

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της την 10<sup>η</sup> Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση, Πρόεδρος – Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 3.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 850/06.07.2020, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στον «...», οδός «...» και «...», αρ, «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), νομίμως εκπροσωπούμενης και

της παρεμβαίνουσας «...», που εδρεύει στον «...», «...» «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 620/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ: «...») και κάθε συναφής πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής, ρητή ή σιωπηρή, μεταγενέστερη ή προγενέστερη, να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας ως μη νόμιμη, να διαταχθούν τα νόμιμα και να της επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να απορριφθεί στο σύνολό της η υπό εξέταση προσφυγή προς το σκοπό της διατήρησης της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 νόμιμο e-παράβολο, ύψους ευρώ 15.000 ήτοι ειδικότερα, έχει εκδοθεί, πληρωθεί, δεσμευθεί και κατατεθεί e-παράβολο (βλ. παράβολο με «...» με αποδεικτικό της «...» της 3.07.2020 περί πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου και εκτύπωση από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου το παράβολο φέρεται ως «δεσμευμένο» και αναφέρεται ως αυτόματης δέσμευσης).

2. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. 253681/4356 της 29-8-2019 Διακήρυξη της Αναθέτουσας Αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων (Διεθνής), επιλογής αναδόχου κατασκευής του έργου «...» συνολικού προϋπολογισμού 4.032.258,06 ευρώ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης μέσω της ιστοσελίδας [simap.europa.eu](http://simap.europa.eu) (αρ. «...» διακήρυξης με τίτλο «δημοσιότητα/ δαπάνες δημοσίευσης»), το πλήρες κείμενο της διακήρυξης αναρτήθηκε στις 4.09.2019 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ «...») και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμό Συστήματος «...». Στον εν λόγω διαγωνισμό συμμετείχαν τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι η εταιρεία «...» με την με α/α συστήματος «...» προσφορά της, η προσφεύγουσα με την με α/α συστήματος «...» προσφορά της και η παρεμβαίνουσα με την με α/α συστήματος «...» προσφορά της.

3. Επειδή, μετά από την αποσφράγιση και τον έλεγχο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών και των φακέλων οικονομικών προσφορών κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 14.10.2019 προς όλους τους συμμετέχοντες ο πίνακας συμμετεχόντων και στις 17.10.2019 ο αυτός πίνακας κατά σειρά μειοδοσίας, βάσει του οποίου η παρεμβαίνουσα αναδεικνύεται πρώτη σε κατάταξη με ποσοστό έκπτωσης 21,53%, ενώ η προσφεύγουσα δεύτερη με ποσοστό 20,95%. Εν συνεχεία, στις 11.05.2020 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες την με αρ. 465/27-4-2020 (ΑΔΑ:ΡΨΤΡ7Λ6-ΧΧΘ ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

της «...» που διατυπώθηκε στο με αριθ. 20/2020 πρακτικό συνεδριάσεώς της και αφορά στην έγκριση του πρακτικού(I) της διενεργηθείσας την 17-10-2019 ηλεκτρονικής δημοπρασίας, δυνάμει της οποίας (απόφασης) αναδείχτηκε προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Κατόπιν, η αναθέτουσα απέστειλε μέσω ΕΣΗΔΗΣ την με αρ. πρωτ : ΟΙΚ117466/1716 της 21.05.2020 πρόσκληση για προσκόμιση δικαιολογητικών του άρθρου 4.2<sup>α</sup> της διακήρυξης και η παρεμβαίνουσα ανταποκρίθηκε αποστέλλοντας σχετικό φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 25.05.2020. Εν συνεχεία, στις 28-5-2020 απέστειλε την με αρ. 554/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής μέσω της «επικοινωνίας» προς όλους τους συμμετέχοντες μετά της με αρ. πρωτ. 124420/1830 της 28-5-2020 επιστολής με το κάτωθι περιεχόμενο *«Σας κοινοποιούμε την υπ' αριθμ. 554/25-5-2020 (ΑΔΑ: Ω0Β17Λ6-6ΧΥ) απόφαση της Οικ/κής Επιτροπής, με την οποία εγκρίθηκε να ζητηθεί η παράταση ισχύος των προσφορών και των εγγυητικών συμμετοχής κατά τέσσερες (4) μήνες, μετά την ημερομηνία ισχύος των προσφορών που είναι η 11-7-2020, άρθρο 97 παρ. 3 του Ν4412/2016, καθώς και του άρθρου 19 της διακήρυξης, του έργου του θέματος. Παρακαλούμε να μας υποβάλλετε δήλωση μέχρι τις 16-7-2020, ότι αποδέχεστε την παράταση ισχύος της προσφοράς σας, καθώς και βεβαίωση του πιστωτικού ιδρύματος έκδοσης της εγγυητικής συμμετοχής για παράτασή της κατά τέσσερες (4) μήνες (ήτοι έως 11-11-2020)»*. Στην ως άνω πρόσκληση η παρεμβαίνουσα ανταποκρίθηκε στις 2-6-2020, η προσφεύγουσα στις 10-6-2020, ενώ η τρίτη σε κατάταξη «...» δήλωσε στις 11-6-2020 ότι δεν επιθυμεί την παράταση της προσφοράς της μετά την 11-7-2020. Εν τω μεταξύ και σε συνέχεια αξιολόγησης του υποβληθέντος φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης εξεδόθη η με αριθμό 620/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, η οποία ενέκρινε το Πρακτικό II της αρμόδιας Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού και κατακύρωσε το έργο στην παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, το σχετικό εισηγητικό πρακτικό αναφέρει αυτολεξεί *«Μετά τον εκτενή και διεξοδικό έλεγχο του υποβληθέντος φακέλου των δικαιολογητικών, διαπιστώθηκε ότι δεν έχουν εκλείψει οι προϋποθέσεις συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου «...» στον διαγωνισμό, με οικονομική προσφορά τρία εκατομμύρια εκατόν εξήντα τέσσερες χιλιάδες εβδομήντα*

## **Αριθμός απόφασης: 1011 /2020**

*τέσσερα ευρώ και τέσσερα λεπτά (3.164.074,04€) χωρίς ΦΠΑ, ήτοι ποσοστό μείσης έκπτωσης είκοσι ένα και πενήντα τρία τοις εκατό (21,53%), σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της οικείας Διακήρυξης και ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του από την διαδικασία κατακύρωσης του διαγωνισμού του ανωτέρω έργου σε αυτόν». Η ανωτέρω αναφερόμενη προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε προς όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 23.06.2020 μετά της με αρ. πρωτ. 135637/972 της 12.06.2020 επιστολής με θέμα «διαβίβαση της υπ' αρ. 620/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής».*

4. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή με κατάθεση στις 3.07.2020 στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), ήτοι εμπροθέσμως, δοθέντος, ότι η με αριθμό 620/2020 προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στις 23.06.2020, έχοντας κάνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ/τος 39/2017 ενώ (η προσφυγή) είναι νομίμως υπογεγραμμένη. Επισημαίνεται ότι η ίδια η προσφεύγουσα κοινοποίησε την προσφυγή στην ΑΕΠΠ αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος από τον δεύτερο σε κατάταξη οικονομικό φορέα, ο οποίος ευλόγως επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και ήδη ανακηρυχθέντος αναδόχου βάσει της προσβαλλόμενης, και την ανάληψη της σύμβασης από τον ίδιο. Ωστόσο, στο βαθμό που η προσφυγή στρέφεται κατά κάθε άλλης προγενέστερης ή μεταγενέστερης πράξης ή παράλειψης είναι παντελώς αόριστη και ανεπίδεκτη εκτίμησης και πρέπει για το λόγο αυτό να απορριφθεί ως απαράδεκτη (βλ. ΙΙ Τμ. Ελ. Συν. 3220, 3200, 2822, 2800/2009, 526/2011, 602/2013, 5000/2015, 790/2016). Ομοίως, ως απαράδεκτο απορρίπτεται και το αίτημα της προσφυγής «να διαταχθούν τα νόμιμα».

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016.

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

7. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ 39/2017 κοινοποίησε μέσω της εφαρμογής «επικοινωνία», στις 6.07.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή στην παρεμβαίνουσα, η οποία θίγεται από την δυνητική αποδοχή της εν θέματι προσφυγής, προκειμένου να λάβει γνώση.

8. Επειδή, στις 8.07.2020 η παρεμβαίνουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την παρέμβασή της, την οποία κοινοποίησε προς την ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου η ίδια η παρεμβαίνουσα αυθημερόν. Η παρεμβαίνουσα άσκησε την παρέμβασή της εμπροθέσμως, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 6.07.2020 και μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος, καθόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση η παρεμβαίνουσα ανακηρύχθηκε ανάδοχος του έργου, με την, δε, υπό εξέταση προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Η παρέμβαση, περαιτέρω, είναι νομίμως υπογεγραμμένη και έχει ασκηθεί εν γένει παραδεκτως.

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις 15.07.2020 απέστειλε στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου τις με αρ. πρωτ: ΟΙΚ. 176373/2629 της 15.07.2020 απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) προς την προσφεύγουσα. Εν συνεχεία, στις 22.07.2020 απέστειλε στην Α.Ε.Π.Π. με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου το με αρ. πρωτ: ΟΙΚ. 183456/2756 της 22.07.2020 έγγραφο συμπληρωματικών στοιχείων μετά της με αριθμό 702/2020 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, δυνάμει της οποίας ανακαλείται – μερικώς καθ' ερμηνεία του περιεχομένου της – η προσβαλλόμενη αναφορικά με την αποδοχή και κατάταξη τρίτης σε σειρά μειοδοσίας της εταιρείας «...». Επισημαίνεται, ότι το συμπληρωματικό έγγραφο - άνευ, ωστόσο, της συμπροσβαλλόμενης απόφασης με αριθμό 702/2020 της Οικονομικής Επιτροπής - κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 22.07.2020. Σε κάθε περίπτωση, η βλάβη της προσφεύγουσας προκύπτει από την

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

προσβαλλόμενη απόφαση (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 414/2018) και δη από την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης με αυτήν, η οποία ευλόγως μετά του εισηγητικού πρακτικού της δεν έχει ανακληθεί κατά το μέρος αυτό, δεδομένου ότι δεν υφίσταται εκ νέου αξιολόγηση ή/και επαναφορά στο οικείο πρακτικό ΙΙα της αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης (πρβλ. ΔεφΧαν 50/2017).

10. Επειδή, στις 4.08.2020 η προσφεύγουσα υπέβαλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ήτοι με τον νόμιμο τρόπο και εμπροθέσμως, υπόμνημα μετά σχετικού εγγράφου προς αντίκρουση τόσο των απόψεων της αναθέτουσας αρχής όσο και της ασκηθείσας παρέμβασης (βλ. ΔΕφΚομ 29/2019, πρβλ. ΣΤΕ 780/2019).

11. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής : « ..[...]Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Συμβουλίου της Επικράτειας αλλά και την απολύτως κρατούσα άποψη στην επιστήμη του διοικητικού δικαίου, η διακήρυξη δημόσιου διαγωνισμού συνιστά στο σύνολο της κανονιστική πράξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεσμεύει τόσο την ίδια την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζομένους (ενδεικτικώς ΣΤΕ 2992/1983, 4607/1986, 1127 και 4052/1990, 3306/1991, 1616 και 1619/2008), υπό την έννοια ότι οι προσφορές των διαγωνιζομένων πρέπει να τηρούν απολύτως τους υποχρεωτικούς και δεσμευτικούς όρους της διακήρυξης και να βρίσκονται σε συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο αυτών, όπερ συνεπάγεται ότι κάθε απόκλιση από τις υποχρεωτικές προβλέψεις της διακήρυξης συνιστά παράβαση του ενωσιακού δικαίου και κυρίως των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οι οποίες διέπουν κάθε διαγωνιστική διαδικασία, με επακόλουθο το απαράδεκτο της υπόψη προσφοράς ή/και την ακυρότητα των πράξεων της αναθέτουσας αρχής, που δεν συνάδουν στις παραπάνω επιταγές/αρχές. Περαιτέρω, όταν το περιεχόμενο της υποβληθείσας προσφοράς παρουσιάζει έλλειψη στοιχείου κατά παράβαση όρου της Διακηρύξεως, για την οποία (παράβαση) η Διακήρυξη προβλέπει (άμεσα ή έμμεσα) ποινή αποκλεισμού, δεν υφίσταται δυνατότητα άρσεως της παραβάσεως από τον διαγωνιζόμενο κατά το στάδιο του ελέγχου των προσφορών ούτε, βεβαίως, δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς άρση της παραβάσεως (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 184/2017, 867, 422/2009, 1319/2007).

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

Ειδικότερα, κρίνεται παγίως ότι η αρχή της τυπικότητας διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο σύνταξης, εν γένει, των προσφορών στα πλαίσια των διαδικασιών διενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διεξαγωγή των διαγωνισμών, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς σύγκρισης αυτών μεταξύ τους (ΣΤΕ 3084/2008, ΕΑ ΣΤΕ 1168/2007, ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, ΔΕφΘεσ ΑΝ 39/2018, ΔΕφΚομ ΑΝ 1/2018, ΔΕφΧανίων ΑΝ 35/2017). Ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, επιβάλλει δε (η εν λόγω αρχή) τη σύνταξη των προσφορών σύμφωνα με τις υποδείξεις της Υπηρεσίας, όπως αυτές (οι υποδείξεις) εξειδικεύονται στη διακήρυξη. Εξάλλου, η μη συμμόρφωση διαγωνιζομένου προς την απαίτηση υποβολής της προσφοράς του κατά τον οριζόμενο στη διακήρυξη τρόπο καθιστά αυτήν (την προσφορά) απορριπτέα, έστω και αν αυτό δεν προβλέπεται ρητά (ΣΤΕ 3231/2012, ΕΑ ΣΤΕ 488/2013, ΔΕφΑΘ ΑΝ 132/2017, ΔΕφΑΘ ΑΝ 1082/2012, ΔΕφΑΘ 84/2013, ΔΕφίωαν ΑΝ 24/2017). Σε αυτό το συμπέρασμα κατατείνει και το άρθρο 91§1 περίπτωση α' του ν. 4412/2016.

Περαιτέρω, στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού, στο άρθρο 23.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατ' εφαρμογή του άρθρου 104§1 του ν. 4412/2016 κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ.3 του άρθρου 105 (σελίδα 28). Άρα, ο προσωρινός μειοδότης θα πρέπει να αποδείξει ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του (11-10-2019) όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (25-06-2020).

Ακόμη, στα άρθρα 23.3 έως και 23.8 της διακήρυξης (σελίδες 28 έως 34) προσδιορίζονται αναλυτικά τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίσει ο προσωρινός μειοδότης, προκειμένου να καταστεί οριστικός. Μεταξύ άλλων ο προσωρινός μειοδότης θα πρέπει να αποδείξει ότι δεν έχει καταδικαστεί

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

αμετάκλητα για την τέλεση του ποινικού αδικήματος του άρθρου 23.3 περίπτωση α' υποπερίπτωση στ' «παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων» (σελίδα 29 της διακήρυξης). Ακόμη, ο προσωρινός μειοδότης θα πρέπει να αποδεικνύει ότι τα στελέχη του με βεβαίωση ΜΕΚ δεν έχουν υποπέσει σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα σύμφωνα με το άρθρο 23.3 περίπτωση ε' (σελίδα 31 διακήρυξης) Περαιτέρω, στο άρθρο 23.3 περίπτωση β' (σελίδες 29 και 30 της διακήρυξης) προβλέπεται η υποχρέωση υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας μεταξύ άλλων και για τα στελέχη του οικονομικού φορέα που υπάγονται στην ασφάλιση ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ. Τέλος, στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης (σελίδα 9) ορίζεται η υποχρέωση του προσωρινού μειοδότη να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σε έντυπη μορφή ενώπιον της αναθέτουσας αρχής εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή τους σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.

Περαιτέρω, στο άρθρο 23.9 της διακήρυξης ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ και διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου σε ισχύ «απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών<sup>120</sup>: - 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<sup>121</sup>. - 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. ii) 122. - το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3. (στ). - τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης». Προβλέπεται όμως ρητά ότι «Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικά εν ισχύ ...».

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

Εξάλλου, με το άρθρο 188 του ν. 4635/2019 ορίστηκε ότι «3. Οι αιτήσεις που υποβάλλονται στην υπηρεσία τήρησης των μητρώων από την 3η Ιουλίου 2019 ως και την 31η Δεκεμβρίου 2020 για εγγραφή ή μεταβολή ή διαγραφή ήδη εγγεγραμμένων στο Μητρώο Μελετητών, στο Μητρώο Γραφείων Μελετών, στο μητρώο Εμπειρίας Κατασκευαστών (Μ.Ε.Κ) και στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.), εξετάζονται σύμφωνα με τις προϊσχύουσες του π.δ. 71/2019 διατάξεις». Περαιτέρω, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 20 παρ. 5 του ν. 3669/2008 «Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ. «ενημερότητα πτυχίου», η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., συνιστά «επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών [...] και απαλλάσσει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επιμέρους δικαιολογητικά στους διαγωνισμούς». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών που υποβάλλονται και αξιολογούνται από την Επιτροπή ΜΕΕΠ για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου και μόνο. Αντίστοιχες επισημάνσεις προβλέπονται και στην υπ' αριθμ. 120 υποσημείωση της διακήρυξης (σελίδα 45).

Σημειώνουμε ότι στα έγγραφα της παρούσας σύμβασης δεν προβλέπεται ειδικός όρος ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πλην των υπεύθυνων δηλώσεων που αφορούν στο χρόνο υποβολής των προσφορών, για τις οποίες προβλέπεται ρητά στο άρθρο 23.2 της διακήρυξης (σελίδα 30) ότι « - 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». Περαιτέρω, κατά το χρόνο έκδοσης του ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α' 52/01-04-2019) δεν είχε λάβει χώρα η κλήτευση της ανταγωνίστριας να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης, πολλώ δε μάλλον δεν είχε παρέλθει ο χρόνος που είχε στη διάθεσή της για να ανταποκριθεί στη σχετική υποχρέωση. Κατά τούτο, σύμφωνα με το άρθρο 43 παρ. 7 περ. β' του ν.

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

4605/2019 στο πλαίσιο της κρινόμενης προσφυγής βρίσκει εφαρμογή το άρθρο 43 παρ. 7 περ. α' υποπερ. αδ' του ν. 4605/2019 (σχετικό και το υπ' αριθμ. πρωτ. «...»/19-04-2019 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με ΑΔΑ: «...»). Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, επέρχονται τροποποιήσεις στο άρθρο 80 και προστίθεται παράγραφος 12, σύμφωνα με την οποία ορίζεται συγκεκριμένος χρόνος έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι «Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους, β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση, γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 75, τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, δ) οι ένορκες βεβαιώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους και ε) οι υπεύθυνες δηλώσεις, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών».

