικό του ... και ε) την με αρ. πρωτ. ... βεβαίωση της ... Επίσης, αναφέρει ότι την μη συνδρομή στο πρόσωπό της του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.A.2 και προκειμένου να αποδείξει ότι τόσο η ίδια και τα στελέχη της όσο και τα έργα που εκτελεί είναι ασφαλιστικά ενήμερα, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε α) την υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας για την ίδια «...» με χρόνο ισχύος από 6.10.2023 έως 5.4.2024 β) την υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας της ... «...» ... » με χρόνο ισχύος από 10.11.2023 έως 9.5.2024 γ) την υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας της ... «...» με χρόνο ισχύος από 30.10.2023 έως 29.4.2024 δ) την υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας για το στέλεχός της ... με χρόνο ισχύος από 6.10.2023 έως 5.4.2024 ε) την υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας για το στέλεχός της ... , με χρόνο ισχύος από 6.10.2023 έως 5.4.2024 ε) την υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας για το στέλεχος της ... με χρόνο ισχύος από 6.10.2023 έως 5.4.2024 στ) την μη συνδρομή στο πρόσωπό της του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.A.2 και προκειμένου να αποδείξει ότι τόσο η ίδια και τα στελέχη της όσο και τα έργα που εκτελεί είναι ασφαλιστικά ενήμερα προσκόμισε ζ) την υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας για την ίδια με χρόνο ισχύος από 6.10.2023 έως 5.4.2024 η) την υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας της ... «...»... » με χρόνο ισχύος από 10.11.2023 έως 9.5.2024 θ) την υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας της ... «...» με χρόνο ισχύος από 30.10.2023 έως 29.4.2024 ι) την υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας για το στέλεχός της ... με χρόνο ισχύος από 6.10.2023 έως 5.4.2024 κ) την υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας για το στέλεχός της ... με χρόνο ισχύος από 6.10.2023 έως 5.4.2024 και λ) την υπ' αριθμ. πρωτ. ... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας για το στέλεχος της ... με χρόνο ισχύος από 6.10.2023 έως 5.4.2024. Ως υποστηρίζει, όλα τα ανωτέρω προσκομισθέντα από την προσωρινό ανάδοχο – παρεμβαίνουσα έγγραφα δεν πληρούν τους όρους της Διακήρυξης γιατί δεν καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ήτοι την 24.08.2023, αλλά μόνο το χρόνο

υποβολής των δικαιολογητικών, συνεπώς, ως ισχυρίζεται, η προσβαλλόμενη απόφαση που δέχθηκε ως επαρκή και πλήρη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και της κατακύρωσε την εκτέλεση του έργου, έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί.

13. Επειδή, επί των ανωτέρω προβαλλόμενων, η παρεμβαίνουσα προβάλλει ότι οι αιτιάσεις της προσφεύγουσας είναι στο σύνολό τους νόμω και ουσία αβάσιμες καθώς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ήταν σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της Διακήρυξης και άρθρο 104§1 του Ν. 4412/2016, ως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 44 του Ν. 4782/2021 και ισχύει. Ειδικότερα, σύμφωνα με όσα αναλυτικά παραθέτει στην παρέμβασή της, ισχυρίζεται ότι βάσει του άρθρου 23.2 της Διακήρυξης και του άρθρου 104§1 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει, δεν είχε υποχρέωση στην υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης αναγόμενων στον χρόνο υποβολής της προσφοράς, αλλά κι αν είχε υποχρέωση, η μη υποβολή τους δεν άγει στην απόρριψη της προσφοράς της, αλλά στην υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής να την καλέσει να τα συμπληρώσει. Αναφέρει, ακόμη, ότι ο όρος της Διακήρυξης 23.2 απηχεί το νέο κανονιστικό περιεχόμενο του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, μετά την τροποποίησή του από το ν. 4782/2021 και ότι από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, προκύπτει ότι η συνδρομή των κριτηρίων επιλογής στο πρόσωπο των διαγωνιζομένων ελέγχεται σε τρία χρονικά σημεία, ήτοι στον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, στον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και στον χρόνο εξέτασης της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. Ως ισχυρίζεται, κατά τη ρητή βούληση του ίδιου του νομοθέτη, όπως αυτή εκφράζεται γνησίως στην αιτιολογική έκθεση, ο νόμος αρκείται πλέον ρητώς για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και της συνδρομής κριτηρίων επιλογής στο πρόσωπο των διαγωνιζομένων κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς στην υπεύθυνη δήλωσή τους που αποτυπώνεται στο ΕΕΕΣ, χωρίς να απαιτείται πλέον οι διαγωνιζόμενοι να συγκεντρώνουν τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα και να τα διαθέτουν σε ισχύ, σύμφωνα με το άρθρο 80 παρ.

