

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Πουλοπούλου Αγγελική Εισηγήτρια, και Εμμανουέλα Σωτηροπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 4-10-2019 με Γεν. Αρ. Κατ. Α.Ε.Π.Π. 1205/7-10-2019 Προδικαστική Προσφυγή της Κοινοπραξίας Οικονομικών Φορέων με την επωνυμία «.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Και κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία ««.....», όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της κοινοποιηθείσας σε αυτόν την 24-9-2019 υπ' αριθμ. 215/17-09-2019 απόφασης της Οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας, με την οποία κατ' επικύρωση του υπ' αρ. πρακτικού επιτροπής διενέργειας διαγωνισμού της αναθέτουσας, αποφασίστηκε η κατακύρωση του αποτελέσματος της διαδικασίας του Ανοιχτού Διαγωνισμού για την ανάθεση εκτέλεσης του έργου «Διαμόρφωση πλατείας στο» (με αρ. μελέτης:) στον οικονομικό φορέα «.... με δ.τ. «.....»», η οποία προσέφερε μέσο ποσοστό έκπτωσης 51,81%. Ο εν λόγω διαγωνισμός αφορά έργο εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 1.197.580,55 ευρώ, η δε οικεία διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 23-4-2019 με Μοναδικό ΑΔΑΜ και στο ΕΣΗΔΗΣ την 31-7-2018 με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αγγελική Πουλοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικό Παράβολο Ελληνικού Δημοσίου ποσού 5.988,00 ευρώ, εμφανίζει δε την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ και πληρώθηκε μέσω κάρτας σύμφωνα με το προσκομισθέν από τον προσφεύγοντα αντίγραφο του από 4.10.2019 μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων.

2. Επειδή, με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 4/9/2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), ενώ η αναθέτουσα αρχή προέβη την 8-10-2019 στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 215/17-09-201 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος και κατ' επικύρωση του υπ' αρ. πρακτικού επιτροπής διαγωνισμού, αποφασίστηκε η κατακύρωση της ως άνω δημόσιας σύμβασης δι' ανοικτού ηλεκτρονικού δημόσιου μειοδοτικού διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα. Ειδικότερα, ο προσφεύγων προβάλλει με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ότι η προσβαλλόμενη απόφαση έχει εκδοθεί κατά παράβαση των προβλεπόμενων στο αρ. 4.2 και 23.3. της διακήρυξης και δη ότι η παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν υπέβαλε το σαφώς και επί ποινή απόρριψης της προσφοράς δικαιολογητικό εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα ως προς την μη αναστολή των επιχειρηματικών της δραστηριοτήτων. Υποστηρίζει δε ότι η εν λόγω παράλειψη αποτελεί παράβαση ουσιώδους όρου του διαγωνισμού και επιφέρει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα και την απόρριψη της προσφοράς του ενώ επισημαίνει ότι το υποβληθέν αρχείο Νο 53 (24. Αποδεικτικό μη αναστολής) δεν θεραπεύει την ως άνω έλλειψη καθώς αφορά τον κ. με ΑΦΜ, και όχι τον οικονομικού φορέα

.... με ΑΦΜ Προσθέτει δε ότι η υποχρέωση από τον προσωρινό Ανάδοχο να προσκομίσει το ανώτερο αποδεικτικό το οποίο και δεν προσκόμισε προκύπτει από τη διακήρυξη και το νόμο, προκειμένου να διαπιστωθεί από την Αναθέτουσα Αρχή η μη συνδρομή των οικείων λόγων αποκλεισμού.