Ενόψει των ανωτέρω ρυθμίσεων, στο παρόν διαγωνιστικό στάδιο η ανταγωνίστρια εταιρεία «...» θα έπρεπε να προσκομίσει δικαιολογητικά, από τα οποία θα αποδεικνύεται ότι ο διευθύνοντας σύμβουλος, «...», δεν έχει καταδικαστεί κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της για το αδίκημα της παιδικής εργασίας και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων (υπό σημείο Β.1). Θα έπρεπε επίσης να προσκομίσει βεβαιώσεις της ΕΕΤΕΜ, από τις οποίες να αποδεικνύεται ότι κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης τα στελέχη της «...» και «...», αμφότεροι πολιτικοί μηχανικοί ΤΕ, δεν έχουν υποπέσει σε σοβαρό πειθαρχικό παράπτωμα (υπό σημείο Β.2). Ακόμη, όφειλε η ανταγωνίστρια να προσκομίσει βεβαίωση του ΕΦΚΑ (πρώην ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ), από την οποία να προκύπτει ότι το στέλεχος «...» είναι ασφαλιστικά

ενήμερος κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (υπό σημείο Β.3). Η ανταγωνίστρια θα απαλλασσόταν από την υποχρέωση προσκόμισης των ανωτέρω δικαιολογητικών μόνο εφόσον αυτά είχαν κατατεθεί για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου που προσκομίζει και υπό τον όρο ότι αφενός δεν είχαν λήξει κατά το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και αφετέρου ότι οι σχετικές κρίσιμες ιδιότητες βεβαιώνονται από την ενημερότητα πτυχίου, δηλαδή εξετάστηκαν επί της ουσίας από την Επιτροπή ΜΕΕΠ κατά τη διαδικασία έκδοσής της. Τέλος, η ανταγωνίστρια όφειλε να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σε φυσικό φάκελο και δη τις δύο βεβαιώσεις του ΣΑΤΕ, νόμιμα επικυρωμένες σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 1 του ν. 4250/2014 (υπό σημείο Β.4).

Ωστόσο, στην επίδικη περίπτωση, η προσωρινή μειοδότηρια είτε δεν προσκόμισε καθόλου ορισμένα εκ των απαραίτητων δικαιολογητικών κατακύρωσης είτε από τα δικαιολογητικά που προσκόμισε δεν προκύπτει ότι η ίδια ή οι τρίτοι φορείς, στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται, έφεραν τις κρίσιμες ιδιότητες στο πλαίσιο της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή κατά το χρόνο κλήσης για προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης είτε τα δικαιολογητικά που υπέβαλε σε έντυπη μορφή παραβίαζαν τους όρους της διακήρυξης. Ειδικότερα:

**Β.1. Η ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΡΙΑ ΔΕΝ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΙ ΜΕ ΤΟΝ ΠΡΟΣΗΚΟΝΤΑ ΤΡΟΠΟ ΟΤΙ Ο «...» ΔΕΝ ΕΙΧΕ ΚΑΤΑΔΙΚΑΣΤΕΙ ΓΙΑ ΤΟ ΠΟΙΝΙΚΟ ΑΔΙΚΗΜΑ ΤΗΣ ΠΑΙΔΙΚΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΑΙ ΑΛΛΩΝ ΜΟΡΦΩΝ ΕΜΠΟΡΙΑΣ ΑΝΘΡΩΠΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟ ΧΡΟΝΟ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ**

Όπως προεκτέθηκε, η διακήρυξη απαιτεί μεταξύ άλλων οι διαγωνιζόμενοι να αποδείξουν ότι δεν έχουν καταδικαστεί για το ποινικό αδίκημα του άρθρου 23.3 περίπτωση α' υποπερίπτωση στ' της διακήρυξης (σελίδα 29) («παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων»). Την μη καταδίκη πρέπει να αποδείξουν τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η υποχρέωση αφορά και στον διευθύνοντα σύμβουλο, εφόσον ο οικονομικής φορέας έχει τη μορφή ανώνυμης εταιρείας. Η απόδειξη λαμβάνει χώρα κατ' αρχήν με την προσκόμιση αποσπάσματος ποινικού μητρώου του

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

διευθύνοντα συμβούλου, εκτός αν η συγκεκριμένη απαίτηση καλύπτεται από την ενημερότητα πτυχίου. Όπως προεκτέθηκε, η ενημερότητα πτυχίου απαλλάσσει τον οικονομικό φορέα από την υποβολή μόνο εκείνων των δικαιολογητικών που υπεβλήθησαν για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου και υπό την αυτονόητη προϋπόθεση ότι αυτά αφενός δεν έχουν λήξει και αφετέρου ότι η σχετική κρίσιμη ιδιότητα που πρέπει να συντρέχει στο πρόσωπο του προσωρινού μειοδότη (εν προκειμένω η μη καταδίκη για το ποινικό αδίκημα της παιδικής εργασίας και άλλων μορφών εμπορίας ανθρώπων) βεβαιώνεται από την ενημερότητα πτυχίου, δηλαδή εξετάστηκε επί της ουσίας από την Επιτροπή ΜΕΕΠ κατά τη διαδικασία έκδοσής της. Σε περίπτωση που από την ενημερότητα πτυχίου δεν αποδεικνύεται η συνδρομή συγκεκριμένης ιδιότητας που είναι κρίσιμη για τον διαγωνισμό, ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να προσκομίσει το αντίστοιχο δικαιολογητικά κατακύρωσης σε ισχύ.

Για την έκδοση ενημερότητας πτυχίου οι εργοληπτικές επιχειρήσεις καταθέτουν τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της υπ' αριθμ. Δ15/οικ/15658 Απόφασης του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (ΦΕΚ Β' 2300/2013), δια της οποίας τροποποιήθηκε η προγενέστερη υπ' αριθμ. Δ15/οικ/24298 Απόφαση (ΦΕΚ Β' 1105/2005). Ειδικά ως προς το ζήτημα των ποινικών καταδικών ισχύουν τα εξής: «Για την έκδοση της Ε.Π. οι εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σχετική αίτηση, συνοδευόμενη από τα παρακάτω δικαιολογητικά, εκτός από τα δικαιολογητικά που αναζητούνται αυτεπαγγέλτως από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ.:... Β. Αποδεικτικά περί της καταλληλότητας των εργοληπτικών επιχειρήσεων: .... 4. Πιστοποιητικά ποινικού μητρώου που αφορούν τον Πρόεδρο του Δ.Σ. και τον Διευθύνοντα Σύμβουλο της εταιρείας .... Ενημερότητα Πτυχίου δεν εκδίδεται εάν στο ποινικό μητρώο των ως άνω προσώπων έχουν καταχωρηθεί κάποια από τα εξής αδικήματα: · Συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση. κατά το άρθρο 2 παράγραφος 1 της Κοινής Δράσης 98/773/ΔΕΥ του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, · Δωροδοκία, κατά το άρθρο 3 της πράξης του Συμβουλίου της 26ης Μαΐου 1997 (21) και στην παρ. 1 του άρθρου 3 της κοινής δράσης 98/742/ΚΕΠΠΑ του Συμβουλίου, · Απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης για την προστασία των οικονομικών συμφερόντων

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, · Νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, κατά το άρθρο 1 της Οδηγίας 91/308/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Ιουνίου 1991, για την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες. Εάν στο ποινικό μητρώο υπάρχει καταχώριση καταδίκης για υπεξαίρεση (άρθρο 375 Π.Κ.), απάτη (άρθρα 386, 388 Π.Κ.), εκβίαση (άρθρο 385 Π.Κ.), πλαστογραφία (άρθρα 216 και 218 Π.Κ.), ψευδορκία (άρθρο 224 Π.Κ.), δωροδοκία (άρθρα 235 και 237 Π.Κ.) και δόλια χρεοκοπία (άρθρο 398 Π.Κ.), ζητείται η προσκόμιση της καταδικαστικής απόφασης. Η Επιτροπή Μ.Ε.ΕΠ. κρίνει στην περίπτωση αυτή, μετά από εισήγηση της υπηρεσίας τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., αν το αδίκημα σχετίζεται ή όχι με την επαγγελματική διαγωγή των προσώπων για τα οποία προσκομίζονται τα πιστοποιητικά. Εάν κριθεί ότι σχετίζεται, τότε δε χορηγείται Ε.Π.». Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η Επιτροπή ΜΕΕΠ εξετάζει το αν ο πρόεδρος και ο διευθύνων σύμβουλος της εργοληπτικής επιχείρησης έχουν υποπέσει σε πολύ συγκεκριμένα ποινικά αδικήματα. Όπως προκύπτει χωρίς αμφιβολία από την ανωτέρω ΥΑ, η Επιτροπή ΜΕΕΠ δεν εξετάζει αν ο πρόεδρος και ο διευθύνων σύμβουλος της ενδιαφερόμενης εργοληπτικής επιχείρησης έχει υποπέσει στο ποινικό αδίκημα του άρθρου 23.3 περίπτωση α' υποπερίπτωση στ' της διακήρυξης (σελίδα 29) («παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων), όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α' 215)». Δηλαδή, η Επιτροπή ΜΕΕΠ υποχρεούται να εκδώσει την ενημερότητα πτυχίου, ακόμη και αν ο πρόεδρος ή ο διευθύνοντας σύμβουλος της εργοληπτικής επιχείρησης έχει καταδικαστεί με αμετάκλητη δικαστική απόφαση για το ανωτέρω ποινικό αδίκημα, χωρίς να είναι αναγκαίο να γίνει σχετική αναφορά στην ενημερότητα πτυχίου. Το γεγονός ότι η Επιτροπή ΜΕΕΠ περιορίζει τον έλεγχό της σε συγκεκριμένα ποινικά αδικήματα προκύπτει και από το σώμα της συγκεκριμένης ενημερότητας πτυχίου που προσκομίζει η ανταγωνίστρια, στο οποίο (σώμα) αναφέρεται χαρακτηριστικά

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

ότι «Προσκομίστηκαν τα απαραίτητα κατά το νόμο αποδεικτικά καταλληλόλητας από τα οποία προκύπτει ότι η επιχείρηση ... 5. Δεν έχουν καταδικαστεί με αμετάκλητη απόφαση ο πρόεδρος και ο διευθύνων σύμβουλος για αδικήματα που προκαλούν τον αποκλεισμό από τους διαγωνισμούς δημοσίων έργων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 1 της Υπουργικής Απόφασης Δ15/οικ/24298/28-07-2005».

Εν προκειμένω λοιπόν, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της ανταγωνίστριας ο «...» κατείχε τη θέση του διευθύνοντα συμβούλου. Κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ο «...» είχε αποδεσμευτεί από τη θέση του διευθύνοντα συμβούλου, όπως συνάγεται από την υπ' αριθμ. πρωτ. 439/23-03-2020 ανακοίνωση του ΓΕΜΗ (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «29 ΓΕΜΗ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΙΣΧΥΟΥΣΑΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ») (δεν προκύπτει ότι κατά τον χρόνο εκείνο είχε διακοπεί κάθε σχέση του με την ανταγωνίστρια, ιδίως αυτή του στελέχους της, όπως θα εκθέσουμε αναλυτικά παρακάτω). Επομένως, η ανταγωνίστρια όφειλε να αποδείξει ότι ο «...» δεν είχε καταδικαστεί μεταξύ άλλων και για το ποινικό αδίκημα του άρθρου 23.3 περίπτωση α' υποπερίπτωση στ' της διακήρυξης (σελίδα 29) («παιδική εργασία και άλλες μορφές ευπορίας ανθρώπων») κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της.

Προς απόδειξη αυτού, η ανταγωνίστρια προσκομίζει την υπ' αριθμ. πρωτ. Δ24/ΤΡ.10917/12-09-2019 ενημερότητα πτυχίου (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «14 ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ»). Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η Επιτροπή ΜΕΕΠ για τη χορήγηση της εν λόγω ενημερότητας δεν εξέτασε την απουσία αμετάκλητης καταδικαστικής απόφασης που να αφορά στο συγκεκριμένο κρίσιμο ποινικό αδίκημα. Κατά τούτο, βεβαίωσε ότι «Προσκομίστηκαν τα απαραίτητα κατά το νόμο αποδεικτικά καταλληλόλητας από τα οποία προκύπτει ότι η επιχείρηση ... 5. Δεν έχουν καταδικαστεί με αμετάκλητη απόφαση ο πρόεδρος και ο διευθύνων σύμβουλοι: για αδικήματα που προκαλούν τον αποκλεισμό από τους διαγωνισμούς δημοσίων έργων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 1 της Υπουργικής Απόφασης Δ15/οικ/24298/28-07-2005». Από τη σχετική αναφορά της προσκομιζόμενης ενημερότητας πτυχίου δεν συνάγεται λοιπόν επ' ουδενί ότι ο «...» δεν έχει καταδικαστεί αμετάκλητα για το κρίσιμο ποινικό αδίκημα, αφού η Επιτροπή ΜΕΕΠ δεν έχει

αρμοδιότητα να εξετάσει κάτι τέτοιο, όπως προκύπτει από την ισχύουσα νομοθετική ρύθμιση. Όφειλε επομένως η ανταγωνίστρια να προσκομίσει απόσπασμα ποινικού μητρώου του «...», έτσι ώστε να αποδείξει προσηκόντως και σύμφωνα με τη διακήρυξη ότι δεν συνέτρεχε στο πρόσωπό του ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της (γεγονός που αμφισβητούμε ελλείψει σχετικού δικαιολογητικού από το οποίο να προκύπτει το αντίθετο). Παρόλα ταύτα, η ανταγωνίστρια δεν το έπραξε. Κατά τούτο, δεν απέδειξε προσηκόντως ότι ο «...», ο οποίος κατείχε θέση διευθύνοντα συμβούλου κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της ανταγωνίστριας, δεν έχει καταδικαστεί αμετάκλητα για το ποινικό αδίκημα του άρθρου 23.3 περίπτωση α' υποπερίπτωση στ' της διακήρυξης (σελίδα 29) («παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων»). Έτσι, δεν απέδειξε ιδιότητα κρίσιμη για τον επίμαχο διαγωνισμό κατά παράβαση των σαφών απαιτήσεων της διακήρυξης που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού.

Ενόψει αυτών, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε η ανταγωνίστρια είναι ελλιπή, γεγονός που καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της «...» μη νόμιμη. Για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί.

**B.2. Η ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΡΙΑ ΔΕΝ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΙ ΜΕ ΤΟΝ ΠΡΟΣΗΚΟΝΤΑ ΤΡΟΠΟ ΟΤΙ ΤΑ ΣΤΕΛΕΧΗ ΤΗΣ, «...» ΚΑΙ «...», ΔΕΝ ΕΧΟΥΝ ΥΠΟΠΕΣΕΙ ΣΕ ΣΟΒΑΡΟ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟ ΠΑΡΑΠΤΩΜΑ ΚΑΤΑ ΤΟ ΧΡΟΝΟ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ**

Όπως προεκτέθηκε, το άρθρο 22.Α.4 περίπτωση θ' της διακήρυξης (σελίδα 24) προβλέπει την υποχρέωση του προσωρινού μειοδότη να αποδείξει ότι δεν έχει υποπέσει σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Ο τρόπος απόδειξης της μη συνδρομής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού ορίζεται στο άρθρο 23.3 περίπτωση ε' εδάφιο β' της διακήρυξης (σελίδα 31). Συγκεκριμένα, προβλέπεται η προσκόμιση πιστοποιητικών χορηγούμενων από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Ο προσωρινός μειοδότης θα πρέπει να προσκομίσει τα σχετικά

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

πιστοποιητικά, τα οποία θα πρέπει να καλύπτουν τόσο το χρόνο υποβολής της προσφοράς του όσο και το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Περαιτέρω, στο άρθρο 23.9 της διακήρυξης (σελίδα 35) ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ και διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου σε ισχύ «απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών<sup>120</sup>:.... το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4. (ii)<sup>122</sup> .... Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικά εν ισχύ ...». Εφόσον λοιπόν τα πιστοποιητικά που προσκομίζει ο οικονομικός φορέας από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου έχουν λήξει, θα πρέπει να αναπληρώνονται με άλλα, αντίστοιχα πιστοποιητικά που θα είναι σε ισχύ.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από την υπ' αριθμ. Δ24/10373/10-09- 2019 βεβαίωση της διεύθυνσης Μητρώων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «13 ΜΕΕΠ»), την ανταγωνίστρια εταιρεία στελεχώνουν μεταξύ άλλων ο «...» και η «...», αμφότεροι πολιτικοί μηχανικοί ΤΕ, με βεβαίωση ΜΕΚ «...» και «...» αντίστοιχα, υπαγόμενοι στην ΕΕΤΕΜ (Επαγγελματική και Επιστημονική Ένωση Τεχνολογικής Εκπαίδευσης Μηχανικών). Η ΕΕΤΕΜ είναι αρμόδια να χορηγεί στους πολιτικούς μηχανικούς ΤΕ τα πιστοποιητικά που απαιτούνται στο άρθρο 22.Α.4 περίπτωση θ' της διακήρυξης περί μη τέλεσης σοβαρού πειθαρχικού παραπτώματος (άρθρο 3§12 καταστατικού ΕΕΤΕΜ). Εξάλλου, τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά έχουν ως γνωστόν διάρκεια μέχρι τέλος του εκάστοτε ημερολογιακού έτους, γεγονός που μπορεί να διασταυρωθεί εύκολα μέσω της ΕΕΤΕΜ από τον εισηγητή στο πλαίσιο των καθηκόντων που περιγράφονται στο άρθρο 12§4 του π.δ. 39/2017.