Αριθμός απόφασης : 863 / 2024

12 Ν. 4412/2016, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους, το, δε, περιεχόμενο της επελθούσας με τις ανωτέρω διατάξεις τροποποίησης, η οποία συνίσταται στον τρόπο απόδειξης στα διαφορετικά χρονικά σημεία της διαγωνιστικής διαδικασίας των σε κάθε περίπτωση απαιτούμενων να πληρούνται προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό, επιρρωνύεται πλήρως από την ερμηνεία της ΕΑΑΔΗΣΥ επί των σχετικών διατάξεων, επικαλούμενη την υπ' αριθ. Α45/2020 Γνώμη του άρθρου 2, παρ. 2, περ. γ, υποπερ. (αα) του ν. 4013/2011 της ΕΑΑΔΗΣΥ επί του νομοσχεδίου, απόσπασμα της οποίας και παραθέτει στην παρέμβασή της. Ως προβάλλει, αντίθετη ερμηνεία, ότι, δηλαδή, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει, παρ' όλα αυτά, να προσκομίζουν με τον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 80 Ν. 4412/2016 σε ισχύ τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δηλαδή, εντέλει, η επιβολή της υποχρέωσης συγκέντρωσης και προσκόμισης διπλής σειράς των αποδεικτικών μέσων, αντίκειται τόσο στη γραμματική διατύπωση της διάταξης του άρθρου 104 παρ. 1 περ. α' Ν. 4412/2016, όπως αυτή ισχύει πλέον μετά την τροποποίησή της με το άρθρο 44 Ν. 4782/2021, όσο και στον ανωτέρω ρητά εκπεφρασμένο σκοπό του νόμου και καταλήγει σε επιβάρυνση των διαγωνιζομένων με διοικητικό φόρτο, από τον οποίο ο νομοθέτης θέλησε ρητώς να τους απαλλάξει, σύμφωνα με όσα αναλυτικά παραθέτει στο υπόμνημά της. Ως υποστηρίζει, ουδεμία πλημμέλεια έχουν τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της αφού δεν απαιτείτο να υποβληθούν δικαιολογητικά που να αποδεικνύουν τα του χρόνου υποβολής της προσφοράς της, και αρκούν οι σχετικές δηλώσεις στο ΕΕΕΣ της περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό της και περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, αυτός, δε, ήταν ο λόγος για τον οποίο δεν υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αν και διέθετε σε ισχύ πλήρη σειρά, τα δικαιολογητικά που να αποδεικνύουν ότι στο πρόσωπό της δεν συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού και ότι πληρούσε τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Αναφέρει ότι προς απόδειξη του ισχυρισμού της υποβάλλει συνημμένα, ως αναπόσπαστο μέρος της παρέμβασής της, πλήρη σειρά των δικαιολογητικών

που αποδεικνύουν ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της δεν συνέτρεχαν στο πρόσωπό της λόγοι αποκλεισμού και ότι πληρούσε τα κριτήρια επιλογής και συγκεκριμένα φορολογικές ενημερότητες έδρας της εταιρίας και των κοινοπραξιών στις οποίες συμμετέχει, ασφαλιστικές ενημερότητες έργων που εκτελούσε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ασφαλιστικές ενημερότητες των στελεχών της, ποινικά μητρώα στελεχών, πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας, ενημερότητα πτυχίου, πτυχίο ΜΕΕΠ και δικαιολογητικά νομιμοποίησης, άπαντα τα οποία, ως προβάλλει, βρίσκονταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Επιπρόσθετα, επικουρικά και για την περίπτωση που ήθελε υποτεθεί ότι όφειλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να υποβάλει και δικαιολογητικά που να ανατρέχουν στον χρόνο υποβολής της προσφοράς της προκειμένου να αποδείξει την αλήθεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε και πάλι η προσφορά της δεν είναι απορριπτέα, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, αλλά οφείλει η Αναθέτουσα Αρχή να την καλέσει κατ' άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 4.2 της Διακήρυξης να υποβάλλει τα ελλείποντα δικαιολογητικά, σύμφωνα με όσα αναλυτικά παραθέτει. Υποστηρίζει ότι, ακόμα κι αν ήθελε κριθεί ότι θα έπρεπε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να υποβληθούν τα δικαιολογητικά αναγόμενα κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, τότε τούτο δεν μπορεί να άγει στην απόρριψη αυτής, ως διατείνεται η προσφεύγουσα, αλλά οφείλει η Αναθέτουσα Αρχή να την καλέσει προς συμπλήρωση σύμφωνα με το ρητό γράμμα του όρου 4.2 της Διακήρυξης και του αντίστοιχου άρθρου 103 του ν 4412/2016.

14. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή στις απόψεις της αναφέρει, επί λέξει, ότι *«Για τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, που διέπεται από το ενωσιακό δίκαιο ή/και το εθνικό δίκαιο ενσωμάτωσής του, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς πρέπει, κατά την υποβολή της προσφοράς τους, να πληρούν τις προϋποθέσεις οι οποίες καθορίζονται στα έγγραφα της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και συνίστανται, σύμφωνα με τα ανωτέρω, στη μη συνδρομή των λόγων που συνεπάγονται ή δικαιολογούν, κατά περίπτωση, τον αποκλεισμό τους, καθώς και στην πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που σχετίζονται με την επαγγελματική τους καταλληλότητα, την*

χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική/επαγγελματική τους ικανότητα. Δεν δύναται να ανατεθεί σύμβαση σε οικονομικό φορέα, ο οποίος δεν πληροί τις ανωτέρω προϋποθέσεις κατά τον χρόνο συμμετοχής στον διαγωνισμό, ακόμη κι αν διαπιστωθεί ότι κατά τον χρόνο ανάθεσης της σύμβασης πληροί πλέον τις προϋποθέσεις αυτές, διότι, επί παραδείγματι, στο μεσολαβήσαν χρονικό διάστημα έχει εκλείψει λόγος αποκλεισμού υφιστάμενος κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Αντιστοίχως, για την ανάθεση της σύμβασης ο οικονομικός φορέας πρέπει να εξακολουθεί να πληροί τις εν λόγω προϋποθέσεις [πέραν των λοιπών απαιτήσεων που τυχόν ζητούνται σε σχέση με τα προσφερόμενα έργα, προμήθειες ή υπηρεσίες], τόσο κατά τον χρόνο ανακήρυξης του ως προσωρινού αναδόχου όσο και κατά τον χρόνο κατά τον οποίο καθίσταται οριστικός ανάδοχος, χωρίς να αρκεί ότι πληρούσε τις προϋποθέσεις στο προγενέστερο στάδιο της υποβολής της προσφοράς. Επομένως, σύμφωνα με την οδηγία και τις αντίστοιχες ρυθμίσεις του εθνικού δικαίου, απαιτείται να μην συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού και να πληρούνται τα κριτήρια επιλογής σε όλα τα ανωτέρω χρονικά σημεία, ήτοι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, κατά τον χρόνο ανακήρυξης του προσωρινού αναδόχου και κατά τον χρόνο κατακύρωσης στον οριστικό ανάδοχο· στα χρονικά δε αυτά σημεία γίνεται ο σχετικός έλεγχος από την αναθέτουσα αρχή [υπό την επιφύλαξη των διατάξεων περί δυνατότητας ελέγχου “ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας”]. Εξ άλλου, κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, ο ανωτέρω έλεγχος διενεργείται με την προβλεπόμενη στο άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24 διαδικασία, με την οποία επιδιώκεται, σύμφωνα και με τα διαλαμβανόμενα στις οικείες αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας αυτής, ο περιορισμός του διοικητικού φόρτου “που απορρέει από την ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών και άλλων εγγράφων”, σχετιζομένων με τους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής, και η απλοποίηση της διαδικασίας “προς όφελος τόσο των αναθετουσών αρχών όσο και των οικονομικών φορέων”. Ειδικότερα, στο στάδιο υποβολής των προσφορών οι διαγωνιζόμενοι, αντί να προσκομίσουν όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά από τα οποία προκύπτει ότι έχουν τις ανωτέρω προϋποθέσεις συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία, υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο

Έγγραφο Σύμβασης [ΕΕΕΣ], δηλαδή ένα τυποποιημένο έντυπο [βλ. και τα οριζόμενα στον εκτελεστικό κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής, ανωτέρω σκ. 9], που αποτελεί “ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση” του οικείου οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής και λειτουργεί, κατά τους ρητούς ορισμούς του ως άνω άρθρου 59, “ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών” δημοσίων αρχών ή τρίτων μερών [παρ. 1], των στοιχείων δηλαδή που αποτελούν τα προβλεπόμενα στα επόμενα άρθρα αποδεικτικά μέσα. Στο στάδιο αυτό οι αναθέτουσες αρχές ελέγχουν κατ’ αρχήν τις προσφορές με βάση τις πληροφορίες που δηλώνονται στο ΕΕΕΣ από τους οικονομικούς φορείς και όχι με βάση τα ίδια τα αποδεικτικά μέσα. Έχουν δε την ευχέρεια, όταν τούτο απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή του διαγωνισμού, ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας να ζητούν την προσκόμιση όλων των δικαιολογητικών ή ορισμένων εξ αυτών, εφόσον δεν διαθέτουν ήδη τα εν λόγω δικαιολογητικά ή δεν έχουν κατ’ άλλο νόμιμο τρόπο πρόσβαση σε αυτά· δύνανται επίσης να ζητούν διευκρίνιση ή συμπλήρωση των δικαιολογητικών που έχουν παραληφθεί, εφόσον συντρέχει περίπτωση [παρ. 4]. Περαιτέρω, οι οικονομικοί φορείς έχουν την υποχρέωση να δηλώνουν στο ΕΕΕΣ αληθείς πληροφορίες σχετικά με την κατάστασή τους και να ενημερώνουν την αναθέτουσα αρχή για οποιαδήποτε μεταβολή επηρεάζει τη συνδρομή των προϋποθέσεων συμμετοχής τους [βλ. και άρθρο 57 παρ. 4 και 5 της οδηγίας]. Με την αποδοχή του ΕΕΕΣ από την αναθέτουσα αρχή και με την διενέργεια εκ μέρους της του ελέγχου συνδρομής των προϋποθέσεων συμμετοχής, στο στάδιο αυτό της διαδικασίας, βάσει των δηλουμένων στο ΕΕΕΣ πληροφοριών, επιτυγχάνεται πράγματι σημαντική απλούστευση και επιτάχυνση της διαδικασίας· καθόσον, οι μεν οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να προσκομίζουν στο αρχικό αυτό στάδιο, κατά το οποίο μάλιστα είναι όλως αβέβαιη η έκβαση του αποτελέσματος του διαγωνισμού, το σύνολο των απαιτούμενων δικαιολογητικών, αρκούμενοι σε υπεύθυνη δήλωση ότι πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής [καθώς και στον προσδιορισμό της δημόσιας αρχής ή του τρίτου μέρους που είναι υπεύθυνοι για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών] και ότι, συνεπώς, “ανά πάσα στιγμή κατά τη

διάρκεια της διαδικασίας”, μπορούν να υποβάλουν στην αναθέτουσα αρχή τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία προς επιβεβαίωση των δηλουμένων· η δε αναθέτουσα αρχή δεν εξετάζει πληθώρα δικαιολογητικών, υποβαλλομένων από πολλούς οικονομικούς φορείς, και με τον τρόπο αυτό, με οικονομία δηλαδή χρόνου και δυνάμεων, δύναται ευχερέστερα να αποφύγει τις καθυστερήσεις, καθώς και τον κίνδυνο λαθών που ενυπάρχει στην επεξεργασία μεγάλου όγκου στοιχείων. Μετά την ολοκλήρωση του σταδίου αξιολόγησης των προσφορών και πριν από την ανάθεση της σύμβασης, “η αναθέτουσα αρχή [...] απαιτεί από τον προσφέροντα στον οποίο αποφάσισε να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα δικαιολογητικά”, αυτός δε “υποχρεούται να παράσχει τα σχετικά αποδεικτικά στοιχεία” [βλ. άρθρο 59 παρ. 4 και αιτιολογική σκέψη 84 της οδηγίας] και η ανάθεση της σύμβασης γίνεται “εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει” ότι πληρούνται οι απαιτούμενες προϋποθέσεις [βλ. άρθρο 56 παρ. 1 της οδηγίας]. Βάσει των προεκτεθέντων, από τον συνδυασμό των διατάξεων της οδηγίας 2014/24 και των συναφών διατάξεων των άρθρων 71, 73, 75, 79, 80, 102, 103 και 104 του ν. 4412/2016, όπως ισχύουν κατά τα ανωτέρω, συνάγεται ότι 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, ως ακολούθως: (α) κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, ως προς όλους τους διαγωνιζόμενους οικονομικούς φορείς με τον έλεγχο του ΕΕΕΣ που έχουν υποβάλει [κατ’ αρχήν, υπό επιφύλαξη δηλαδή της δυνατότητας αναζήτησης των δικαιολογητικών], (β) κατά την ανακήρυξη του προσωρινού ανάδοχου, μόνο ως προς τον προσφέροντα στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση [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. Το ΕΕΕΣ και τα έγγραφα και πιστοποιητικά εν γένει, με βάση τα οποία πραγματοποιείται ο εν λόγω έλεγχος, έχουν ως περίοδο αναφοράς τα ανωτέρω χρονικά σημεία, προκειμένου οι