3. Επειδή περαιτέρω, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσβαλλομένη εξεδόθη και κατά παράβαση των προβλεπομένων συνδυαστικά στους όρους 4.2 και 23.2 & 23.5.α της Διακήρυξης καθώς η εταιρεία «.....» υπέβαλε ενημερότητα πτυχίου για συμμετοχή σε δημοπρασίες δημοσίων έργων, η οποία εκδόθηκε στις 18/06/2019, στην οποία αναφέρεται ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο της επιχείρησης στις 18/06/2019 ήταν 4.940.416,90 ευρώ. Όμως όπως ο προσφεύγων ισχυρίζεται στις 03/07/2019, ο παρεμβαίνων έχει συνάψει σύμβαση με την με τίτλο έργου την «Αποκατάσταση κατεστραμμένων τμημάτων οδοστρώματος του οδικού δικτύου του και κατεστραμμένων τμημάτων οδοστρώματος στο παραλιακό μέτωπο», συνολικής δαπάνης 338.857,03 ευρώ (...). Λαμβάνοντας υπόψη ότι τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου κατατέθηκαν από την «.....» στις 29/07/2019, θα έπρεπε κατά τον προσφεύγοντα στα εν λόγω δικαιολογητικά να αναφερθεί και η υπογραφείσα στις 03/07/2019 Σύμβαση της εταιρείας τόσο ως προς την κατάθεση της ασφαλιστικής ενημερότητας του έργου, όσο και ως προς το ανεκτέλεστο υπόλοιπο της επιχείρησης το οποίο μεταβάλλεται με την προσθήκη του ως άνω έργου. Όμως ο οικονομικός φορέας «.....» ουδέποτε υπέβαλε την απαιτούμενη ασφαλιστική ενημερότητα του έργου παραβιάζοντας κατά τον προσφεύγοντα τους επί ποινή απόρριψης όρους του διαγωνισμού. Επιπλέον θα έπρεπε κατά τον προσφεύγοντα να έχει συνυποβάλει με την ενημερότητα του πτυχίου του και Υπεύθυνη Δήλωση στην οποία να αναφέρεται στα υπό εκτέλεση έργα και να δείχνει με αυτόν τον τρόπο την μεταβολή του ανεκτέλεστου υπολοίπου των έργων που εκτελεί. Επιπλέον και συνεπικουρικά με τα ανωτέρω, η εταιρεία «.....» ουδέποτε δεν αναφέρθηκε στην υπογραφείσα με την Σύμβαση, αποκρύπτοντας έτσι από την Αναθέτουσα Αρχή σημαντικές πληροφορίες ως προς την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού (ασφαλιστική ενημερότητα έργου) και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής (ανεκτέλεστο υπόλοιπο).

4. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις από 14-10-2019 Απόψεις της ζήτησε την απόρριψη της προσφυγής. Ειδικότερα, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής ότι η διακήρυξη, και συγκεκριμένα το άρθρο 23.9 παρ. (β) αυτής, προβλέπει επιπρόσθετα για την παράγραφο 23.3.γ ότι: *«Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών : [...] 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 [...]»*. Σύμφωνα δε με τα παραπάνω, ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε τις υπ' αριθ. και ενημερότητες πτυχίου που ισχύουν τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και το χρόνο της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών (ισχύς βεβαιώσεων μέχρι τις 21-03-2020). Άρα, σύμφωνα με την διακήρυξη, καλύπτεται κατά την αναθέτουσα η υποχρέωση να κατατεθεί κάποιο επιπλέον δικαιολογητικό σχετικά με τις απαιτήσεις της παραγράφου 23.3.γ. Επισημαίνεται δε ότι κατά την αναθέτουσα όη περί της Ενημερότητας Πτυχίου υπ' αριθ. (ΦΕΚ – 1105 Β/4-8-2005) Υπουργική Απόφαση και συγκεκριμένα το άρθρο 3 «Μεταβολή - Παύση ισχύος – Ανάκληση Ενημερότητας Πτυχίου», προβλέπει τη διαδικασία που πρέπει να ακολουθηθεί όταν υπάρξει μεταβολή κρίσιμων προϋποθέσεων υπό τις υπό οποίες έχει εκδοθεί η ενημερότητα (στις οποίες προφανώς περιλαμβάνεται - σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας- και η αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα), η οποία και καταλήγει σε ανάκληση της Ενημερότητας. Ως προς δε το δεύτερο λόγο της προσφυγής, η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι στο άρθρο 23.3 (β) της διακήρυξης αναφέρεται ότι απαιτείται: *«...ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ....»* ενώ το άρθρο 23.9 παρ. (β) αυτής προβλέπει για την παράγραφο 23.3.β ότι *«οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον*

υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών [...] φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας. [...] 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- ΤΣΜΕΔΕ, ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της Ενημερότητας Πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά.» Σύμφωνα με τα παραπάνω, ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε τις υπ' αριθ. και ενημερότητες πτυχίου που ισχύουν τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και το χρόνο της πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών (ισχύς βεβαιώσεων μέχρι τις 21-03-2020). Άρα, κατά την αναθέτουσα ικανοποιείται η απαίτηση της διακήρυξης. Επισημαίνει δε η αναθέτουσα ότι ο προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητα για έργα που αναφέρονται στην ενημερότητα πτυχίου, των οποίων είχε λήξει ο χρόνος ισχύος. Όσον αφορά στο ανεκτέλεστο υπόλοιπο, η αναθέτουσα επικαλείται ότι σύμφωνα με το άρθρο 23.5 της διακήρυξης «...ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονομένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις.» Άρα, κατά την αναθέτουσα εφόσον προσκομίστηκε ενημερότητα πτυχίου εν ισχύει, δεν ήταν υποχρεωτική η προσκόμιση κάποιου πρόσθετου δικαιολογητικού και δεν απαιτείτο να συνυποβληθεί υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα αναφέρονταν τα υπό εκτέλεση έργα. Επισημαίνει δε ότι η περί της Ενημερότητας Πτυχίου υπ' αριθ. (ΦΕΚ – 1105 Β/4-8-2005) Υπουργική Απόφαση και συγκεκριμένα το άρθρο 6 αυτής αναφέρει ότι «...δεν απαιτείται ενημέρωση και έκδοση νέας Ε.Π. σε περίπτωση αλλαγής, καθόσον χρόνο είναι σε ισχύ η Ε.Π. των προϋποθέσεων των παρ. 5, 6, 7 και 8 του στοιχείου Β. του άρθρου 2 της παρούσας» στα οποία περιλαμβάνονται μεταξύ άλλων «7α. Αποδεικτικά