Για να αποδείξει την μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4 περίπτωση θ' και 23.3 περίπτωση ε' εδάφιο β' της διακήρυξης στα πρόσωπα των στελεχών της, «...» και «...», η ανταγωνίστρια προσκομίζει την υπ' αριθμ. πρωτ. Δ24/ΤΡ.10917/12-09-2019 ενημερότητα πτυχίου (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «14 ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ»). Ωστόσο, είναι

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

προφανές ότι αυτό το δικαιολογητικά αποδεικνύει την μη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού μόνο για το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της ανταγωνίστριας και όχι για το χρονικό σημείο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Και τούτο, διότι τα πιστοποιητικά της ΕΕΤΕΜ που προσκόμισε η ανταγωνίστρια για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου και αφορούν στα πρόσωπα των «...» και «...» έχουν ισχύ μέχρι το τέλος έκαστου ημερολογιακού έτους, όπως προεκτέθηκε. Επομένως, είναι δεδομένο ότι η ισχύς τους εκτεινόταν το πολύ μέχρι τις 31-12-2019, ακόμη και ήθελε θεωρηθεί ότι είχαν εκδοθεί στις 12-09-2019, ημερομηνία έκδοσης της ενημερότητας πτυχίου της ανταγωνίστριας. Άρα, κατά το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης (25-05-2020) τα σχετικά πιστοποιητικά της ΕΕΤΕΜ είχαν λήξει και η ανταγωνίστρια υποχρεούτο να προσκομίσει νέα δικαιολογητικά προς απόδειξη της κρίσιμης ιδιότητας, αφού η ενημερότητα πτυχίου δεν την κάλυπτε πλέον κατά ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης και δη του άρθρου 23.9 της διακήρυξης (σελίδα 35 «Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικά εν ισχύ»). Ωστόσο, η ανταγωνίστρια δεν προσκόμισε κανένα πιστοποιητικό σε ισχύ, μη αποδεικνύοντας κατ' αυτό τον τρόπο την μη τέλεση σοβαρού πειθαρχικού παραπτώματος από τους «...» και «...» κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Σημειώνουμε ότι είναι γνωστό στον επαγγελματικό μας κύκλο ότι οι «...» και η «...» είναι μέλη της ΕΕΤΕΜ, ωστόσο δεν είναι ταμειακώς εντάξει για το έτος 2020 και κατά τούτο δεν διαθέτουν πιστοποιητικό περί μη τέλεσης πειθαρχικού παραπτώματος από την ΕΕΤΕΜ τουλάχιστον για το τρέχον έτος. Αυτό το γεγονός μπορεί να διασταυρωθεί εύκολα μέσω της ΕΕΤΕΜ από τον εισηγητή στο πλαίσιο των καθηκόντων που περιγράφονται στο άρθρο 12§4 του π.δ. 39/2017, καθώς εμείς δεν έχουμε πρόσβαση στις σχετικές πληροφορίες.

Τονίζουμε ακόμη ότι η ανταγωνίστρια δεν υπέπεσε στην ίδια παράλειψη όσον αφορά στα στελέχη της «...» και «...», αμφότερους πολιτικούς μηχανικούς ΠΕ, για τους οποίους προσκόμισε επικαιροποιημένα πιστοποιητικά από το ΤΕΕ, στο οποίο υπάγονται, προς απόδειξη της μη συνδρομής του κρίσιμου λόγου αποκλεισμού. Επομένως, η ανταγωνίστρια

γνώριζε τη σχετική υποχρέωσή της και όσον αφορά στα στελέχη «...» και «...», ωστόσο δεν συμμορφώθηκε με τις απαιτήσεις της διακήρυξης.

Ενόψει αυτών, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε η ανταγωνίστρια είναι ελλιπή, γεγονός που καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της «...» μη νόμιμη. Για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί.

**Β.3. Η ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΡΙΑ ΔΕΝ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΙ ΜΕ ΤΟΝ ΠΡΟΣΗΚΟΝΤΑ ΤΡΟΠΟ ΟΤΙ ΤΟ ΣΤΕΛΕΧΟΣ ΤΗΣ, «...», ΗΤΑΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΕΝΗΜΕΡΟΣ ΣΤΟΝ ΕΦΚΑ (ΠΡΩΗΝ ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ) ΚΑΤΑ ΤΟ ΧΡΟΝΟ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ**

Σύμφωνα με το άρθρο 23.3 περίπτωση β' της διακήρυξης (σελίδες 29 και 30) ο προσωρινός μειοδότης έχει υποχρέωση υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας μεταξύ άλλων και για τα στελέχη του που υπάγονται στην ασφάλιση ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους της ανταγωνίστριας ο «...» ναι μεν δεν κατείχε πλέον τη θέση του διευθύνοντα συμβούλου, όπως συνάγεται από την υπ' αριθμ. πρωτ. 439/23-03-2020 ανακοίνωση του ΓΕΜΗ (ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «29 ΓΕΜΗ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΙΣΧΥΟΥΣΑΣ ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗΣ ΠΡΟΣΚΛΗΣΗΣ»), ωστόσο από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι είχε παύσει να την στελεχώνει σε εκείνο το κρίσιμο χρονικό σημείο. Αυτό το συμπέρασμα δεν αναιρείται την από 07-04-2020 αίτηση προς το τμήμα Μητρώων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, την οποία προσκόμισε η ανταγωνίστρια. Και τούτο, πρωτίστως διότι από κανένα στοιχείο δεν συνάγεται ότι η εν λόγω αίτηση έγινε δεκτή, ιδίως πριν την εκ μέρους της υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αλλά ακόμη και έγινε πράγματι δεκτή η αίτηση της ανταγωνίστριας, από κανένα σημείο της κείμενης νομοθεσίας δεν προκύπτει ότι η τυχόν αποδοχή της αποδέσμευσης του «...» έχει αναδρομική ισχύ από την υποβολή της σχετικής αίτησης. Το συμπέρασμα αυτό επιρρωνύεται εξάλλου και από τα διαλαμβανόμενα στην υπ' αριθμ. πρωτ. Β786/0911/18-05-2020 βεβαίωση του ΣΑΤΕ, στην οποία ο «...» εξακολουθεί στις 18-05-2020 να αναφέρεται ως στέλεχος της ανταγωνίστριας. Άρα, δεν τίθεται αμφιβολία σχετικά με το γεγονός ότι ο «...» ήταν πράγματι στέλεχος της

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

ανταγωνίστριας κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους της. Κατά τούτο, όφειλε η ανταγωνίστρια να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα του ΕΦΚΑ (πρώην ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ), από την οποία θα προκύπτει η ασφαλιστική ενημερότητα του «...» κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ωστόσο, αυτό δεν συνέβη.

Ενόψει αυτών, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε η ανταγωνίστρια είναι ελλιπή, γεγονός που καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της «...» μη νόμιμη. Για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί.

### **Β.4. ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΟΥ Ν. 4250/2014**

Σύμφωνα με το άρθρο 4.2 της διακήρυξης (σελίδα 9) εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) του άρθρου 4.2 αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον προσωρινό μειοδότη στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 «Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας», όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. Επομένως, τα ιδιωτικά έγγραφα υποβάλλονται και γίνονται δεκτά από την αναθέτουσα αρχή μόνον εφόσον είναι πρωτότυπα ή νομίμως επικυρωμένα. Αυτός ο πολύ συγκεκριμένος τρόπος υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης επιβάλλεται εξάλλου από την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, την αρχή της διαφάνειας και την αρχή της τυπικότητας που διέπει την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία.

Στην εξεταζόμενη περίπτωση, η ανταγωνίστρια υπέβαλε στο πρωτόκολλο της αναθέτουσας αρχής σε φυσικό φάκελο τα δικαιολογητικά που υπέβαλε ηλεκτρονικά, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. 2/2020 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού. Μεταξύ αυτών υπέβαλε την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» βεβαίωση του ΣΑΤΕ που αφορά στην ίδια προς απόδειξη της εκπλήρωσης των οικονομικών υποχρεώσεων αυτής και των στελεχών της έναντι του ΣΑΤΕ, καθώς και την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» βεβαίωση του ΣΑΤΕ μη τέλεσης

επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους της. Ωστόσο, αυτές οι δύο βεβαιώσεις υπεβλήθησαν σε απλό, ανεπικύρωτο αντίγραφο και κατά τούτο δεν αναπτύσσουν έννομα αποτελέσματα.

Ενόψει αυτών, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε η ανταγωνίστρια είναι μη νόμιμα, γεγονός που καθιστά την προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της «...» εσφαλμένη. Για το λόγο αυτό θα πρέπει να ακυρωθεί.

**Γ. ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΑΠΟΡΡΙΨΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΤΗΣ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΤΡΙΑΣ ΛΟΓΩ ΤΩΝ ΕΛΛΕΙΨΕΩΝ ΣΤΑ ΥΠΟΒΛΗΘΕΝΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ**

Σύμφωνα με το άρθρο 4.2 περίπτωση δ' της διακήρυξης (σελίδα 9) «δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας». Επομένως, η προσφορά της ανταγωνίστριας θα πρέπει να απορριφθεί εξαιτίας των ελλείψεων που υπάρχουν στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε.

Κατά τούτο, έσφαλε η προσβαλλόμενη και θα πρέπει να ακυρωθεί. ».

14. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αναφέρει με την παρέμβασή της τα εξής «I (ΛΟΓΟΣ Β.1.)

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι ναι μεν για την έκδοση της Ενημερότητας Πτυχίου υποβάλλεται Ποινικό Μητρώο του Διευθύνοντος Συμβούλου της εργοληπτικής επιχείρησης (από το οποίο προκύπτουν, φυσικά, οι τυχόν καταδίκες του για όλα, ανεξαιρέτως, τα ποινικά αδικήματα), πλην όμως, από τις σχετικές διατάξεις, συνάγεται (δήθεν), πως αυτή

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

(Ενημερότητα Πτυχίου) εκδίδεται υποχρεωτικά, ακόμα και αν (από το υποβαλλόμενο Ποινικό Μητρώο προκύπτει ότι) ο Διευθύνων Σύμβουλος έχει καταδικαστεί για παιδική εργασία ή άλλης μορφής εμπορία ανθρώπων. Με βάση την εν λόγω συλλογιστική, αιτιάται, ότι όφειλα, πέραν της Ενημερότητας Πτυχίου, να προσκομίσω και το Ποινικό Μητρώο του προσώπου («...»), το οποίο, κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, τύγχανε Διευθύνων Σύμβουλός μου (ιδιότητα την οποία είχε απολέσει κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης). Ο υπόψη ισχυρισμός είναι αβάσιμος και απορριπτέος για τους εξής λόγους:

1. Είναι δεδομένο, ότι δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου λόγω μη προσκόμισης δικαιολογητικών διαφορετικών ή πρόσθετων σε σχέση με τα, ρητώς, προβλεπόμενα από την διακήρυξη (βλ ΕΑ Ολ ΣτΕ 136/2013, ΣτΕ 1086/2015, ΣτΕ 5022/2012, ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 1329/2008, ΕΑ ΣτΕ 53/2011, ΕΑ ΣτΕ 19/2011, Διοικ. Εφ. Πατρών Ν28/2016).

2. Είναι, επίσης, δεδομένο, ότι «όπως γίνεται παγίως δεκτό (βλ. ενδ. ΣτΕ 862/2010, Ε.Α. 1039/2007), οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν όλες τις διαδικασίες συνάψεως των διεπομένων από τις Οδηγίες 2004/17/ΕΚ και 2004/18/ΕΚ δημοσίων συμβάσεων, επιβάλλουν, χάριν της απαιτήσεως δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής, την σαφή και ακριβή μνεία αυτών στην ίδια την διακήρυξη (χωρίς ν' αρκεί παραπομπή μέσω της διακηρύξεως σε διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας)» (βλ, κατά λέξη, ΣΤΕ 4901/2014, σκ 8, βλ και ΕΑ ΣτΕ 753/2008, σκ 7). Σημειωτέον, το ότι οι σχετικές με την έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου διατάξεις, ήτοι η ΥΑ Δ.15./οικ/24298/2005 (ΦΕΚ Β' 1105/2005), όπως τροποποιήθηκε από την ΥΑ Δ.15./οικ/15658/2013 (ΦΕΚ Β' 2300/2013), τις οποίες παρερμηνεύει η προσφεύγουσα, προκειμένου να καταλήξει στο ανωτέρω συμπέρασμα, περί του ότι εξ αυτών προκύπτει υποχρέωση προσκόμισης πρόσθετου - μη προβλεπόμενου δικαιολογητικού, δεν συμπεριλαμβάνονται, καν, στην, κατά το άρθρο 7 της διακήρυξης, εφαρμοστέα νομοθεσία.

3. Εν προκειμένω, οι σχετικές, σαφείς, διατάξεις της διακήρυξης, προβλέπουν, ρητώς, ότι δεν απαιτείται το δικαιολογητικό το οποίο η

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

προσφεύγουσα (παρερμηνεύοντας τις διατάξεις περί εκδόσεως Ενημερότητας Πτυχίου) θεωρεί ως αναγκαίο. Συγκεκριμένα: α) Σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.1. της διακήρυξης, αποκλείεται, υποχρεωτικώς, από την διαδικασία, ανώνυμη εταιρία της οποίας ο Διευθύνων Σύμβουλος ή κάποιο μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου έχει καταδικαστεί, αμετακλήτως, για οποιοδήποτε από τα έξι αδικήματα που αναφέρονται σε αυτό, συμπεριλαμβανομένου του αδικήματος της παιδικής εργασίας ή άλλης μορφής εμπορίας ανθρώπων (περίπτωση στ'), β) Σύμφωνα με το άρθρο 23.3.α. της διακήρυξης, για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που προβλέπεται στο άρθρο 22.Α.1., ήτοι της μη καταδίκης για κάποιο από τα ανωτέρω ποινικά αδικήματα (της παιδικής εργασίας συμπεριλαμβανομένης), ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει, κατ' αρχάς, απόσπασμα Ποινικού Μητρώου, γ) Πλην όμως, από το άρθρο 23.9.β. θεσπίζεται, ρητή, εξαίρεση από την ανωτέρω υποχρέωση προσκόμισης Ποινικού Μητρώου, για όσες εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν Ενημερότητα Πτυχίου. Οι επιχειρήσεις αυτές, απαλλάσσονται από την υποχρέωση να προσκομίσουν απόσπασμα Ποινικού Μητρώου για τον Πρόεδρο και τον Διευθύνοντα Σύμβουλό τους, το οποίο (απόσπασμα) και οφείλουν να προσκομίσουν, μόνο για τα λοιπά μέλη του Διοικητικού τους Συμβουλίου. Ειδικότερα, το εν λόγω άρθρο της διακήρυξης έχει ως εξής: «Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ εφόσον υποβάλουν 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 ΔΣ της εταιρίας, θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου, καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου».

4. Από απλή ανάγνωση του προαναφερόμενου κανονιστικού πλαισίου και ιδίως του, προπαρατεθέντος, άρθρου 23.9.β. της διακήρυξης, προκύπτει, πέραν πάσης λογικής αμφιβολίας, ότι για ορισμένα πρόσωπα (Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο) δεν υφίσταται υποχρέωση προσκόμισης αποσπάσματος Ποινικού Μητρώου, καθόσον η έλλειψη αμετάκλητης καταδίκης τους για όλα, ανεξαιρέτως, τα αδικήματα που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1. (μηδενός εξαιρουμένου, αφού γίνεται γενική - άνευ διακρίσεως παραπομπή

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

στο άρθρο 23.3.α., το οποίο, με την σειρά του, παραπέμπει, γενικώς - άνευ διακρίσεως στο άρθρο 22.Α.1., στο σύνολό του, του εδαφίου στ', που αφορά στην παιδική εργασία, συμπεριλαμβανομένου) τεκμαίρεται από την Ενημερότητα Πτυχίου.

5. Τυχόν αντίθετη εκδοχή, θα αποστερούσε το άρθρο 23.9.β. από κάθε λογικό περιεχόμενο. Το Ποινικό Μητρώο είναι ενιαίο και συμπεριλαμβάνει κάθε καταδίκη, για κάθε κακούργημα ή πλημμέλημα (βλ άρθρο 569 παρ 2 περ β' ΚΠΔ). Στο αντίγραφο δικαστικής χρήσης, ήτοι σε αυτό που χορηγείται και για την συμμετοχή σε δημόσιους διαγωνισμούς (βλ άρθρο 572 παρ 1 περ δ' ΚΠΔ), περιλαμβάνονται όλες οι εγγραφές του Ποινικού Μητρώου (βλ άρθρο 571 παρ 2 ΚΠΔ). Δηλαδή, δεν εκδίδεται ξεχωριστό απόσπασμα για ορισμένα αδικήματα και διαφορετικό απόσπασμα για άλλα. Αντίθετα, το απόσπασμα συμπεριλαμβάνει, οπωσδήποτε, όλες τις τυχόν καταδίκες για όλα, ανεξαιρέτως, τα αδικήματα στα οποία αναφέρεται το άρθρο 22.Α.1. Επομένως, αν είχαν βάση οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, περί του ότι, δήθεν, η Ενημερότητα Πτυχίου δεν αποδεικνύει την μη καταδίκη του Προέδρου και του Διευθύνοντος Συμβούλου για ένα συγκεκριμένο εκ των έξι αδικημάτων του άρθρου 22.Α.1. της διακήρυξης (παιδική εργασία), δεν θα είχε νόημα η απαλλαγή αυτών των συγκεκριμένων προσώπων από την υποχρέωση προσκόμισης αποσπάσματος Ποινικού Μητρώου. Δηλαδή, εφόσον δεν είναι δυνατή η προσκόμιση αποσπάσματος Ποινικού Μητρώου που να αφορά, ειδικά, στην έλλειψη καταδίκης για ένα συγκεκριμένο αδίκημα (την παιδική εργασία), τα πρόσωπα αυτά, θα όφειλαν να υποβάλουν Ποινικό Μητρώο που να αφορά σε όλα, ανεξαιρέτως, τα αδικήματα του άρθρου 22.Α.1., θα όφειλαν δηλαδή, παρά την απαλλαγή τους, να προσκομίσουν, ούτως ή άλλως, απόσπασμα Ποινικού Μητρώου.

6. Εν προκειμένω, η αιτούσα δεν αμφισβητεί: α) Ότι προσκόμισα Ενημερότητα Πτυχίου εν ισχύ, τόσο κατά τον χρόνο της υποβολής της προσφοράς μου, όσο και κατά τον χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. β) Ότι ο, τέως, Διευθύνων Σύμβουλός μου, είχε παύσει, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να συμμετέχει στο Διοικητικό μου Συμβούλιο. Τα ανωτέρω, αποδεικνύονται, άλλωστε, και από το υπ' αριθ πρωτ 1073394/1570405/19-5-2020 «Πιστοποιητικό Ισχύουσας

Εκπροσώπησης ΓΕΜΗ», που προσκόμισα, ως δικαιολογητικό κατακύρωσης υπ' αριθ «...», στο οποίο και αναφέρονται τα μέλη του Διοικητικού μου Συμβουλίου, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

7. Επομένως, προδήλως αβάσιμα (κατ' επιεική χαρακτηρισμό) διατείνεται η προσφεύγουσα, ότι όφειλα, επιπροσθέτως της Ενημερότητας Πτυχίου, να προσκομίσω και το απόσπασμα Ποινικού Μητρώου του Διευθύνοντος Συμβούλου μου, κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών. Το υπόψη, αδιαμφισβήτητο, συμπέρασμα δεν μεταβάλλεται, ασφαλώς, από το γεγονός, ότι, εκ περισσού, προσκόμισα απόσπασμα Ποινικού Μητρώου του Διευθύνοντος Συμβούλου μου, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

B. 1. Πέραν των ανωτέρω (ανεξαρτήτως δηλαδή της ρητής απαλλαγής του Διευθύνοντος Συμβούλου εταιρίας που υποβάλλει Ενημερότητα Πτυχίου, από την υποχρέωση προσκόμισης αποσπάσματος Ποινικού Μητρώου), ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί του ότι, δήθεν, η Ενημερότητα Πτυχίου δεν αποδεικνύει την έλλειψη καταδίκης και για το αδίκημα της παιδικής εργασίας, ερείδεται επί εσφαλμένης προϋποθέσεως.