αναθέτουσες αρχές να διαθέτουν επικαιροποιημένη πληροφόρηση για την κατάσταση στην οποία βρίσκονται, αντιστοίχως, οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς, ο προσωρινός και ο οριστικός ανάδοχος, σε σχέση με τους λόγους αποκλεισμού και τις προϋποθέσεις συμμετοχής. 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, που ενσωματώνει την υπεύθυνη δήλωση των οικονομικών φορέων περί του ότι δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις λόγω των οποίων μπορεί να αποκλεισθούν από τον διαγωνισμό ή να απορριφθεί η προσφορά τους, λειτουργεί στο στάδιο υποβολής της προσφοράς ως προκαταρκτική μόνο απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, δεν καταργεί όμως την υποχρέωση του διαγωνιζομένου ο οποίος ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος να αποδείξει, προσκομίζοντας τα οικεία δικαιολογητικά, ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς πληρούσε πράγματι τις προϋποθέσεις συμμετοχής και δεν συνέτρεχαν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού. Το ΕΕΕΣ δεν αποτελεί οριστική εκ των προτέρων απόδειξη περί της συνδρομής για τον προσωρινό ανάδοχο των απαιτούμενων προϋποθέσεων στο χρονικό σημείο συμμετοχής του στη διαγωνιστική διαδικασία με την υποβολή προσφοράς, απόδειξη δηλαδή “κατά δήλωση” του διαγωνιζομένου· λόγω ακριβώς της λειτουργίας του ΕΕΕΣ ως “προκαταρκτικής απόδειξης” για τις ανάγκες του σταδίου υποβολής της προσφοράς -προκειμένου να μην υποχρεούνται όλοι οι διαγωνιζόμενοι να προσκομίσουν τα σχετικά αποδεικτικά μέσα [βλ. ανωτέρω], η υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει όλα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την ακρίβεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ μετατίθεται απλώς στο επόμενο στάδιο της διαδικασίας. Εκ τούτων παρέπεται ότι ο διαγωνιζόμενος ο οποίος 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, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να επαληθεύσει την ακρίβεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ κατά το αρχικό στάδιο, και αφετέρου στον χρόνο ανακήρυξης του σε προσωρινό ανάδοχο, ώστε πριν από την κατακύρωση να λάβει χώρα επαλήθευση με βάση και τα “ενημερωμένα” αποδεικτικά στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 1020/2022, 982-3/2021, 277/2021, ΕΑ 37/2021, 73/2021, 259/2020, 292/2019, 204/2019, 114-5/2019). Η προαναφερθείσα διάταξη του άρθρου 59 παρ. 4 της οδηγίας, που ορίζει ότι “[π]ριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή [...] απαιτεί από τον προσφέροντα στον οποίο αποφάσισε να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα δικαιολογητικά”, δεν έχει την έννοια ότι ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει κατ’ αρχήν επίκαιρα δικαιολογητικά, αναγόμενα στον χρόνο ανακήρυξης αυτού ως προσωρινού αναδόχου, μόνο δε κατ’ εξαίρεση και εφόσον κληθεί ειδικώς προς τούτο από την αναθέτουσα αρχή προσκομίζει τα αναγόμενα στο πρώτο στάδιο δικαιολογητικά. Στην παρούσα φάση τεχνολογικής εξέλιξης στην Ελλάδα, η αναθέτουσα αρχή [ή ο αναθέτων φορέας, κατά περίπτωση] δεν έχει πρόσβαση σε βάσεις δεδομένων των δημοσίων αρχών ή και τρίτων μερών προκειμένου να αντλήσει όλες τις πληροφορίες και τα στοιχεία για την επαλήθευση των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ από τον διαγωνιζόμενο· για τον αναθέτοντα εν προκειμένω φορέα ... τούτο βεβαιώνεται, άλλωστε, και στο σχετικό έγγραφο της ... του φορέα αυτού προς το Δικαστήριο [αριθμ. πρωτοκόλλου εισερχομένων ΣΤΕ ΕΠ119/11.1.2023], στο οποίο διαλαμβάνονται τα εξής: “Δυνατότητα πρόσβασης του αναθέτοντος φορέα ή των οικονομικών φορέων σε άλλα μέσα από τα οποία μπορούν να αντλούν τις σχετικές πληροφορίες για κάθε συμμετέχοντα οικονομικό φορέα, προκειμένου να ελεγχθεί η ακρίβεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ, δεν υφίσταται προς το παρόν από το νομικό πλαίσιο που διέπει τον διαγωνισμό και τις τεχνικές δυνατότητες του ΕΣΗΔΗΣ, διότι τα δικαιολογητικά αυτά, όπως π.χ. η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα ή το ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας κ.ά., δεν διατίθενται από τις δημόσιες αρχές σε οποιονδήποτε τρίτον, [αλλά] μόνον στον άμεσα ενδιαφερόμενο που υποβάλλει την αίτηση

έκδοσής τους και έχει ταυτοποιηθεί [...] μέσω Δεν είναι δηλαδή δυνατή η έκδοση κάποιου δικαιολογητικού που αφορά στο πρόσωπο ενός οικονομικού φορέα εφόσον δεν έχει υποβληθεί η αίτηση χορήγησής του από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα". Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4412/2016, ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει τόσο τα δικαιολογητικά που ανάγονται στον χρόνο συμμετοχής του στον διαγωνισμό όσο και τα "ενημερωμένα δικαιολογητικά" που ανάγονται στο μεταγενέστερο αυτό στάδιο. Μόνο με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, όπως έχει υποχρέωση, στην αναγκαία επαλήθευση για την πλήρωση των προϋποθέσεων, σωρευτικά, στα χρονικά σημεία κατά τα οποία απαιτείται σύμφωνα με τα ήδη εκτεθέντα η συνδρομή τους, και αποτρέπεται ο κίνδυνος συμμετοχής στον διαγωνισμό οικονομικού φορέα που δεν πληρούσε τα κριτήρια συμμετοχής κατά την υποβολή της προσφοράς του, ήτοι, αποτρέπεται η ανάθεση της σύμβασης σε οικονομικό φορέα που απέκτησε τις προϋποθέσεις σε στάδιο μεταγενέστερο της υποβολής της προσφοράς του, κατά παράβαση των απαιτήσεων της οδηγίας και του εθνικού νόμου. Η διάταξη του άρθρου 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, όπως το άρθρο αυτό αντικαταστάθηκε με τον ν. 4782/2021, ερμηνευόμενη σε συνδυασμό με τις λοιπές διατάξεις του ν. 4412/2016 [όπως ισχύουν], έχει την έννοια ότι ο προσωρινός ανάδοχος, όταν καλείται σύμφωνα με το άρθρο 103 του ιδίου νόμου να υποβάλει προς έλεγχο στον αναθέτοντα φορέα τα αναφερόμενα στο άρθρο 80 δικαιολογητικά -από τα οποία πρέπει να αποδεικνύεται αφενός η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και αφετέρου η συνδρομή των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στη διακήρυξη, υποχρεούται να προσκομίζει τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την πλήρωση των προϋποθέσεων της διακήρυξης σε δύο, σωρευτικώς, χρονικά σημεία, ήτοι τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του όσο και κατά τον μεταγενέστερο χρόνο που προηγείται της οριστικής κατακύρωσης (ΣΤΕ 2325/2023). Επίσης το άρθρο 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, θέτοντας ως διαδικαστική προϋπόθεση για τον αποκλεισμό προσωρινού αναδόχου, την προηγούμενη υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να τον καλέσει να προσκομίσει εντός τασσόμενης προθεσμίας τα

απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης που παρέλειψε να προσκομίσει εντός της αρχικώς ταχθείσας προθεσμίας ή να συμπληρώσει ελλείψεις των υποβληθέντων δικαιολογητικών, χωρίς όμως να στερεί από την αναθέτουσα αρχή την αρμοδιότητα να εκτιμήσει αν με την υποβολή αυτών τροποποιείται ανεπιτρέπτως το περιεχόμενο της προσφοράς, δεν παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της αναλογικότητας και δεν αντίκειται στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ, στο Σύνταγμα ή σε άλλες διατάξεις υπερνομοθετικής ισχύος (ΣτΕ 211/2024).».