2. Συγκεκριμένα, στο εδάφιο 5 (σελ 2) της προσκομισθείσας Ενημερότητας Πτυχίου, βεβαιώνεται ότι ο, τέως, Διευθύνων Σύμβουλος μου και ο Πρόεδρος του Διοικητικού μου Συμβουλίου «δεν έχουν καταδικαστεί με αμετάκλητη δικαστική απόφαση για αδικήματα που προκαλούν τον αποκλεισμό από τους διαγωνισμούς δημοσίων έργων».

3. Τα αδικήματα που προκαλούν τον αποκλεισμό από διαγωνισμούς δημοσίων έργων αναφέρονται, πλέον, στο άρθρο 73 παρ 1 του Ν 4412/2016 (που εκδόθηκε μεταγενεστέρως των ανωτέρω, σχετικών με την Ενημερότητα Πτυχίου, ΥΑ, και, σύμφωνα με το άρθρο 377 παρ 4 αυτού, κατήργησε κάθε άλλη διάταξη που ρυθμίζει με διαφορετικό τρόπο τα θέματα που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του). Στην περίπτωση στ' της εν λόγω διάταξης, συμπεριλαμβάνεται και το αδίκημα της παιδικής εργασίας ή άλλης μορφής εμπορίας ανθρώπων.

4. Συνεπώς, ο εν λόγω ισχυρισμός, τυγχάνει, άνευ άλλου τινός - στον πυρήνα του, εσφαλμένος, αφού από το ίδιο το σώμα της Ενημερότητας Πτυχίου, προκύπτει, ότι επιβεβαιώθηκε, αρμοδίως, δια των προσκομισθέντων

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

για την έκδοσή της αποσπασμάτων Ποινικού Μητρώου, ότι οι νόμιμοι εκπρόσωποί μου κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, για ουδέν αδίκημα που προκαλεί αποκλεισμό είχαν καταδικαστεί, της παιδικής εργασίας, φυσικά, συμπεριλαμβανομένης.

5. Εντελώς εκ περισσού, επισημαίνω και ότι η υπόψη εσφαλμένη αιτίαση, περί του ότι είναι δυνατό να εκδοθεί Ενημερότητα Πτυχίου επ' ονόματι εταιρίας, καίτοι αποδεικνύεται ότι κάποιος εκ των νομίμων εκπροσώπων της έχει καταδικαστεί, αμετάκλητα, για το, ειδεχθές, κακούργημα της παιδικής εργασίας ή της εμπορίας ανθρώπων, ούτε και από λογικής απόψεως είναι δυνατό να ευσταθήσει.

### II (ΛΟΓΟΣ Β.2.)

Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι δεν απέδειξα πως δύο εκ των στελεχών του εργοληπτικού πτυχίου μου (μηχανικοί ΤΕ) δεν έχουν διαπράξει σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα, καθόσον δεν προσκόμισα βεβαιώσεις του Επιμελητηρίου (ΕΕΤΕΜ) στο οποίο υπάγονται, αν και, υποτίθεται ότι, όφειλα να το πράξω, διότι, όπως η ίδια εικάζει, (μάλλον) είχαν λήξει οι αντίστοιχες βεβαιώσεις που είχα προσκομίσει για την έκδοση της Ενημερότητας Πτυχίου. Ο υπόψη ισχυρισμός είναι αβάσιμος και απορριπτέος για τους εξής λόγους:

Α. 1. Και εν προκειμένω, ο ανωτέρω ισχυρισμός αντιβαίνει σε, ρητές και σαφείς, διατάξεις της διακήρυξης, που προβλέπουν, ότι τα επίμαχα πιστοποιητικά δεν υποβάλλονται από τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που προσκομίζουν Ενημερότητα Πτυχίου. Συγκεκριμένα: α) Σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.4.Θ. της διακήρυξης, αποκλείεται ο οικονομικός φορέας που έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του. β) Στο άρθρο 23.3.ε. της διακήρυξης, προβλέπονται τα εξής: «Ειδικά για την περίπτωση θ' της παραγράφου Α.4. του άρθρου 22, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια Επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ), από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση ΜΕΚ που στελεχώνουν την επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα», γ) Πλην όμως, και σε αυτή την περίπτωση, από το άρθρο 23.9.β. θεσπίζεται, ρητή, εξαίρεση από την ανωτέρω υποχρέωση

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

προσκόμισης βεβαιώσεων των οικείων Επιμελητηρίων, για όσες εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν Ενημερότητα Πτυχίου. Ειδικότερα, το εν λόγω άρθρο της διακήρυξης έχει ως εξής: «Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ, εφόσον υποβάλουν Ενημερότητα Πτυχίου εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών: ... το πιστοποιητικό από το αρμόδιο Επιμελητήριο όσον αφορά τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22.Α4.θ ».

2. Η σαφέστατη διατύπωση του, προπαρατεθέντος, άρθρου 23.9.β. της διακήρυξης δεν καταλείπει οιαδήποτε λογική αμφιβολία. Η Ενημερότητα Πτυχίου, οποτεδήποτε και αν εκδόθηκε και ανεξαρτήτως του εάν, τυχόν, έχουν λήξει τα (οποιαδήποτε) πιστοποιητικά που υποβλήθηκαν για την έκδοσή της, απαλλάσσει, οπωσδήποτε, από την υποχρέωση προσκόμισης των πιστοποιητικών των αρμοδίων Επιμελητηρίων (του ΕΕΤΕΜ, ρητώς, συμπεριλαμβανομένου), που βεβαιώνουν τη μη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους των στελεχών της εργοληπτικής επιχείρησης. Επομένως, δεδομένου του ότι προσκόμισα Ενημερότητα Πτυχίου εν ισχύ, ο υπόψη λόγος ακυρώσεως ερείδεται επί, προδήλως, εσφαλμένης προϋποθέσεως.

3. Σημειωτέον και το ότι, επί του συγκεκριμένου «ζητήματος», περί του αν η Ενημερότητα Πτυχίου, απαλλάσσει από την υποχρέωση υποβολής πιστοποιητικών σχετικά με τυχόν επαγγελματικά παραπτώματα των προσώπων που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, υφίσταται και *ad hoc* νομολογία. Συγκεκριμένα, δια της 10ης σκέψεως της υπ' αριθ. 4901/2014 αποφάσεως του Δ' Τμήματος, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: «Επειδή, από τις παρατεθείσες στις σκέψεις 7 και 9 διατάξεις (22.5. και 23.2.1.) της διέπουσας τον επίδικο διαγωνισμό διακηρύξεως προκύπτει, εν όψει και της γραμματικής διατυπώσεώς τους; ότι απαιτείται, αλλά και αρκεί, η υποβολή Ενημερότητας Πτυχίου με ισχύ κατά την ημερομηνία λήξεως της προθεσμίας παραλαβής των προσφορών, προκειμένου ημεδαπή εργοληπτική επιχείρηση, εγγεγραμμένη στο Μητρώο Εργοληπτικών Επιχειρήσεων, να αποδείξει την μη διάπραξη πειθαρχικού παραπτώματος, για το οποίο επιβλήθηκε σ' αυτήν ποινή αποκλεισμού από δημοπρασίες δημοσίων έργων, χωρίς ν' απαιτείται επί πλέον η υποβολή πιστοποιητικών περί μη τελέσεως βαρέων επαγγελματικών

παραπτώματων για τα κατ' ιδίαν πρόσωπα που ανήκουν στο στελεχιακό δυναμικό της, τόσο κατά τον χρόνο εκδόσεως της Ενημερότητας Πτυχίου και αναγράφονται σε αυτήν (τα οποία, άλλωστε, καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου κατά τις διατάξεις της Δ15/οικ/24298/2005 υπουργικής αποφάσεως) όσο και για τα μη αναφερόμενα στην Ενημερότητα Πτυχίου, επιγενομένως καταστάντα στελέχη της».

*B. 1. Η προσφεύγουσα, προφανώς εν επιγνώσει του ότι οι αιτιάσεις της αντιβαίνουν στην διακήρυξη, διατείνεται ότι, δήθεν, αναγνώρισα, de facto, υποχρέωση προσκομίσεως πιστοποιητικών του ΕΕΤΕΜ για τους δύο υπομηχανικούς που στελεχώνουν το πτυχίο μου, διότι προσκόμισα αντίστοιχα πιστοποιητικά του ΤΕΕ για τα άλλα δύο στελέχη μου, που είναι πολιτικοί μηχανικοί.*

*2. Ο εν λόγω ισχυρισμός, περί του ότι, δήθεν, το κανονιστικό πλαίσιο της δημοπρασίας και, ιδίως, το είδος των απαιτούμενων δικαιολογητικών, μεταβάλλονται αναλόγως των διαθέσεων και των πράξεων ή παραλείψεων των διαγωνιζομένων, στερείται λογικού ερείσματος. Αντιθέτως, νομολογείται, ότι μη προβλεπόμενα δικαιολογητικά, που προσκομίζονται εκ περισσού, στερούνται εννόμων συνεπειών, δεν λαμβάνονται υπόψη και τυχόν ελλείψεις τους δεν καθιστούν अपαράδεκτη την προσφορά (βλ ΕΑ ΣΤΕ 62/2012).*

*Γ. 1. Εντελώς εκ περισσού, επισημαίνω και το ότι ο επίμαχος (προδήλως αβάσιμος) ισχυρισμός προβάλλεται αορίστως και αναποδείκτως και ειδικότερα, ερείδεται επί εσφαλμένων, υποθετικών, προϋποθέσεων.*

*2. Η προσφεύγουσα, χωρίς μνεία συγκεκριμένων διατάξεων που προβλέπουν τα της εκδόσεως των επίμαχων πιστοποιητικών του ΕΕΤΕΜ, υποθέτει ότι αυτά δεν έχουν προκαθορισμένη (διετή, ετήσια, εξάμηνη κλπ) διάρκεια (όπως όλα τα πιστοποιητικά), αλλά ότι η ισχύς τους διαφέρει αναλόγως του, τυχαίου, γεγονότος της ημερομηνίας εκδόσεώς τους, ήτοι ότι ισχύουν μέχρι το τέλος εκάστου ημερολογιακού έτους, οποτεδήποτε και αν εκδόθηκαν. Υποθέτει δηλαδή, μάλλον παράλογα, ότι ένα πιστοποιητικό που εκδόθηκε την παραμονή της Πρωτοχρονιάς (31/12ου), ισχύει για λιγότερο από μία ημέρα!!! Με βάση αυτή την παραδοχή, υποθέτει εκ νέου, ότι, εφόσον η προσκομισθείσα Ενημερότητα Πτυχίου εκδόθηκε στις 12-9-2019, η ισχύς των*

πιστοποιητικών του ΕΕΤΕΜ για τους δύο υπομηχανικούς που στελεχώνουν το πτυχίο μου, «εκτεινόταν το πολύ μέχρι τις 12-9-2019». Αν θεωρηθεί ότι δεν πρόκειται περί γραφικής παραδρομής, αν, δηλαδή, υποτεθεί, ότι η προσφεύγουσα εννοεί «μέχρι τις 12-9-2019» και όχι «μέχρι τις 12-9-2020» (οπότε και η ισχύς των επίμαχων πιστοποιητικών δεν θα είχε λήξει), ο εν λόγω ισχυρισμός, σύμφωνα με τον οποίο, η έκδοση της Ενημερότητας Πτυχίου συνεπάγεται την, αυθημερόν, λήξη της ισχύος των πιστοποιητικών επί τη βάση των οποίων εκδίδεται (!!!), στερείται λογικού ερείσματος. Εν συνεχεία δε των δύο ανωτέρω (παράλογων) υποθέσεων, καταλήγει στο, εξ ορισμού, υποθετικό συμπέρασμα, περί του ότι (μάλλον) η ισχύς των πιστοποιητικών αυτών θα είχε λήξει κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

3. Θεωρώ προφανές, ότι τέτοιοι (αόριστοι, υποθετικοί, αναπόδεικτοι και, κατά τη γνώμη μου, στερούμενοι λογικής βάσεως) ισχυρισμοί, τυγχάνουν, άνευ άλλου τινός, απορριπτέοι και ότι, αντίθετα με τα όσα (προδήλως) εσφαλμένα υποστηρίζει η προσφεύγουσα (βλ τελευταίο στίχο της 19ης σελίδας της εξεταζόμενης προσφυγής), δεν ανάγεται στα καθήκοντα του κου Εισηγητή της υποθέσεως η μέριμνα για την συγκεκριμενοποίησή και απόδειξή τους!!! Αντίθετα, όπως προβλέπεται από την διάταξη του άρθρου 18 παρ 2 ΠΔ 39/2017, η ΑΕΠΠ εξετάζει τους πραγματικούς και τους νομικούς ισχυρισμούς του ίδιου του προσφεύγοντα και δεν οφείλει να μεριμνήσει για την συγκεκριμένη διατύπωσή, εξειδίκευσή και απόδειξή τους.

### III (ΛΟΓΟΣ Β.3.)

Η προσφεύγουσα διατείνεται, ότι δεν απέδειξα την ασφαλιστική ενημερότητα, του κου «...», ο οποίος, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, ήταν στέλεχος του πτυχίου μου κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ο υπόψη ισχυρισμός είναι αβάσιμος και απορριπτέος για τους εξής λόγους:

A. 1. Στην διακήρυξη προβλέπονται, σχετικώς, τα ακόλουθα: α) Σύμφωνα με το άρθρο 23.3.β. της διακήρυξης, για την παράγραφο Α.2. του άρθρου 22 αυτής (ήτοι για την απόδειξη της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας), προσκομίζεται «ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα». Στο ίδιο άρθρο διευκρινίζεται, ότι η ασφαλιστική ενημερότητα «καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

προσφέροντος οικονομικού φορέα για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ». β) Στο (πολλάκις) προαναφερθέν άρθρο 23.9.β., προβλέπεται, ότι οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που υποβάλλουν Ενημερότητα Πτυχίου, απαλλάσσονται της υποχρέωσης να προσκομίσουν ασφαλιστική ενημερότητα, η οποία, σύμφωνα με το ανωτέρω άρθρο 23.3.β.γ., αποδεικνύει και την ασφαλιστική ενημερότητα των στελεχών τους, που ασφαλίζονται στο ΕΤΑΑ - ΤΜΕΔΕ. Ειδικότερα, το εν λόγω άρθρο της διακήρυξης έχει ως εξής: «Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ, εφόσον υποβάλουν Ενημερότητα Πτυχίου εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών : ...φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.β. της παρούσας», γ) Στο ακροτελεύτιο εδάφιο του ανωτέρω άρθρου 23.9. ορίζεται, ότι «εφόσον στην Ενημερότητα Πτυχίου δεν αναφέρεται ρητά ότι τα στελέχη του πτυχίου του προσφέροντα είναι ασφαλιστικώς ενήμερα στο ΕΤΑΑ - ΤΜΕΔΕ, ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της Ενημερότητας Πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά».

2. Σύμφωνα με την προσκομισθείσα Ενημερότητα Πτυχίου, το (τέως) στέλεχος μου (χημικός μηχανικός) ήταν ασφαλιστικά ενήμερο στο ΤΜΕΔΕ μέχρι τις 14-12- 2019. Συνεπώς, δοθέντος του ότι η προσφορά μου υποβλήθηκε στις 11-10-2019, η Ενημερότητα Πτυχίου που προσκόμισα, με απάλλαξε από την υποχρέωση να αποδείξω την ασφαλιστική του ενημερότητα κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών.

3. Όπως απέδειξα δια των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο ανωτέρω χημικός μηχανικός είχε παύσει να με στελεχώνει κατά τον χρόνο υποβολής τους. Ειδικότερα, προσκόμισα (ως δικαιολογητικό κατακύρωσης υπ' αριθ «...»), την υπ' αριθ πρωτ «...» αίτησή μου προς το Τμήμα Μητρώων του Υπουργείου Υποδομών & Μεταφορών, δια της οποίας ανήγγειλα την αποδέσμευση του εν λόγω στελέχους και ζήτησα την διαγραφή μου από την κατηγορία έργων επεξεργασίας νερού και αποβλήτων για την οποία το χρησιμοποιούσα. Επομένως, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν γεννάτο ζήτημα αποδείξεως της ασφαλιστικής ενημερότητας του υπόψη, τέως, στελέχους μου.

4. Η προσφεύγουσα αντιτείνει, ότι, δήθεν, η ιδιότητα του στελέχους (και εντεύθεν η υποχρέωση απόδειξης της ασφαλιστικής του ενημερότητας) παύει μόνο από της αποδοχής της σχετικής αιτήσεως της εργοληπτικής επιχείρησης για έκδοση νέου πτυχίου και μάλιστα, ακόμα και τότε, δεν έχει αναδρομική ισχύ.