15. Επειδή, η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι δεν είχε υποχρέωση, ως προσωρινός ανάδοχος υποβολής των δικαιολογητικών και βεβαιώσεων που να αποδείκνυαν ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της δεν συνέτρεχαν στο πρόσωπό της λόγοι αποκλεισμού και ότι πληρούσε τα κριτήρια επιλογής, αλλά αρκούσε για την απόδειξη των ανωτέρω κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μόνο η υποβολή του ΕΕΕΣ είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Συγκεκριμένα προβάλλει ότι το ΕΕΕΣ, όπως προκύπτει από το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016, που προβλέπει τον τύπο και την υποβολή του, αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και επ' ουδενί δεν αποτελεί αποδεικτικό μέσο πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Κατά την προσφεύγουσα, ο προσωρινός ανάδοχος προκειμένου να αποδείξει ότι στο πρόσωπό του δεν συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού και ότι πληρούσε τα κριτήρια επιλογής κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του οφείλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να υποβάλει όλα τα δικαιολογητικά σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του που προβλέπονται στο άρθρο 23 της διακήρυξης και αποδεικνύουν τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής τον άνω κρίσιμο χρόνο, αποδεικνύοντας έτσι και την ακρίβεια αυτών που είχε δηλώσει προαποδεικτικώς με το ΕΕΕΣ, όπως απαιτεί το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, επικαλούμενη την υπ' αριθμ. 2235/2023 απόφαση της Ολομέλειας του ΣτΕ και αποφάσεις της Αρχής. Ως ισχυρίζεται, υπό το πρίσμα των ανωτέρω αναφερομένων και την παγιωμένη

νομολογία των δικαστηρίων ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι μόνη η υποβολή του ΕΕΕΣ αποδεικνύει τις προϋποθέσεις παραδεκτής συμμετοχής του χρόνου υποβολής των προσφορών είναι απορριπτέος. Ακόμη, προβάλλει ότι ο επικουρικός ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί κλήσης της κατ' άρθρο 103 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του Ν. 4782/2021 και ισχύει, για να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά είναι απορριπτέος διότι από σχετικές διατάξεις καθίσταται σαφές ότι η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει ελλείψεις των δικαιολογητικών που υπέβαλε και όχι να υποβάλει το σύνολο των δικαιολογητικών που παρέλειψε να υποβάλει, σύμφωνα με όσα αναλυτικά παραθέτει στο υπόμνημά της. Ως υποστηρίζει, εν προκειμένω η Αναθέτουσα Αρχή θα είχε υποχρέωση να καλέσει την παρεμβαίνουσα να συμπληρώσει τα δικαιολογητικά της μόνο εάν είχε υποβάλει ελλιπή ή εσφαλμένα δικαιολογητικά για το χρόνο υποβολής των προσφορών, εφόσον δε, η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε κανένα δικαιολογητικό για το χρόνο υποβολής των προσφορών τυχόν κλήση της για υποβολή του συνόλου των δικαιολογητικών συνιστά τροποποίηση της υποβληθείσας προσφοράς της και παραβιάζει τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν τις διαγωνιστικές διαδικασίες. Επομένως, κατά την προσφεύγουσα, ο σχετικός ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέος ως αντίθετος με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 και τους όρους της Διακήρυξης.

16. Επειδή, επί των ανωτέρω προβαλλόμενων λεκτέα είναι τα εξής: Σύμφωνα με τον όρο 23.2. της Διακήρυξης - 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. (...)*». Σύμφωνα με τον όρο 23.3 της Διακήρυξης - Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγω 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: α) για την παράγραφο Α.1 του άρθρου 22 της παρούσας: απόσπασμα του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22. (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα), σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι: β1) πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, που εκδίδεται από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση θα υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της Α.Α.Δ.Ε. [Από την 31η.10.2020 όλοι οι φορείς του δημόσιου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα υποχρεούνται να λαμβάνουν το αποδεικτικό ενημερότητας των παρ. 1 και 4 του άρθρου 12 του ν. 4174/2013 (Α' 170) μέσω της διαλειτουργικότητας των πληροφοριακών τους