5. Οι ανωτέρω αιτιάσεις ερείδονται επί εσφαλμένων προϋποθέσεων. Συγκεκριμένα: α) Η εργοληπτική επιχείρηση και τα στελέχη του πτυχίου της συνδέονται με ενοχική σύμβαση. Κατά την, μάλλον, κρατούσα γνώμη, ο υπόψη ενοχικός δεσμός μπορεί να έχει την μορφή, είτε της σύμβασης παροχής ανεξαρτήτων υπηρεσιών, είτε της μισθώσεως εξαρτημένης εργασίας (βλ ΑΠ «...»/2017, «...»/2013, «...»/2004). Υποστηρίζεται όμως και ότι η εν λόγω σύμβαση έχει, οπωσδήποτε - εκ του νόμου, τον χαρακτήρα της μισθώσεως εργασίας (βλ Εφ Πειρ 599/2014, Μον Πρωτ Τριπ 5/2009). Είναι, όμως, αδιαμφισβήτητο, το ότι πρόκειται περί διαρκούς συμβάσεως, η οποία λύεται κατά τα γενικώς ισχύοντα για τις διαρκείς συμβάσεις, δηλαδή, με κοινή συναίνεση, δια καταγγελίας (μονομερούς δηλώσεως βουλήσεως) οιοδήποτε εκ των συμβαλλομένων, με τον θάνατο ενός εξ αυτών κλπ. β) Επομένως, η λύση της σύμβασης εργοληπτικής επιχείρησης - στελέχους έχει ως άμεση συνέπεια την απώλεια της ιδιότητας του τελευταίου και «η αντικατάστασή του είναι ζήτημα που αφορά την εργοληπτική επιχείρηση και η τυχόν καθυστέρησή της στην δήλωση του γεγονότος της αποχώρησης στην υπηρεσία τήρησης του ΜΕΕΠ ή η καθυστέρηση της Επιτροπής ΜΕΕΠ να εγκρίνει την αποχώρηση, ανεξαρτήτως των λοιπών πιθανών αποτελεσμάτων τους, δεν ασκούν οποιαδήποτε επιρροή στο χρόνο απώλειας της ιδιότητας του στελέχους. Με άλλες λέξεις, η επιχείρηση είναι μεν κατά το νόμο υποχρεωμένη να δηλώσει την αποχώρηση του στελέχους της προκειμένου να ελεγχθεί αρμοδίως η νόμιμη και έγκαιρη αντικατάστασή του, αλλά η τυχόν χρονοτριβή των διαδικασιών έγκρισης δεν μεταθέτει τον χρόνο της απώλειας της ιδιότητας του τεχνικού στελέχους της εργοληπτικής επιχείρησης. Η έγκριση στην περίπτωση αυτή της Επιτροπής ΜΕΕΠ για την αντικατάσταση του στελέχους δεν μπορεί παρά να έχει διαπιστωτικό χαρακτήρα, αφού η μεταβολή έχει επέλθει ήδη αυτοδίκαια από την επέλευση του κρίσιμου γεγονότος» (βλ Γνωμ ΝΣΚ 238/2004). γ) Τυχόν

αντίθετη εκδοχή, περί του ότι, δήθεν, η απώλεια της ιδιότητας του στελέχους δεν επέρχεται ταυτόχρονα με την λύση της συμβάσεώς του με την εργοληπτική επιχείρηση, αλλά (επέρχεται) μόνο, δια και από, της εκδόσεως σχετικής αποφάσεως της αρμόδιας υπηρεσίας του ΜΕΕΠ, θα οδηγούσε σε άτοπα αποτελέσματα. Λχ. σε περίπτωση θανάτου, θα εξακολουθούσε ο αποβιώσας μηχανικός να θεωρείται στέλεχος, μέχρι να αποφανθεί σχετικώς η αρμόδια υπηρεσία!!! δ) Τα ανωτέρω ισχύουν, κατά μείζονα λόγο, όταν δεν ζητείται η αντικατάσταση του στελέχους, αλλά η, συνεπεία της λύσεως της σχετικής σύμβασης, διαγραφή της εργοληπτικής επιχείρησης από την οικεία κατηγορία του ΜΕΕΠ. Πράγματι, με το προσκομισθέν (υπό α/α «...») δικαιολογητικό κατακύρωσης, δεν ζήτησα την αντικατάσταση του υπόψη στελέχους μου, οπότε και (ενδεχομένως) θα ανέκυπτε ζήτημα εγκρίσεώς της από την Επιτροπή ΜΕΕΠ, κατόπιν διαπίστωσης συνδρομής σοβαρού λόγου (βλ άρθρο 92 παρ 4 Ν 3669/2008). Αντίθετα, ανακοίνωσα την οριστική λύση της συνεργασίας μας και ζήτησα την, επίσης οριστική, διαγραφή μου από την κατηγορία έργων (επεξεργασίας νερού και αποβλήτων) στην οποία με στελέχωνε ο εν λόγω χημικός μηχανικός. Στις περιπτώσεις αυτές, όπως, ρητώς, προβλέπεται στο άρθρο 101 παρ 1 περ γ' Ν 3669/2008, η διαγραφή είναι αυτοδίκαιη - επέρχεται, αμέσως, με την υποβολή της αιτήσεως, η δε πράξη που εκδίδεται εν συνεχεία, έχει διαπιστωτικό χαρακτήρα (βλ παρ 2 της ανωτέρω διατάξεως). Επομένως, ήδη από της υποβολής της ανωτέρω δηλώσεώς - αιτήσεώς μου, στις 7-4-2020, ο προαναφερόμενος χημικός μηχανικός, είχε παύσει να αποτελεί μέρος της στελέχωσής μου και εντεύθεν δεν ανέκυπτε ζήτημα απόδειξης της ασφαλιστικής του ενημερότητας.

Β. 1. Ακόμα όμως και αν ήθελε υποτεθεί (αβασίμως), ότι τύγχανε αποδεικτέα η ασφαλιστική ενημερότητα του υπόψη τέως στελέχους, και πάλι δεν όφειλα να προσκομίσω σχετικό δικαιολογητικό.

2. Ειδικότερα, στο άρθρο 23.2. της διακήρυξης, προβλέπεται, ότι «οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει την σύμβαση, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά».

3. Μάλιστα, όπως νομολογείται, η μη υποβολή τυχόν απαιτούμενου δικαιολογητικού κατακύρωσης καλύπτεται (όχι μόνο όταν αυτό βρίσκεται, ήδη,

στην διάθεση της αναθέτουσας αρχής, όπως, ρητώς, προβλέπει το ανωτέρω άρθρο της σχετικής διακήρυξης, αλλά και) όταν η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει από άλλη παρεμφερή σύμβαση, ότι πληρούται η αποδεικτέα δι' αυτού προϋπόθεση (βλ *ad hoc* την 10η σκέψη της, προσκομιζόμενης, υπ' αριθ Ν56/9- 12-2019 απόφασης του Διοικητικού Εφετείου Πατρών. Στην περίπτωση που κρίθηκε, ο προσωρινός μειοδότης παρέλειψε να προσκομίσει φορολογική ενημερότητα, έγινε όμως δεκτό ότι αυτή δεν απαιτείτο, καθόσον η αναθέτουσα αρχή, είχε συνάψει μαζί του άλλη σύμβαση, και ως εκ τούτου γνώριζε ότι ήταν φορολογικά ενήμερος).

4. *Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή και, για την ακρίβεια, η ίδια ακριβώς υπηρεσία που με κάλεσε να υποβάλω δικαιολογητικά κατακύρωσης στον συγκεκριμένο διαγωνισμό (Διεύθυνση Τεχνικών Έργων ΠΕ «...»), μου είχε απευθύνει την (προσκομιζόμενη) υπ' αριθ πρωτ οικ 30330/337/3-2-2020 πρόσκληση προκειμένου να υποβάλω δικαιολογητικά κατακύρωσης για παρεμφερές έργο οδοποιίας («...», διακήρυξη με συστημικό αριθμό «...»). Σε εκτέλεση της ανωτέρω πρόσκλησης, υπέβαλα την (προσκομιζόμενη) υπ' αριθ πρωτ 14/6-2-2020 ασφαλιστική ενημερότητα του ΕΤΑΑ – ΤΣΕΜΕΔΕ «...», με ισχύ μέχρι τις 6-8-2020, από την οποία προκύπτει η ασφαλιστική ενημερότητα του εν λόγω, τέως, στελέχους μου.*

5. Αποδεικνύεται συνεπώς, ότι το επίμαχο δικαιολογητικά βρισκόταν, ήδη, στην διάθεση της αναθέτουσας αρχής και ότι, ως εκ τούτου, δεν όφειλα να το προσκομίσω, ακόμα και αν αυτό απαιτείτο (*quod non*).

#### **IV (ΛΟΓΟΣ Β.4.)**

Σύμφωνα με την προσφεύγουσα, στον φυσικό φάκελο, τον οποίο υπέβαλα σύμφωνα με το άρθρο 4.2. της διακήρυξης, προσκόμισα δύο βεβαιώσεις εργοληπτικής οργάνωσης (ΣΑΤΕ), περί εκπλήρωσης των οικονομικών μου υποχρεώσεων και περί μη διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος, σε απλή φωτοτυπία. Ο υπόψη ισχυρισμός είναι αβάσιμος και απορριπτέος για τους εξής λόγους:

A. 1. Πρωτίστως, οι υπόψη αιτιάσεις ερείδονται επί εσφαλμένης πραγματικής προϋποθέσεως. Οι εν λόγω βεβαιώσεις προσκομίσθηκαν σε πρωτότυπο και ως εκ τούτου δεν έχρηζαν επικύρωσης.

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

2. Πράγματι, εξ ουδεμίας διατάξεως προκύπτει απαγόρευση προσκόμισης των απαιτούμενων δικαιολογητικών σε πρωτότυπη μορφή (βλ ΑΕΠΠ/7° Κλιμάκιο 1384/2019, σκ 31.Β., σελ 23, όπου και περεταίρω παραπομπές).

Β. 1. Σε κάθε περίπτωση, ουδέν εκ των ανωτέρω δικαιολογητικών απαιτείτο και αμφότερα προσκομίστηκαν εκ περισσού. Ειδικότερα: α) Η σχετική διακήρυξη δεν προβλέπει, ως λόγο αποκλεισμού ή ως προϋπόθεση συμμετοχής, την εκπλήρωση των οικονομικών υποχρεώσεων προς τις εργοληπτικές οργανώσεις, στις οποίες, τυχόν, συμμετέχουν οι υποψήφιοι, β) Αντιθέτως, προβλέπεται η μη διάπραξη, σοβαρού, επαγγελματικού παραπτώματος, η οποία όμως, όπως, αναλυτικά, προαναφέρθηκε (υπό II.Α.), σύμφωνα με την ρητή διάταξη του άρθρου 23.9.β. της διακήρυξης, καλύπτεται από την Ενημερότητα Πτυχίου.

2. Επομένως, ακόμα και αν είχα προσκομίσει απλές φωτοτυπίες (quod non), ουδέν θέμα θα προέκυπτε από την (υποτιθέμενη) μη προσήκουσα υποβολή (ή και από την μη υποβολή) των επίμαχων - μη απαιτούμενων και εκ περισσού προσκομισθέντων - δικαιολογητικών (βλ ανωτέρω, υπό II.Β.).

### V (ΕΠΙΚΟΥΡΙΚΟΣ)

1. Όλως επικουρικώς και για την αδόκητη περίπτωση κατά την οποία ήθελε (αβασίμως) υποτεθεί, ότι άπαντα τα προαναφερόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης (ή, κατά μείζονα λόγο, ορισμένα, μόνο, εξ αυτών) ήταν, πράγματι, απαιτούμενα, επάγομαι, ότι το αποτέλεσμα της τυχόν, ολικής ή μερικής, αποδοχής της εξεταζομένης προδικαστικής προσφυγής θα είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης (δια της οποίας κρίθηκαν πλήρη και επαρκή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλα) και όχι η απόρριψη της προσφοράς μου (όπως, αβασίμως, ζητά η προσφεύγουσα).

2. Συγκεκριμένα «αυτονοήτως, όσα θα κριθούν βάσει των νυν στοιχείων του φακέλου, ουδόλως προκαταλαμβάνουν κάθε περεταίρω επί των ζητημάτων αυτών κρίση της αναθέτουσας και τον τρόπο με τον οποίο αυτή θα ασκήσει στην συνέχεια (μετά την ακύρωση) τις αρμοδιότητές της» (βλ ΑΕΠΠ/1οΚλιμάκιο 1399/2019, σκ 15, σελ 15).

3. Πράγματι, από το κανονιστικό πλαίσιο της δημοπρασίας (βλ άρθρο 56 παρ 3 της Οδηγίας 2004/24/ΕΕ, άρθρο 79 παρ. 5 ε α Ν. 4412/2016 και

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

ΚΥΑ 117384/2017, στην οποία παραπέμπουν, ρητά, τα άρθρα 7.1. και 9 της διακήρυξης), προκύπτει ότι, η αναθέτουσα αρχή, διατηρεί την διακριτική ευχέρεια να με καλέσει να συμπληρώσω τα (δήθεν) ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μετά την, τυχόν, ακύρωση της αποφάσεώς της δια των οποίων (έστω, εσφαλμένα) αυτά που προσκομίσθηκαν, κρίθηκαν επαρκή (βλ, αντί πολλών, την, προσκομιζόμενη, υπ' αριθ Ν56/9-12-2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου «...»).

ΕΠΕΙΔΗ συνυποβάλλω: 1) Την υπ' αριθ πρωτ οικ.30330 πράξη της αναθέτουσας αρχής, δια της οποίας κλήθηκα να υποβάλω δικαιολογητικά κατακύρωσης για τον διαγωνισμό με συστημικό αριθμό «...». 2) Την υπ' αριθ πρωτ «...»/6-2-2020 ασφαλιστική ενημερότητα του ΕΤΑΑ - ΤΜΕΔΕ «...», που προσκόμισα στην αναθέτουσα αρχή, κατόπιν της ανωτέρω προσκλήσεως, από την οποία προκύπτει, ότι το τέως στέλεχος του πτυχίου μου, «...», ήταν ασφαλιστικά ενήμερο, μέχρι τις 6-8-2020. 3) Την, αδημοσίευτη, υπ' αριθ Ν56/9- 12-2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου «...»....[...].

14. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της παραθέτοντας το ιστορικό της υπόθεσης υποστηρίζει συναφώς τα εξής : «Με βάσει [sic] τα προαναφερθέντα και λαμβάνοντας υπόψη την από 3.7.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης της Α.Ε.Π.Π. 850/6.7.2020 του Οικονομικού Φορέα με την δ.τ. «...» σας παραθέτουμε τις απόψεις της Υπηρεσίας σχετικά:

A.1) Αναφορικά με το υπό σημείο Β.1 με θέμα «Η Ανταγωνίστρια Δεν Αποδεικνύει με τον Προσθήκοντα Τρόπο ότι ο «...» Δεν Έχει Καταδικαστεί για το Ποινικό Αδίκημα της Παιδικής Εργασίας και Άλλων Μορφών Εμπορίας Ανθρώπων κατά το χρόνο Υποβολής της Προσφοράς της» σας γνωρίζουμε ότι: Η κατασκευαστική εταιρεία «...» στα πλαίσια της από 21.5.2020 Πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (αριθμ.πρωτ.ΟΙΚ.117466/ 1716/21.5.2020) υπέβαλε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ, στις 25.5.2020 ήτοι εμπρόθεσμα, μεταξύ του συνόλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και την υπ' αριθμ πρωτ. «...» Ενημερότητα Πτυχίου Για Συμμετοχή σε Δημοπρασίες Δημοσίων Έργων με χρόνο ισχύος αυτής από 12/09/2019 μέχρι τις 14/06/2020, ήτοι χρονικό διάστημα που περιλαμβάνει τόσο τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

(λήξη ημερομηνίας υποβολής προσφορών 11.10.2019, ημέρα Παρασκευή και ώρα 14:30 - άρθρο 18 της Διακήρυξης) όσο και τον χρόνο μετά την πρόσκληση υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (21.5.2020).

Σύμφωνα, με το άρθρο 23.9 της οικείας Διακήρυξης αναφέρεται ρητά ότι «(β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «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».

Αρα, δεδομένου του γεγονότος ότι ο κ. «...» ήταν Δ/νων Σύμβουλος κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της κατασκευαστικής εταιρείας «...» απαλλασσόταν από την προσκόμιση ποινικού μητρώου για το πρόσωπο του, προς απόδειξη των δικαιολογητικών περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α, παρ.Α.1 (αναλυτικό άρθρο 23.3.(α) της οικείας Διακήρυξης) και σε κάθε περίπτωση η κατάθεση του ποινικού μητρώου για την έκδοση της από 12/9/2019 Ενημερότητας Πτυχίου καλύπτει και το σημείο της παιδικής εργασίας και των άλλων μορφών εμπορίας ανθρώπων.

Βάσει των προαναφερθέντων, η άποψη της Υπηρεσίας μας είναι ότι η Επιτροπή Διεξαγωγής της Δημοπρασίας ορθά έκρινε ότι δεν απαιτείται η προσκόμιση ποινικού μητρώου για τον κ. «...», κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της κατασκευαστικής εταιρείας «...».

Α.2) Αναφορικά με το υπό σημείο Β.2 με θέμα «Η Ανταγωνίστρια Δεν Αποδεικνύει με τον Προσέκοντα Τρόπο ότι τα στελέχη της, «...» και «...», Δεν έχουν υποπέσει σε Σοβαρό Επαγγελματικό Παράπτωμα κατά το Χρόνο Υποβολής Δικαιολογητικών Κατακύρωσης», σας γνωρίζουμε ότι:

Όπως ήδη προαναφέραμε, η κατασκευαστική εταιρεία «...» υπέβαλε την υπ' αριθμ πρωτ. «...» Ενημερότητα Πτυχίου Για Συμμετοχή σε Δημοπρασίες Δημοσίων Έργων με χρόνο ισχύος αυτής από 12/09/2019 μέχρι τις 14/06/2020, ήτοι χρονικό διάστημα που περιλαμβάνει τόσο τον χρόνο

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

υποβολής της προσφοράς της (λήξη ημερομηνίας υποβολής προσφορών 11.10.2019, ημέρα Παρασκευή και ώρα 14:30 - άρθρο 18 της Διακήρυξης) όσο και τον χρόνο μετά την πρόσκληση υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (21.5.2020).

Επιπρόσθετα, σύμφωνα και με το άρθρο 23.9 της οικείας Διακήρυξης, όπου αναφέρεται ότι «(β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών:

- απόσπασμα ποινικού

- το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4. (θ)», ήτοι τα δικαιολογητικά που απαιτούνται προς απόδειξη της απαίτησης της περίπτωσης (θ) του άρθρου 22.Α.4 στην οποία αναγράφεται ότι «εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφισβόλια την ακεραιότητά του» , καθίσταται σαφές ότι η κατασκευαστική εταιρεία «...» δεν είχε υποχρέωση υποβολής πιστοποιητικών από τα αρμόδια Επιμελητήρια περί μη διάπραξης σοβαρών επαγγελματικών παραπτωμάτων των στελεχών αυτής.

Α.3) Αναφορικά με το υπό σημείο Β.3 με θέμα «Η Ανταγωνίστρια Δεν Αποδεικνύει με τον Προσθήκοντα Τρόπο ότι το στέλεχος της, «...», ήταν Ασφαλιστικά Ενήμερος στον ΕΦΚΑ (πρώην ΕΤΤΑ- ΤΣΜΕΔΕ) κατά το χρόνο υποβολής Δικαιολογητικών Κατακύρωσης», σας γνωρίζουμε ότι:

Στον φυσικό υποβληθέντα φάκελο της κατασκευαστικής εταιρείας «...», ο οποίος κατατέθηκε στο πρωτόκολλο της Δ.Τ.Ε. της Π.Ε. «...» στις 25.5.2020 και έλαβε το υπ' αριθμ. 120867/1773/25.5.2020 πρωτόκολλο αυτής, περιλαμβάνονται μεταξύ των άλλων:

α) Η υπ' αριθμ.πρωτ.439/23.3.2020 Ανακοίνωση του Επιμελητηρίου «...», Τμήμα Μητρώου / Υπηρεσία ΓΕΜΗ από την οποία τεκμαίρεται ότι ο κ. «...» «Α) Παιρήθηκαν, Παύθηκαν, Απεβίωσαν/ Απώλεσαν την ιδιότητα του μέλους του Διοικητικού Συμβούλου για άλλο λόγο προβλεπόμενο από το νόμο οι κάτωθι: «...» που κατοικεί στο/η «...», δ/ση «...», ΤΚ «...» με ΑΔΤ: «...» και ΑΦΜ: «...» (ΔΟΥ «...») ως Διευθύνων Σύμβουλος».

β) Η από 7.4.2020 Αίτηση της εν λόγω κατασκευαστικής εταιρείας προς το Υπουργείο Υποδομών, Μεταφορών & Δικτύων, Γενική Γραμματεία

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

Δημοσίων έργων με θέμα : Αποδέσμευση στελέχους, η οποία έλαβε το υπ' αριθμ. «...» πρωτόκολλο.

Βάσει των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι ο κ. «...», κατά τον χρόνο πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι την 21.5.2020, δεν ήταν ούτε Δ/νων Σύμβουλος της κατασκευαστικής εταιρείας «...», σύμφωνα με το ανωτέρω σχετικό (α), αλλά ούτε και απλό στέλεχος αυτής, σύμφωνα με το ανωτέρω σχετικό (β), με αποτέλεσμα αυτό να συνεπάγεται την μη ανάγκη προσκόμισης της ασφαλιστικής του ενημερότητας από τον ΕΦΚΑ (πρώην ΕΤΑΑ- ΤΣΜΕΔΕ).

Επιπρόσθετα, όμως διευκρινίζουμε ότι σε κάθε περίπτωση, και σε συνδυασμό με την παρ.5 του άρθρου 23.2 της Διακήρυξης όπου ρητά αναφέρεται ότι: «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά», η Υπηρεσία μας έχει στην κατοχή της την υπ' αριθμ. πρωτ. 14/6.2.2020 ασφαλιστική ενημερότητα από τον ΕΦΚΑ (πρώην ΕΤΑΑ- ΤΣΜΕΔΕ) για τον κ. «...», με χρόνο ισχύος μέχρι τις 6.8.2020, η οποία είχε κατατεθεί/ υποβληθεί ως απαιτούμενο δικαιολογητικό κατακύρωσης από την εταιρεία «...» στα πλαίσια διαδικασία ανάδειξης αναδόχου αυτής για το έργο με τίτλο «...» (σε συνέχεια του «...»)), Υπόεργο: ...», με συστημικό αριθμό «...».

Η ως άνω ασφαλιστική ενημερότητα του ΕΦΚΑ (πρώην ΕΤΑΑ- ΤΣΜΕΔΕ) για τον κ. «...», αν και δεν απαιτείτο η προσκόμιση της, όπως επισημάναμε ανωτέρω, διατέθηκε στα μέλη της Ε.Δ. προκειμένου αυτά να λάβουν γνώση ότι σε κάθε πιθανή περίπτωση ο κ. «...» ήταν ασφαλιστικά ενήμερος.

A.4) Αναφορικά με το υπό σημείο B.4 με θέμα «Προσκόμιση Δικαιολογητικών κατά παράβαση του Ν.4250/2014» σας γνωρίζουμε ότι:

Στον φυσικό υποβληθέντα φάκελο της κατασκευαστικής εταιρείας «...», ο οποίος κατατέθηκε στο πρωτόκολλο της Δ.Τ.Ε. της Π.Ε. «...» στις 25.5.2020 και έλαβε το υπ' αριθμ. 120867/1773/25.5.2020 πρωτόκολλο αυτής περιλαμβάνονται - σε πρωτότυπη μορφή - οι υπ' αριθμ. πρωτ. «...» και «...» Βεβαιώσεις του Πανελληνίου Συνδέσμου Τεχνικών Εταιρειών και οι οποίες

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

αφορούν α) Βεβαίωση για τη συμμετοχή σε Δημοπρασίες και β) Βεβαίωση Μη Πειθαρχικού Παραπτώματος για την εταιρεία «...», αντιστοίχως.

Επίσης, αναφέρουμε χαρακτηριστικά ότι κατά την ταχθείσα ημερομηνία ελέγχου των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, ήτοι την 1η Ιουνίου 2020, στην οποία ημερομηνία έγινε και η αποσφράγιση του φυσικού φακέλου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, δεν παραστάθηκε εκπρόσωπος της κατασκευαστικής εταιρείας «...», αν και νομίμως είχαν κληθεί όλοι οι συμμετέχοντες στην δημοπρασία του έργου, σύμφωνα και με την από 27.5.2020 Πρόσκληση της Προέδρου της Επιτροπής Διεξαγωγής της Δημοπρασίας. [..]».

15. Επειδή, με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα επισημαίνεται, έτι περαιτέρω, τα εξής προς επίρρωση των ισχυρισμών της σε αντίκρουση και των αντίθετων ισχυρισμών αναθέτουσας αρχής και παρεμβαίνουσας: «Α. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΣΗΜΕΙΟΥ Β.2 ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ

1. Με τον συγκεκριμένο λόγο ισχυριζόμαστε ότι η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε ότι τα στελέχη της, «...» και «...», δεν έχουν υποπέσει σε πειθαρχικό παράπτωμα κατά το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά παράβαση των άρθρων 22.Α.4 περίπτωση θ' (σελίδα 24), 23.3 περίπτωση ε' εδάφιο β' (σελίδα 31) και 23.9 (σελίδα 35) της διακήρυξης. Ισχυριζόμαστε ότι η προσκομιζόμενη ενημερότητα πτυχίου δεν αποδεικνύει τη συγκεκριμένη ιδιότητα, αφού η διακήρυξη αναφέρει ρητά ότι, εφόσον τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο επιμελητήριο που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα για την έκδοση της προσκομιζόμενης ενημερότητας πτυχίου έχουν λήξει, τότε η παρεμβαίνουσα θα πρέπει να προσκομίζει αντίστοιχα πιστοποιητικά εν ισχύ. Αυτό όμως δεν συνέβη εν προκειμένω, αφού η παρεμβαίνουσα αρκέστηκε στην προσκόμιση της ενημερότητας πτυχίου, ενώ τα πιστοποιητικά που είχε προσκομίσει για την έκδοσή της και αφορούσαν στην μη τέλεση πειθαρχικού παραπτώματος εκ μέρους των «...» και «...» είχαν λήξει ήδη κατά το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως προκύπτει αναμφίβολα από το προσκομιζόμενο υπ' αριθμ. πρωτ. «...» έγγραφο της Διεύθυνσης Μητρώων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών.

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

2. Επί του νόμου βάσιμου του ισχυρισμού μας - πέραν όσων αναφέρουμε ήδη στην κρινόμενη προσφυγή - παραθέτουμε και απόσπασμα από την υπ' αριθμ. 1320/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ (σκέψη 14), η οποία ερμηνεύοντας διάταξη, πανομοιότυπη προς την εδώ κρίσιμη, δέχθηκε ότι «Κατά τον δε όρο 23.9.6 της διακήρυξης ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών: ... 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 ... Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ.....

Σημειωτέον, ότι στα ανωτέρω δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομιστούν σε περίπτωση λήξης τους παρά την ενημερότητα πτυχίου που τα αναφέρει και εκδόθηκε επ' αυτών, δεν συγκαταλέγεται τυχόν αναφορά ως προς το κατ' άρ. 23.5 της διακήρυξης δικαιολογητικό περί ανεκτελέστου ....

Αντίθετα, όσον αφορά τη φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, σε περίπτωση που οι αναφερόμενες στην ενημερότητα πτυχίου ενημερότητες έχουν λήξει, ρητά προβλέπεται ότι πρέπει και αυτές να προσκομιστούν». Η ΑΕΠΠ ερμηνεύοντας ορθά διάταξη πανομοιότυπη προς την εδώ κρίσιμη δέχθηκε ότι η ενημερότητα πτυχίου δεν αποδεικνύει όλα ανεξαιρέτως τα κριτήρια επιλογής, αλλά μόνον εκείνα που ρητά αναφέρονται στο άρθρο 23.9 της εκάστοτε διακήρυξης, και μόνο υπό την προϋπόθεση ότι η ισχύς αυτών των δικαιολογητικών δεν έχει λήξει. Η ερμηνεία αυτή συνάδει με το γράμμα της διάταξης, την αρχή της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων.

3. Επί του ουσία βασίμου του ισχυρισμού μας:.. Πριν την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, η εταιρεία μας υπέβαλε ενώπιον της Διεύθυνσης Μητρώων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών την υπ' αριθμ. πρωτ. 8468/02-07-2020 αίτηση για να ενημερωθεί σχετικά με τον χρόνο ισχύος των δικαιολογητικών που υπέβαλε η ανταγωνίστρια προς απόδειξη του γεγονότος ότι τα στελέχη της «...» και «...» δεν έχουν υποπέσει σε

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

επαγγελματικό παράπτωμα στο πλαίσιο της έκδοσης της ενημερότητας πτυχίου που προσκόμισε στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού. Ωστόσο, το αίτημά μας δεν απαντήθηκε πριν την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής. Έτσι, για να αποσπάσουμε απάντηση επί των αιτημάτων μας αναγκαστήκαμε να ζητήσουμε την έκδοση της από 16-07-2020 και 20-07-2020 εισαγγελικής παραγγελίας, με την οποία μας χορηγήθηκε πρόσβαση στα συγκεκριμένα έγγραφα. Σημειώνουμε ότι η έκδοση εισαγγελικής παραγγελίας δεν ήταν δυνατή πριν την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής για λόγους απόδειξης ειδικού εννόμου συμφέροντος.

Πράγματι, δια του υπ' αριθμ. πρωτ. «...» εγγράφου της Διεύθυνσης Μητρώων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, το οποίο σας προσκομίζουμε συνημμένο, μας προσκομίστηκαν τα δικαιολογητικά που υπέβαλε η ανταγωνίστρια για την έκδοση της υπ' αριθμ. πρωτ. «...» και «...» ενημερότητας πτυχίου και αφορούσαν στην μη τέλεση πειθαρχικού παραπτώματος εκ μέρους των «...» και «...». Από αυτά τα έγγραφα προκύπτει ότι για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την υπ' αριθμ. πρωτ. 11103/07-05-2019 βεβαίωση του ΤΕΕ περί μη τέλεσης πειθαρχικού παραπτώματος για τον «...» με χρόνο λήξης στις 7-11-2019 και την υπ' αριθμ. πρωτ. 11101/07-05-2019 βεβαίωση του ΤΕΕ περί μη τέλεσης πειθαρχικού παραπτώματος για την «...» με χρόνο λήξης στις 7-11-2019, Επομένως, είναι απολύτως ξεκάθαρα ότι τα συγκεκριμένα πιστοποιητικά είχαν λήξει κατά το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους της παρεμβαίνουσας (25-05-2020).

Ως εκ τούτου, η παρεμβαίνουσα δεν ήταν δυνατό να αποδείξει με την προσκομιζόμενη ενημερότητα πτυχίου ότι οι «...» και «...» δεν είχαν υποπέσει σε πειθαρχικό παράπτωμα κατά το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αντιθέτως, προς απόδειξη της κρίσιμης ιδιότητας όφειλε η παρεμβαίνουσα να υποβάλει νέα πιστοποιητικά του ΤΕΕ ή άλλου επιμελητηρίου, τα οποία θα ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο κατακύρωσης. Ενόψει των ανωτέρω, αποδεικνύεται ο ισχυρισμός μας που περιλαμβάνεται στο σημείο Β.2 της κρινόμενης προσφυγής.

4. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επιδιώκει να αιτιολογήσει την κρίσιμη έλλειψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας

με την επίκληση της διάταξης του άρθρου 23.9 της διακήρυξης. Ωστόσο, η προσέγγιση αυτή δεν λαμβάνει υπόψη την πολύ συγκεκριμένη ρύθμιση του ίδιου άρθρου, η οποία προβλέπει ότι «Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικά εν ισχύ». Από τη διατύπωση της διάταξης προκύπτει ότι η ενημερότητα πτυχίου δεν αποδεικνύει άνευ ετέρου την μη τέλεση πειθαρχικού παραπτώματος εκ μέρους των στελεχών της παρεμβαίνουσας. Για να συμβεί αυτό θα πρέπει τα πιστοποιητικά περί μη τέλεσης πειθαρχικού παραπτώματος που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου να εξακολουθούν να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ωστόσο, αποδεικνύεται ότι αυτό δεν συμβαίνει εν προκειμένω, άρα η παρεμβαίνουσα όφειλε να προσκομίσει, πέραν της ενημερότητας πτυχίου, και πιστοποιητικό από επιμελητήριο (ΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ κτλ) περί μη τέλεσης πειθαρχικού παραπτώματος, το οποίο να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης.

5. Τονίζουμε ότι η παρεμβαίνουσα δεν προσκομίζει αυτοβούλως τα κρίσιμα πιστοποιητικά που υπέβαλε στη Διεύθυνση Μητρώων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, προφανώς γιατί έτσι θα αποδεικνυόταν η βασιμότητα του ισχυρισμού μας. Αρκείται στη διατύπωση του ισχυρισμού ότι την καλύπτει η ενημερότητα πτυχίου. Αυτός όμως ο ισχυρισμός δεν ευσταθεί ενόψει της προαναφερθείσας ρύθμισης της διακήρυξης «Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικά εν ισχύ», η οποία είναι ξεκάθαρη. Ακόμη, η νομολογία που επικαλείται η παρεμβαίνουσα δεν έχει αξία στο πλαίσιο της συγκεκριμένης υπόθεσης, ενόψει όχι μόνο του γεγονότος ότι αφορά στο προγενέστερο καθεστώς του ν. 3369/2008 και όχι σε αυτό του ν. 4412/2016, αλλά κυρίως ενόψει του ότι στο πλαίσιο της απόφασης που επικαλείται η παρεμβαίνουσα η διακήρυξη δεν περιελάμβανε διάταξη αντίστοιχη προς αυτή του άρθρου 23.9 της παρούσας διακήρυξης. Άρα, η οποία ερμηνεία δόθηκε στο πλαίσιο της εκεί ανοιχθείσας δίκης δεν αφορά την εδώ κρινόμενη υπόθεση. Σημειώνουμε ότι η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η προσκόμιση ενημερότητας πτυχίου την απαλλάσσει από την προσκόμιση των κρίσιμων δικαιολογητικών, το οποίο πράγματι θα ίσχυε αν τα πιστοποιητικά του ΤΕΕ που προσκόμισε ενώπιον της

Διεύθυνσης Μητρώων για την έκδοση της προσκομιζόμενης ενημερότητας πτυχίου εξακολουθούσαν να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο κατακύρωσης. Τέλος, ο ισχυρισμός μας είναι απολύτως ορισμένος και συγκεκριμένος, παρά τα όσα αντίθετα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα. Αναφέρουμε ξεκάθαρα ως λόγο απόρριψης της προσφοράς της το γεγονός ότι δεν αποδεικνύει την μη τέλεση πειθαρχικού παραπτώματος εκ μέρους των «...» και «...» κατά το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, διότι κατά εκείνο το χρονικό σημείο τα πιστοποιητικά που προσκόμισε στη Διεύθυνση Μητρώων προς έκδοση της προσκομιζόμενης ενημερότητας πτυχίου είχαν λήξει. Άρα, καμία ασάφεια δεν περιέχει ο ισχυρισμός μας, ούτε η παρεμβαίνουσα επικαλείται και αποδεικνύει ότι δεν μπορεί να αμυνθεί αποτελεσματικά έναντι του ισχυρισμού μας με τον τρόπο που διατυπώνεται. Η διατύπωση του ισχυρισμού μας είναι ακριβής και συγκεκριμένη, ιδίως αν ληφθούν υπόψη τα πραγματικά δεδομένα, στα οποία είχαμε πρόσβαση κατά το χρόνο που έπρεπε να ασκήσουμε την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

6. Ενόψει των ανωτέρω, ο ισχυρισμός που περιλαμβάνεται στο σημείο Β.2 της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής είναι βάσιμος και αληθής.

**Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΣΗΜΕΙΟΥ Β.3 ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

1. Με τον συγκεκριμένο λόγο ισχυριζόμαστε ότι η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε ότι το στέλεχος της, «...», ήταν ασφαλιστικά ενήμερος στον ΕΦΚΑ (πρώην ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ) κατά το χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης κατά παράβαση του άρθρου 23.3 περίπτωση β' της διακήρυξης (σελίδες 29 και 30). Ισχυριζόμαστε ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα και για το συγκεκριμένο πρόσωπο, αφού μέχρι εκείνο το κρίσιμο χρονικό σημείο φερόταν ως στέλεχος της. Αυτό όμως δεν συνέβη με συνέπεια η προσφορά της να είναι απορριπτέα.

2. Ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι από τη στιγμή που η ίδια αιτήθηκε την αποδέσμευση του συγκεκριμένου στελέχους της στη Διεύθυνση Μητρώων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών δεν υπείχε υποχρέωση να υποβάλει την ελλείπουσα ασφαλιστική ενημερότητα. Αυτός ο ισχυρισμός δεν είναι βάσιμος, διότι μέχρι την αποδοχή της σχετικής αίτησης από την

Διεύθυνση Μητρώων ο κ. «...» παρουσιαζόταν ως στέλεχος της παρεμβαίνουσας και η ίδια προφανώς αντλούσε την ωφέλεια από αυτή την πραγματική κατάσταση. Ως εκ τούτου, αντλούσε δικαιώματα, υπείχε όμως και τις ανάλογες υποχρεώσεις, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται αναμφίβολα η υποχρέωση προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας από τον ΕΦΚΑ (πρώην ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ) για το συγκεκριμένο πρόσωπο. Διαφορετικό συμπέρασμα θα οδηγούσε στο μη αποδεκτό φαινόμενο η κάθε εργοληπτική επιχείρηση να απαλλάσσεται από την προσκόμιση των αντίστοιχων δικαιολογητικών για συμμετοχή σε διαγωνιστικές διαδικασίες απλά και μόνο με την υποβολή αίτησης για αποδέσμευση στελέχους της, η οποία μάλιστα θα απορούσε να ανακληθεί σε μεταγενέστερο στάδιο. Σημειώνουμε ότι δεν αντικρούεται με κανένα βάσιμο νομικό επιχείρημα ο ισχυρισμός μας ότι η απλή υποβολή αίτησης στη Διεύθυνση Μητρώων για αποδέσμευση στελέχους δεν σημαίνει αυτόματα την αποχώρηση του στελέχους από την εργοληπτική επιχείρηση, όπως επίσης και ο ισχυρισμός μας ότι η αποδοχή της αίτησης εκ μέρους της Διεύθυνσης Μητρώων δεν έχει αναδρομική ισχύ.