συστημάτων με το Κέντρο Διαλειτουργικότητας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 5 του άρθρου 47 του ν. 4623/2019 (Α' 134). Σε περίπτωση υλοποίησης της ως άνω διαλειτουργικότητας, η α.α. αναζητά αυτεπάγγελα το σχετικό αποδεικτικό ενημερότητας] 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 ETAA –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. (Οι Δημόσιες Υπηρεσίες και οι υπηρεσίες φορέων Γενικής Κυβέρνησης, σύμφωνα με την ΚΥΑ οικ. 17535/Δ1.6002 (B 1754/2020) (άρθρο 7), εφόσον έχουν πιστοποιηθεί σύμφωνα με την οριζόμενη διαδικασία αναζητούν αυτεπάγγελως το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητα. Σε αυτήν την περίπτωση το παρόν σημείο διαμορφώνεται αναλόγως). β3) υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. (...) 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 εγκαταστημένοι 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. (...) γ3) εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης” από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο ... 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. (...) ε) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ), όπως προβλέπεται στη με αριθ. Δ15/οικ/24298/28.07.2005 (Β´ 1105) απόφαση, περί ενημερότητας πτυχίου, όπως ισχύει, από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα(...). Σύμφωνα με τον όρο 23.8 της Διακήρυξης «Σχετικά με τον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», με θέμα: “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου- Κατακύρωση”, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου και τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30)

εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος (...)» και σύμφωνα με τον όρο 23.9 της Διακήρυξης «(...) (β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. 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. - τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.(γ) της παρούσας υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι προβλεπόμενες περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου. - το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4. (θ). - το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3. (στ). - τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης. (...)». Ως προελέχθη, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 103 Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων κατ' αρχήν από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης, να τον καλέσει να καλύψει, εντός δεκαήμερης προθεσμίας, τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών - είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση αρχικώς μεν υποβληθέντος, αλλά μη πληρούντος τις απαιτήσεις της διακήρυξης δικαιολογητικού - σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές επάγονται αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου. Η αρχική, δηλαδή, παράλειψη ή πλημμελής υποβολή εκ μέρους του αναδόχου κάποιου από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα αρχή να προβεί στην οφειλόμενη κατά τα άνω κλήση του προσωρινού

αναδόχου προς συμπλήρωση του ελλείποντος ή/και ελλιπούς δικαιολογητικού. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα κατά τα άνω κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13, ΔΕφΑθ Ν42/2020). 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 αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή να εκπληρώσει προηγουμένως την ανωτέρω διαδικαστική υποχρέωσή της, ήτοι να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών και να εξετάσει τη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα προς την πρόσκληση αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 14, ΔΕφΑθ Ν42/2020, σκ. 10). Σύμφωνα, δε, με το άρθρο 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου πρέπει να καταλαμβάνουν και τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς. Από την επισκόπηση των υποβληθέντων εκ μέρους της παρεμβαίνουσας δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και όπως και η ίδια συνομολογεί, προκύπτει ότι δεν υπέβαλε τα δικαιολογητικά αυτά που καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, αλλά μόνο τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών, προσκομίζοντας με την παρέμβασή της τα ελλείποντα αυτά δικαιολογητικά. Ενόψει των προαναφερόμενων όρων της Διακήρυξης και λαμβανομένων υπόψη και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της Αναθέτουσας Αρχής περί εφαρμογής του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, γεννάται υποχρέωση της Αναθέτουσας Αρχής, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 και του όρου 4.2.γ της Διακήρυξης (σκέψεις 9 και 10 της παρούσας), να καλέσει την παρεμβαίνουσα να συμπληρώσει τα εν λόγω στοιχεία, ήτοι να συμπληρώσει αυτά υποβάλλοντας τα απαιτούμενα από τους

οικείους όρους της Διακήρυξης δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, η, δε, ΕΑΔΗΣΥ, ως προελέχθη, δεν δύναται να υποκαταστήσει την Αναθέτουσα Αρχή στην άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, προκειμένου η υπόθεση να αναπεμφθεί και η Αναθέτουσα Αρχή για να ασκήσει την προβλεπόμενη στα άρθρα 103 Ν. 4412/2016 και 4.2.γ της Διακήρυξης αρμοδιότητά της κατά τα ανωτέρω.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί, η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. .../2024 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής (ορθή επανάληψη) καθ' ο μέρος δέχθηκε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας «...», η δε υπόθεση πρέπει να αναπεμφθεί σε αυτήν, ώστε η ανωτέρω να κληθεί προς συμπλήρωση των δικαιολογητικών αυτών, κατ' άρθρα 103 του ν. 4412/2016 και 4.2.γ της Διακήρυξης, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό (... σκέψη).

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Μαΐου 2024 και εκδόθηκε στις 10 Ιουνίου 2024 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός απόφασης : 863 / 2024

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