3. Όσον αφορά στον ισχυρισμό της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ότι το συγκεκριμένο ελλείπον δικαιολογητικά ήταν στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής, αφού προσκομίστηκε ενώπιον της στο πλαίσιο άλλης διαγωνιστικής διαδικασίας σημειώνουμε τα εξής: Για να βρει εφαρμογή η διάταξη του άρθρου 23.3 της διακήρυξης που προβλέπει ότι «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά» θα πρέπει ο προσωρινός μειοδότης να προβεί σε σχετική δήλωση προς την αναθέτουσα αρχή κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Δεν δύναται δηλαδή η αναθέτουσα αρχή να αναζητά αυτεπαγγέλτως και με δική της πρωτοβουλία δικαιολογητικά κατακύρωσης. εφόσον διαπιστώσει ότι αυτά λείπουν. Αυτό επιβάλλεται κυρίως από την αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων. Βάσει αυτών των αρχών δεν επιτρέπεται στην αναθέτουσα αρχή να αναπτύσσει δράση, η οποία καταλήγει σε διακρίσεις υπέρ ενός συγκεκριμένου διαγωνιζόμενου προς βλάβη των συμφερόντων των υπολοίπων. Αυτό το συμπέρασμα προκύπτει και από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης, η

οποία δεν αναφέρει ότι η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα ή έστω διακριτική ευχέρεια να αναζητά αυτεπαγγέλτως ελλείποντα δικαιολογητικά, αλλά δίνει απλώς τη δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να ενεργούν σχετικά με το να μην υποβάλλουν συγκεκριμένα δικαιολογητικά, εφόσον πάντως υποδεικνύουν στην αναθέτουσα αρχή ότι τα διαθέτει από άλλη διαγωνιστική διαδικασία που έχει λάβει χώρα ενώπιον της. Αυτή η ερμηνευτική εκδοχή είναι, εύλογη, δεδομένου του γεγονότος ότι η προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης αποτελεί αποκλειστική ευθύνη του προσωρινού μειοδότη και όχι της αναθέτουσας αρχής, η οποία έχει μόνο ελεγκτικό ρόλο κατά τα διαλαμβανόμενα στα άρθρα 4.2, 23.2 έως 23.10 της διακήρυξης (σελίδες 8 και 28 έως 36). Αυτή η αντιμετώπιση συνάδει και με την πάγια αντιμετώπιση των υποψηφίων αναδοχών ως προσώπων που υπέχουν ευθύνη επιμέλειας ως επαγγελματίες του οικείου κύκλου επαγγελματικών δραστηριοτήτων.

4. Ενόψει αυτών, θα πρέπει να μην γίνει δεκτός ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ότι το συγκεκριμένο ελλείπον δικαιολογητικό ήταν στη διάθεση της αναθέτουσας αρχής από άλλη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς στη συγκεκριμένη περίπτωση η παρεμβαίνουσα δεν προέβη σε σχετική δήλωση προς την αναθέτουσα αρχή κατά το κρίσιμο χρονικό σημείο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η δε αναθέτουσα αρχή προέβη στην αναζήτηση του εν λόγω δικαιολογητικού το πρώτον στο πλαίσιο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής και μάλιστα αυτεπαγγέλτως, κατά παράβαση των αρχών της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, αλλά και κατά παράβαση του όλου μηχανισμού υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, στο πλαίσιο του οποίου στην αναθέτουσα αρχή επιφυλάσσεται ελεγκτικός ρόλος και μόνο.

#### **Γ. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗ ΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΣΗΜΕΙΟΥ Γ ΤΗΣ ΚΡΙΝΟΜΕΝΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ**

1. Σε σχέση με τον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας ότι δήθεν η έλλειψη των ελλειπόντων δικαιολογητικών μπορεί να καλυφθεί εκ των υστέρων μετά από την υποβολή αιτήματος παροχής διευκρινίσεων εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής επαγόμαστε τα εξής:

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

2. Όπως γίνεται δεκτό με σειρά αποφάσεων της (ενδεικτικά 55/2020, 252/2020, 495/2020) η ΑΕΠΠ δέχεται τα εξής: «Σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του ν. 4605/2019, μετά από δύο έτη εφαρμογής του νόμου 4412/2016 και ενόψει διαπίστωσης καθυστερήσεων στην σύναψη και εκτέλεση των συμβάσεων; να ληφθούν μέτρα για την παροχή μέσων προς τις Αναθέτουσες Αρχές προκειμένου να διευκολυνθούν, με επιτάχυνση των σχετικών διαδικασιών, στην άμεση δημοπράτηση συμβάσεων που θα τονώσουν την εθνική οικονομία και θα συμβάλουν στη μείωση της ανεργίας. Προς τον σκοπό αυτόν, με την τροποποίηση που επέφερε το άρθρο 43 παρ. 12α και 126 του ν. 4605/2019, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016, μειώνεται ο χρόνος εντός του οποίου υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επιλύονται ερμηνευτικά ζητήματα που ανέκυψαν ως προς το ζήτημα των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης και εξειδικεύονται οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για να λάβει χώρα η υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών. Συγκεκριμένα, εξορθολογίζεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των δικαιολογητικών με τρόπο ώστε να μην αποτελεί υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει τη συμπλήρωση ει μη μόνον στις περιπτώσεις που δικαιολογείται αυτό, όταν δηλαδή ο προσωρινός ανάδοχος επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και αιτηθεί εγκαίρως την έκδοσή τους. Η δυνατότητα συμπλήρωσης και ο χρόνος παράτασης συνδέεται με το χρόνο έκδοσης των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές, για λόγους δε διαφάνειας ορίζεται ότι, σε περίπτωση τήρησης της διαδικασίας συμπλήρωσης, θα πρέπει τούτο να αναφέρεται στο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού. Ειδικότερα, η μεν παράγραφος 1 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, οι τροποποιημένες διατάξεις του οποίου περιλαμβάνονται στην Διακήρυξη του ένδικου διαγωνισμού, θεσπίζει αποκλειστική προθεσμία δέκα (10) ημερών από της προσκλήσεως του προσωρινού αναδόχου, εντός της οποίας υποχρεούται αυτός να υποβάλλει τα σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, η δε παράγραφος 2 θεσπίζει υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου, εάν δεν προσκομίσει τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά, να υποβάλλει εντός της ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας αίτημα παράτασης αυτής υπό τους όρους της εν λόγω διατάξεως. Η παρέλευση της ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας και χωρίς

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

να έχει υποβληθεί εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου αίτημα νία παράταση αυτής υπό τους όρους και προϋποθέσεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, δημιουργεί αυτοδίκαια απώλεια του δικαιώματος του για υποβολή ελλειπόντων δικαιολογητικών. Ο εξορθολογισμός αυτός της διαδικασίας συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης με μετακύλιση του βάρους και της ευθύνης προσκόμισής τους από την αναθέτουσα αρχή στον προσωρινό ανάδοχο όχι μόνον δεν καταλείπει στάδιο διακριτικής ευχέρειας στην αναθέτουσα αρχή για πρόσκληση του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση των ως άνω δικαιολογητικών, το οποίο εξάλλου δεν υφίστατο και ποτέ στο στάδιο αυτό της διαδικασίας ούτε και με το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς αλλά, αντιθέτως, δημιουργεί σ' αυτήν την υποχρέωση να απορρίψει άνευ ετέρου την προσφορά του προσωρινού αναδόχου ο οποίος δεν τηρεί τις υποχρεώσεις του από τη διάταξη αυτή είτε εντός της αρχικής προθεσμίας είτε κατόπιν παρατάσεως αυτής για προσκόμιση των δικαιολογητικών και με αυτόν τον τρόπο φέρει ο ίδιος τον κίνδυνο απόρριψης της προσφοράς του.....

3. Η θέση αυτή, σύμφωνα με την οποία η αναθέτουσα αρχή δεν έχει διακριτική ευχέρεια, πολλώ δε μάλλον υποχρέωση, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εκ νέου τα δικαιολογητικά που έλλειπαν ή δεν κάλυπταν τις απαιτήσεις της διακήρυξης, στοιχεί απόλυτα προς τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων. Συμβαδίζει δε με την πάγια νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων, η οποία δέχεται ότι «επί παραλείψεως υποβολής δικαιολογητικού ή υποβολής του με ελλιπές περιεχόμενο, η αναθέτουσα αρχή ούτε οφείλει ούτε δύναται να ζητήσει διευκρινήσεις, αφού είναι δυνατή μόνον η συμπλήρωση ή διευκρίνιση υποβληθέντος δικαιολογητικού και όχι η αναπλήρωση μη υποβληθέντος ή μη νομίμως υποβληθέντος» (μεταξύ πολλών ΣτΕ 1983/2010, 781/2010, ΕΑ ΣτΕ 228/2013, 301/2012, 721/2011, 217/2011, 185/2011, ΔΕφΚομ 49/2018, ΑΕΠΠ 553/2020) και ότι «δεν είναι νόμιμη η διόρθωση της προσφοράς όταν έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση/προσκόμιση το πρώτον ουσιώδους εγγράφου κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς της αιτούσης» (μεταξύ πολλών ΕΑ ΣτΕ 117/2019).

4. Στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 4.2. της διακήρυξης, οι οποίες εναρμονίζονται με τις αντίστοιχες, ισχύουσες πλέον, ρυθμίσεις του άρθρου 103 παρ. 2 του ν.4412/2016, όπως η τελευταία παράγραφος τροποποιήθηκε με την παρ. 12 του άρθρου 43 του ν. 4605/2019, μετά την πρόσκληση προς τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εντός της οριζόμενης προθεσμίας, εφόσον κατά τον έλεγχο αυτών διαπιστωθεί ότι δεν έχουν προσκομισθεί ή τα προσκομισθέντα δεν είναι εν ισχύ ή εν γένει σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, δεν οφείλει η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει από τον προσωρινό μειοδότη τη συμπλήρωση αυτών. Μόνο κατ' εξαίρεση, στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και έχει αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των μνημονευόμενων δικαιολογητικών, υποβάλλοντας παράλληλα προς την αναθέτουσα αρχή εντός της οριζόμενης προθεσμίας αίτημα παράτασης προθεσμίας υποβολής τους, αυτή υποχρεούται να του χορηγήσει την αιτούμενη παράταση για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγησή τους από τις αρμόδιες αρχές. Η εν λόγω ρύθμιση της διακήρυξης, καθώς και η αντίστοιχη του ν.4605/2019, εναρμονίζονται με την υποχρέωση διαφάνειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, καθώς και διαμέσου της διακήρυξης οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό έχουν λάβει έγκαιρα γνώση ότι σε περίπτωση μη προσκόμισης των ανωτέρω απαιτούμενων δικαιολογητικών κατά την κατακύρωση η αναθέτουσα αρχή δεν έχει την υποχρέωση να τους καλέσει να τα συμπληρώσουν, η εν λόγω δε έλλειψη συνιστώ λόγο απόρριψης της προσφοράς τους, κατά τα άρθρα 4.2, 22 και 23 της διακήρυξης. Αυτό πρέπει να συμβεί ιδίως στην κρινόμενη περίπτωση, στην οποία η παρεμβαίνουσα δεν επέδειξε την ελάχιστη επιμέλεια να ζητήσει την παράταση της προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης προς συμπλήρωση των ελλειπόντων εγγράφων.

5. Άρα, τα όσα υποστηρίζουν τόσο η παρεμβαίνουσα όσο και η αναθέτουσα αρχή περί δήθεν διακριτικής ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει τη συμπλήρωση του ελλείποντος δικαιολογητικού είναι αβάσιμα...[.].».

16. Επειδή το άρθρο 18 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης...[...].». Το, δε, άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο « Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. Περαιτέρω, στην παρ. 1 περ. α του άρθρου 72 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Εγγυήσεις» προβλέπεται «...[...]. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίζει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης....[...].». Επίσης, το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη, καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους ..[.] στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α` 215)....[...].». Περαιτέρω, το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 παρ. 12 του Ν.4605/2019 (Φ.Ε.Κ. Α` 52/01.04.2019) αναφέρει αυτολεξεί τα εξής «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, εντός 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 τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (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 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, 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 αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', 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 ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, 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

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει 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 παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, 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 πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2,

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης [είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου] είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 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, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος». Αντίστοιχο περιεχόμενο έχει και το άρθρο 4.2. της επίμαχης διακήρυξης.

17. Επειδή, ο Ν.3669/2008 (Α΄ 116) ορίζει, στο άρθρο 20 παρ. 5, το οποίο ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, τα εξής: «Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ. «ενημερότητα πτυχίου», η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., συνιστά «επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών» (...) και απαλλάσσει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επιμέρους δικαιολογητικά στους διαγωνισμούς. Για την έκδοση και χορήγηση της «ενημερότητας πτυχίου» οι εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σε τακτά χρονικά διαστήματα, στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους σε διαγωνισμούς, όπως αυτά ορίζονται από τις κείμενες διατάξεις. Τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, η διαδικασία υποβολής τους, ο χρόνος ισχύος της «ενημερότητας πτυχίου», η διαδικασία ανανέωσής της, οι συνέπειες εκ της μη υποβολής της σε διαγωνισμό, ο χρόνος εφαρμογής του μέτρου και κάθε σχετικό θέμα, ορίζονται με την υπ΄ αριθμ. Δ15/οικ./24298/28.7.2005 (ΦΕΚ 1105 Β΄) απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων (...). Εξάλλου, στη Δ15/οικ./24298/28.7.2005 (Β΄ 1105) απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, όπως αυτή τροποποιήθηκε με τη Δ15/οικ.15658/4.9.2013 απόφαση του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (Β΄ 2300) με τίτλο «Τροποποίηση της με αριθ. Δ15/οικ./24298/28.07.2005 (Β΄ 1105) Υπουργικής Απόφασης με θέμα «Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου

συμβάσεων δημοσίων έργων, υποβολή Εκθέσεων δραστηριότητας ανωνύμων εταιρειών και Πιστοποιητικών εκτέλεσης έργων», ορίζεται, στο άρθρο 1, ότι: «1. Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, η οποία είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) χορηγείται έγγραφο με τίτλο «Ενημερότητα Πτυχίου» (εφεξής Ε.Π.), το οποίο προσκομίζεται στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της παρούσας, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά τη δημοπρασία. Η υποκατάσταση των επιμέρους δικαιολογητικών από την Ε.Π. χωρεί και στις περιπτώσεις που από τη Διακήρυξη συγκεκριμένου έργου εσφαλμένα δεν προβλέπεται η προσκόμιση Ε.Π. Δεν υποκαθίστανται από την Ε.Π. και για αυτό, εφόσον ζητούνται από τη Διακήρυξη, πρέπει να προσκομίζονται ιδιαιτέρως στις διαδικασίες ανάθεσης, δικαιολογητικά που δεν απαιτούνται για την έκδοση της. (...)», στο άρθρο 2 ότι: «Για την έκδοση της Ε.Π. οι επιχειρήσεις υποβάλουν σχετική αίτηση, συνοδευόμενη από τα παρακάτω δικαιολογητικά (...): Α. (...) Β. Αποδεικτικά περί της καταλληλότητας των εργοληπτικών επιχειρήσεων: 1 (...). 2. Πιστοποιητικό του Γ.Ε.ΜΗ. ότι η εταιρεία δεν έχει λυθεί και δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση. 3. (...)». Εξάλλου, η ΠΟΛ. 1274/27.12.2013 (ΦΕΚ Β΄3398) “Αποδεικτικό Ενημερότητας άρθρου 12 ν.4174/2013”, που εκδόθηκε κατ’ εξουσιοδότηση του ανωτέρω άρθρου, ορίζει στο άρθρο 1: «1. Η προσκόμιση αποδεικτικού ενημερότητας καθίσταται υποχρεωτική στις εξής περιπτώσεις: ... δ. Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς ανάληψης εκτέλεσης δημοσίων έργων ή προμηθειών από το Δημόσιο Τομέα, όπως αυτός καθορίζεται στην κείμενη νομοθεσία. Το αποδεικτικό ενημερότητας προσκομίζεται από τον υποβάλλοντα την προσφορά στην υπηρεσία που υποβάλλεται η προσφορά. ...», στο άρθρο 5: «Το αποδεικτικό ενημερότητας χορηγείται υποχρεωτικά ηλεκτρονικά κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου και αν αυτό δεν είναι εφικτό, τότε χορηγείται από οποιαδήποτε Δ.Ο.Υ. ή Ελεγκτικό Κέντρο ... 3. Απαλλάσσεται ο συναλλασσόμενος της υποχρέωσης προσκόμισης του εντύπου αποδεικτικού ενημερότητας, σε όσες υπηρεσίες ή φορείς έχουν πιστοποιηθεί από το Υπουργείο Οικονομικών ότι υποχρεούνται να το ζητούν και να το λαμβάνουν ηλεκτρονικά, μέσω διαδικτύου, εκτός των περιπτώσεων που αυτό δεν υποστηρίζεται. ...» και στο άρθρο 9: «Οι Φορείς, οι Υπηρεσίες ή τα πρόσωπα,

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

*που δύνανται να ζητήσουν πιστοποίηση για να λαμβάνουν ηλεκτρονικά, μέσω διαδικτύου, το αποδεικτικό ενημερότητας των συναλλασσομένων με αυτούς, είναι αυτοί που ορίζονται στο άρθρο 1 της παρούσας καθώς και όσοι διενεργούν πράξεις, στις οποίες είναι υποχρεωτική η προσκόμιση Αποδεικτικού Ενημερότητας, σύμφωνα με την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία. ...».*

18. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού 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

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

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.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μηκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

19. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκούς

## **Αριθμός απόφασης: 1011 /2020**

πλαisiού, 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

20. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C- 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C- 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

21. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει, όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ. 319).

22. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕφΑθ 2098/2013, ΣτΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003, 999/2019 ΔΕφΑθ).

23. Επειδή, με τον πρώτο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται εν πολλοίς ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να υποβάλει ποινικό μητρώο του νομίμου εκπροσώπου της κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, όσον αφορά το αδίκημα της παιδικής εργασίας ή άλλη μορφής εμπορίας ανθρώπων, που – ως διατείνεται – δεν καλύπτεται από την υποβληθείσα ενημερότητα πτυχίου.

24. Επειδή, οι επίμαχοι όροι της διακήρυξης αναφέρουν αυτολεξεί «**ι. 22.Α. Λόγοι αποκλεισμού**

*Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν*

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:

22.A.1. Όταν υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους:...[...] στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α' 215 )...[.]. ii) 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)

Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το 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:

(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....[.]. iii) 23.9 Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

(α) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, μπορούν να υποβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης.

Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο.

Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό.

Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής τους.

(β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «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).

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

- το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3. (στ).

- τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης.

*Σε περίπτωση που κάποιο από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Εφόσον στην Ενημερότητα Πτυχίου δεν αναφέρεται ρητά ότι τα στελέχη του πτυχίου του προσφέροντα είναι ασφαλιστικώς ενήμερα στο ΕΤΑΑ- ΤΜΕΔΕ, ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της ενημερότητας πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά».*

25. Επειδή, από την συνδυαστική θεώρηση των ανωτέρω όρων προκύπτει ότι προς απόδειξη της κάλυψης μη συνδρομής στο πρόσωπο των κατά περίπτωση νομίμων εκπροσώπων του συνόλου των ποινικών αδικημάτων απαιτείται η προσκόμιση ποινικού μητρώου, η οποία συλλήβδην και άνευ αιρέσεων -ως ισχύει για τα πιστοποιητικά της παρ. 23.3.(γ) - καλύπτεται όσον αφορά τον Δ/νοντα Σύμβουλο από την προσκομισθείσα ενημερότητα πτυχίου. Επομένως, ανεξαρτήτως ερείσματος βασιμότητας ως προς ενδεχόμενη κατάσταση αποκλεισμού, που δεν ελέγχεται αρμοδίως, ο εν θέματι ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς.

26. Επειδή, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ.

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

ΔεΦΧαν33/2019, ΕΑ 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008). Περαιτέρω, δεν επιτρέπεται ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, αλλά από την ερμηνεία της εν λόγω νομοθεσίας και των εν λόγω εγγράφων, καθώς και από την εκ μέρους των εθνικών διοικητικών αρχών και των εθνικών δικαστηρίων βλ. εξ αντιδιαστολής Απόφαση Pirro Pizzo, C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51).

27. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣτΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66). Επομένως, στο βαθμό που εμμέσως δια της ερμηνείας, την οποία αποδίδει η προσφεύγουσα στο συγκεκριμένο όρο, ουσιαστικά βάλλει κατ' αυτού ως απρόσφορου για την απόδειξη της μη υπαγωγής στην συγκεκριμένη περίπτωση αποκλεισμού, άλλως υποστηρίζοντας ότι θα έπρεπε να τελεί υπό την προϋπόθεση ελέγχου του συνόλου των ποινικά κολάσιμων καταστάσεων από την αρμόδια Υπηρεσία του Υπουργείου Υποδομών βάσει των διατάξεων περί ενημερότητας πτυχίου, ο συγκεκριμένος λόγος προβάλλεται απαραδέκτως (βλ. ΕΑ ΣτΕ 29/2019).

28. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα εγείρει ζήτημα παράλειψης υποβολής πιστοποιητικών ως προς την κάλυψη της μη ύπαρξης πειθαρχικών παραπτώματων του Προέδρου και του Δ/νοντος Συμβούλου της παρεμβαίνουσας, καθώς υποστηρίζει ότι τα ελεγχθέντα στα πλαίσια έκδοσης της υποβληθείσας ενημερότητας πτυχίου πιστοποιητικά έχουν λήξει.

29. Επειδή, οι σχετικοί όροι της διακήρυξης προβλέπουν τα εξής «i. 22.A.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ..[.]. (θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό

επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του.

ii) 23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α. ...[.] Ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22113, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. iii) 23.9

*Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων*

(α) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, μπορούν να υποβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης...[.].

(β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών

- [...]

- το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4. (θ).

- [...]

Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Εφόσον στην Ενημερότητα Πτυχίου δεν αναφέρεται ρητά ότι τα στελέχη του πτυχίου του προσφέροντα είναι ασφαλιστικώς ενήμερα στο ΕΤΑΑ- ΤΜΕΔΕ, ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της ενημερότητας πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά».

30. Επειδή, με βάση το άρθρο 104 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Χρόνος συνδρομής – Οψιγενείς μεταβολές» ορίζει ότι « 1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος

ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ΄ της παρ.3 του άρθρου 105...[.].». Αντιστοίχως, το άρθρο 23.2 της διακήρυξης αναφέρει ότι οι προϋποθέσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της διακήρυξης (βλ. αυτολεξεί μεταφορά στην σκ.24).

31. Επειδή, τόσο η θεωρία όσο και η νομολογία δέχονται την εφαρμογή στην διοικητική δίκη του βάρους απόδειξης από αντικειμενική άποψη (βάρος απόδειξης «υπό αντικειμενική έννοια»), δοθέντος ότι η εφαρμογή του έχει πάντοτε ως αφετηρία τη λειτουργία του κανόνα δικαίου. Το αντικειμενικό βάρος αποδείξεως δίνει διέξοδο όταν, παρά τη διεξαγωγή της αποδεικτικής διαδικασίας, παραμένουν αμφιβολίες ως προς την αλήθεια των πραγματικών περιστατικών, και συνεπώς κάποιος από τους διαδίκους πρέπει να φέρει τον κίνδυνο του *non liquet*, δηλαδή του γνωστικού αδιεξόδου του δικαστή. Δεδομένου, δε, ότι δικαστής (ο εφαρμοστής του δικαίου) δεν επιτρέπεται να αρνηθεί την έκδοση απόφασης, η δικαστική του διάγνωση στηρίζεται τότε στους κανόνες του αντικειμενικού βάρους αποδείξεως, εκδίδει δηλ. μια απόφαση σύμφωνα με το βάρος αποδείξεως (Beweislastentcheidung). Οπότε η περίπτωση του *non liquet* εξομοιώνεται κατά πλάσμα δικαίου με την περίπτωση της μη αποδείξεως του ισχυρισμού (Δημήτριος Γ. Ράικος, «Τα γνωσιολογικά θεμέλια της απόφασης του διοικητικού δικαστή», περιοδικό «Διοικητική Δίκη», τόμος ΙΖ΄, τεύχος 3ο,2015, Εκδόσεις Σάκκουλας, σελ. 583 επ.).

32. Επειδή, καταρχήν με την προσφυγή της η προσφεύγουσα επικαλείται την λήξη των πιστοποιητικών της ΕΕΤΕΜ περί μη ύπαρξης πειθαρχικού παραπτώματος στο πρόσωπο των κ. «...» και «...» βάσει της κοινής λογικής, δεδομένου ότι η επίμαχη ενημερότητα πτυχίου φέρει ημερομηνία έκδοσης 12-9-2019. Ωστόσο, αλυσιτελώς επικαλείται κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα η προσφεύγουσα τη δυνατότητα αναζήτησης στοιχείων από την Εισηγήτρια, δυνάμει του άρθρου 12 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, μετακυλώντας κατ' αυτό τον τρόπο την ευθύνη απόδειξης των ισχυρισμών της στην τελευταία, καθόσον η ως άνω δυνατότητα της Εισηγήτριας στα πλαίσια

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

του ανακριτικού συστήματος, ουδόλως απαλλάσσει την προσφεύγουσα από προσήκουσα τεκμηρίωση μετ' αποδείξεων των προβαλλόμενων ισχυρισμών της, κατά τρόπο που αόριστοι ή αναπόδεικτοι ισχυρισμοί δεν δύνανται να αποτελέσουν βάση για την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας του εν λόγω 12 του ΠΔ 39/2017 (βλ. Ε. ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ, "Ο ανακριτικός χαρακτήρας της διαδικασίας εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ", Εφαρμογές ΔημΔικ, τευχ. ΙΙΙ, 2019, σελ. 237 επόμε.).

33. Επειδή, αλυσιτελώς προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα νομολογία επί τη βάσει ουσιωδώς διαφορετικού νομοθετικού και κανονιστικού πλαισίου, ήτοι προ έναρξης εφαρμογής καταρχήν του Ν. 4412/2016. Αντιστοίχως, αλυσιτελώς, προβάλλει η προσφεύγουσα ισχυρισμούς περί μη ύπαρξης ταμειακής ενημερότητας για το έτος 2020 των στελεχών της παρεμβαίνουσας («...», και «...») στο ΕΕΤΕΜ, στο οποίο είναι μέλη, ως λόγο αποστέρησής τους του δικαιώματος έκδοσης και υποβολής εντός της προσφοράς του σχετικού πιστοποιητικού (Βλ. Παυλίδου Ε, «Οι αλυσιτελείς αιτήσεις ακυρώσεως στη νομολογία του ΣτΕ», ΕφημΔΔ2015, τ. 2, σελ. 256-257).

34. Επειδή, η υποβληθείσα από την παρεμβαίνουσα ενημερότητα πτυχίου (αρ. πρωτ. «...» της 12/9/2019), της οποίας ο αριθμός ΜΕΕΠ είναι 18232 αναφέρει, μεταξύ άλλων, υπό στοιχείο (β) ότι *«Προσκομίστηκαν τα απαραίτητα κατά τον νόμο αποδεικτικά καταλληλότητας από τα οποία προκύπτει ότι η επιχείρηση : ...[.]...»* και στην παρ. 4 *«Δεν έχει Πειθαρχικές Ποινές σε βάρος της ή σε βάρος των Στελεχών της για βαρύ Επαγγελματικό παράπτωμα»*. Περαιτέρω όσον αφορά την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα επιχείρησης αναφέρεται ρητώς στο «σώμα» της προσκομισθείσας ενημερότητας πτυχίου η κατά περίπτωση ημερομηνία λήξης, ως αντιστοίχως ισχύει και για τις ασφαλιστικές ενημερότητες έργων και ΤΣΜΕΔΕ Στελεχών.

35. Επειδή, επομένως, λαμβάνοντας υπόψη ότι η περιγραφή των απαιτούμενων στοιχείων και δικαιολογητικών στοχεύει στην άνευ ετέρου διαμόρφωση κρίσης της αναθέτουσας αρχής περί συνδρομής ή μη των λόγων αποκλεισμού κατά δέσμια αρμοδιότητά της άλλως και όλως επικουρικώς την – βάσει των ειδικότερων προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

άσκηση της διακριτικής της ευχέρειας εντός των νομίμων ορίων της και αποφεύγοντας κρίσεις που ενσωματώνουν κακή χρήση αυτής (πρβλ. ΔΕφΘεσ 161/2019, 172/2019), η μόνη πρόσφορη ερμηνεία της πρόβλεψης περί προσκόμισης δικαιολογητικών που έχουν λήξει, σε περίπτωση ενεργοποίησης της διάταξης περί υποκατάστασης συγκεκριμένων δικαιολογητικών από εν ισχύ ενημερότητα πτυχίου, κατατείνει να αφορά τα πιστοποιητικά για τα οποία δηλώνεται η λήξη τους εντός της ενημερότητας πτυχίου. Εξάλλου, δεδομένου του τεκμηρίου νομιμότητας της επίμαχης ενημερότητας πτυχίου (πρβλ. ΔεφΠειρ 72/2020), η ισχύς της οποίας ουδόλως αμφισβητείται από την προσφεύγουσα, και λαμβάνοντας υπόψη την - άνευ αίρεσης ή/και χωρίς παραπομπή σε σχετικό πιστοποιητικό με συγκεκριμένη ημερομηνία λήξης - βεβαίωση περί της μη ύπαρξης πειθαρχικών ποινών, απαραδέκτως προβάλλονται ισχυρισμοί που αφορούν κατ' ουσίαν την πιστοποίηση ή μη της ύπαρξης πειθαρχικών ποινών, εφ' όσον αμφισβητείται παρεμπιπτόντως η νομιμότητα της ατομικής διοικητικής πράξης περί ενημερότητας πτυχίου της παρεμβαίνουσας εταιρείας (βλ. ΔΕφΙωαν 14/2020, ΕΑ ΣτΕ 1030/2005, 29, 260/2006, 712/2007, 686/2009, πρβλ.ΣτΕ 2405/2008, ΔΕφΠατρ σε συμβ 28/2016). Και τούτο, ανεξαρτήτως τυχόν κρίσης περί της παραδεκτής ή μη αποσαφήνισης ισχυρισμών ή/και συμπλήρωσης των αποδεικτικών μέσων συγκεκριμένων ισχυρισμών μετά του υπομνήματος, δεδομένης της ούτως ή άλλως αλυσιτελούς προσκόμισής τους, ως και της τυχόν επικαλούμενης από την παρεμβαίνουσα κάλυψης του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού από την πρόβλεψη (β. 5) της ενημερότητας πτυχίου που αναφέρει *«Δεν έχουν καταδικαστεί με αμετάκλητη απόφαση ο Πρόεδρος & ο Διευθύνων Σύμβουλος για αδικήματα που προκαλούν τον αποκλεισμό τους Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 1 της ΥΑ Δ15/οικ/24298/28-07-2005»*, καθόσον ο ισχυρισμός συλλήβδην ερείδετο επί εσφαλμένης ερμηνείας του οικείου κανονιστικού πλαισίου.

36. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα εστιάζει στο γεγονός ότι δεν προκύπτει η λύση της συμβατικής σχέσης της παρεμβαίνουσας με τον κ. «...», ο οποίος έχει παύσει βάσει σχετικής προσκομισθείσας ανακοίνωσης του ΓΕΜΗ να είναι μέλος του ΔΣ αυτής κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Στο

βαθμό, ωστόσο, που η προσφεύγουσα υπαινίσσεται, χωρίς ωστόσο να είναι σε θέση να αποδείξει κατά τρόπο θετικό, ότι ο ως άνω μηχανικός ήταν στέλεχος, κατά τον ανωτέρω κρίσιμο χρόνο, της παρεμβαίνουσας και ως εκ τούτου, όφειλε να έχει προσκομίσει ασφαλιστική του ενημερότητα, ο εν θέματι ισχυρισμός παρίσταται απαράδεκτος.

37. Επειδή, ειδικότερα, η συμβατική σχέση λύεται -εφόσον δεν πρόκειται για σύμβαση ορισμένου χρόνου που λύεται αυτοδικαίως στο τέλος του χρόνου ισχύος της - με καταγγελία ενός εκ των δύο μερών, ήτοι μονομερή δικαιοπραξία απευθυντέα προς το έτερο μέρος (Juris Prudentia, Ιωάννης Δ. Κουκιάδης, Εργατικό Δίκαιο, Ατομικές εργασιακές σχέσεις και το δίκαιο της ευελιξίας της εργασίας, Ε' έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Θεσσαλονίκη, 2011, σελ. 795 επ.) και δεν απαιτείται προφανώς προγενέστερη έγκριση κάποιας υπηρεσίας, καθόσον πρόκειται για νομική κατάσταση με έρεισμα την πραγματική σχέση των μερών, η οποία αποδεικνύεται από έγγραφα.

38. Επειδή, ωστόσο, στον εν θέματι διαγωνισμό η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την από 7.4.2020 αίτηση προς την αρμόδια υπηρεσία του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών περί αποδέσμευσης του συγκεκριμένου στελέχους, ταυτόχρονα με την με αριθμό πρωτ. Β786/0911 της 18-5-2020 βεβαίωση ΣΑΤΕ όπου εμφανίζεται ο «...» με αριθμό ΜΕΚ «...» ως στέλεχος της παρεμβαίνουσας. Δεδομένης, επομένως, της «αναφυόμενης» αοριστίας ως προς τον ακριβή χρόνο λύσης/καταγγελίας της συμβατικής σχέσης της παρεμβαίνουσας με τον κ. «...», έλκεται σε εφαρμογή η διάταξη του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 με σκοπό την αποσαφήνιση της υποχρέωσης η μη υποβολής της επίμαχης ασφαλιστικής ενημερότητας (ΔΕφΠατ 58/2019. Συνακόλουθα, δεδομένης της παράλειψης της αναθέτουσας αρχής να προβεί στην εφαρμογή των διατάξεων περί παροχής διευκρινίσεων, έκρινε κατά κακή χρήση της διακριτικής της ευχέρειας, του σχετικώς ερμηνευθέντος ισχυρισμού της προσφεύγουσας γενομένου δεκτού κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα (ΔΕφΘες 161/2019, 172/2019).

39. Επειδή, έχει κριθεί συναφώς ότι, όταν η διοικητική πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της δεν θίγεται (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988, ΔΠρΘεσ 71/2000). Σε κάθε, δε, περίπτωση ακόμα και η

## Αριθμός απόφασης: 1011 /2020

ενδεχόμενη πλημμελής αιτιολογία της προσβαλλόμενης δεν έχει επίπτωση στο κύρος αυτής, εάν ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας ως απαράδεκτη, όταν γίνεται δεκτό ότι και με την μη ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. Πικραμένος, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα, 2012, σελ. 344 επόμε).

40. Επειδή, ωστόσο, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την παρεμβαίνουσα, δεδομένου ότι έχει στη διάθεσή της η αναθέτουσα αρχή ως η ίδια προεχόντως υποστηρίζει και αποδεικνύεται μετ' εγγράφων, ασφαλιστική ενημερότητα του ως άνω αναφερόμενου στελέχους της παρεμβαίνουσας ισχύος έως 6-8-2020, σε κάθε περίπτωση, καθίσταται αλυσιτελής η αναζήτηση διευκρινίσεων κατά τα ανωτέρω (βλ. ΔΕφΠατ 56/2019, ΔΕφΑθ 20/2020). Ομοίως, αλυσιτελής, εν πάση περιπτώσει, κρίνεται και ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί δυνατότητας συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

41. Επειδή, με τον τελευταίο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλείται μη νόμιμη κατά τις διατάξεις του Ν. 4250/2014 δικαιολογητικών, που δεν φέρουν επικύρωση.

42. Επειδή, ωστόσο, ανεξαρτήτως υποχρέωσης προσκόμισης των επίμαχων βεβαιώσεων ΣΑΤΕ, οι οποίες έχουν υποβληθεί ηλεκτρονικά σε απλά αντίγραφα, ο συγκεκριμένος λόγος παρίσταται, σε κάθε περίπτωση, αβάσιμος, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή πιστοποιεί την υποβολή εντός του εντύπου φακέλου των πρωτοτύπων βεβαιώσεων, γεγονός, το οποίο δεν είναι σε θέση να αντικρούσει η προσφεύγουσα, εφόσον δεν παρέστη κατά την αποσφράγιση του οικείου φακέλου («...»).

43. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

44. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει δεκτή.

45. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός απόφασης: 1011 /2020**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους 15.000 ευρώ με κωδικό «...», που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 10η Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε την 31η Αυγούστου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Ευαγγελία Μιχολίτση**

**Μαρία Κατσαρού**