ασφαλιστικής ενημερότητας» τόσο της εταιρείας, όσο και των κοινοπραξιών και των έργων καθώς και *«8. Στοιχεία περί μη υπέρβασης του ανώτατου επιτρεπτού ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργαλαβιών, που εκτελεί εταιρεία αυτοτελώς ή ως μέλος κοινοπραξίας ή ως υπεργολάβος»*. Η μη υποβολή αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας για νέο έργο καθώς και η μεταβολή του ανεκτέλεστου υπολοίπου δεν θεωρούνται δηλαδή κατά την αναθέτουσα κρίσιμες προϋποθέσεις που οδηγούν σε μεταβολή ή ανάκληση της Ενημερότητας Πτυχίου.

5. Επειδή ο παρεμβαίνων με την από 18-10-2019 παρέμβασή του αιτείται την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής προβάλλοντας ως προς τον πρώτο λόγο ότι εκ παραδρομής συμπεριελήφθη στα δικαιολογητικά κατακύρωσης απεικόνιση της ΑΑΔΕ για τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρίας (...), αντί για την απεικόνιση της ΑΑΔΕ για την εταιρία ..., ωστόσο από τα συνημμένα στα δικαιολογητικά κατακύρωσης έγγραφα, δεν συνάγεται το συμπέρασμα ή έστω η υπόνοια, ότι η εταιρία μπορεί και να έχει αναστείλει την δραστηριότητά της. Προσθέτει δε ότι από τη διακήρυξη συνάγεται αδιαστίκτως ότι ενώ για τους λοιπούς λόγους αποκλεισμού της ίδιας διατάξεως της διακηρύξεως [22.Α.4.(β)] απαιτείται η προσκόμιση πιστοποιητικού, ειδικώς για την περίπτωση της απόδειξης της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που αφορά στη μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, η ίδια η Διακήρυξη αφίσταται της σχετικής γενικότερης προβλέψεως περί υποχρέωσης προσκομίσεως «πιστοποιητικού», ορίζοντας σαφώς ότι η απόδειξη του ειδικού και συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού που αφορά στη μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων επιτυγχάνεται «μέσω» της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ και όχι με τη προσκόμιση κάποιου πιστοποιητικού ή εγγράφου. Εξ αυτού παρέπεται κατά τον παρεμβαίνοντα ότι ο διαγωνιζόμενος που αναδεικνύεται ανάδοχος δεν υπέχει υποχρέωση προσκομίσεως συγκεκριμένου πιστοποιητικού ή άλλου εγγράφου περί μη αναστολής, αλλά εναπόκειται στην ίδια την αναθέτουσα αρχή να επιβεβαιώσει τη μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ, όπου οι πληροφορίες που αφορούν στα στοιχεία εκάστης επιχειρήσεως, τις δραστηριότητές της με ειδική αναφορά στο χρόνο ενάρξεως και το χρόνο διακοπής, την κατάστασή της (εάν είναι ενεργή ή όχι)

και τα ειδικότερα στοιχεία των εγκαταστάσεών της στην ημεδαπή είναι ελεύθερα προσβάσιμα σε όλους (περιλαμβανομένων και των λοιπών διαγωνιζομένων σε μία διαδικασία αναθέσεως), όπως ευχερώς μπορεί να διαπιστώσει κανείς από απλή επίσκεψη στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ (www.aade.gr). Περαιτέρω ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι τυγχάνει ούτως ή άλλως εφαρμογής η διάταξη του αρ. 79 παρ 6 ν.4412/2016 καθώς και ότι ουδεμία υποχρέωση είχε για προσκόμιση του επίμαχου εγγράφου αφού με τη χρήση της ηλεκτρονικής υπηρεσίας της ΑΑΔΕ τα νομικά πρόσωπα, οι νομικές οντότητες, και τα φυσικά πρόσωπα με εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα μπορούν να αναζητήσουν βασικές πληροφορίες, προκειμένου να διακριβώσουν τη φορολογική ή την επαγγελματική υπόσταση άλλων νομικών προσώπων ή νομικών οντοτήτων ή φορολογουμένων/φυσικών προσώπων που ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα. Τέλος υποστηρίζει ότι ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι υπήρχε εκ της διακήρυξης υποχρέωση υποβολής του ως άνω εγγράφου σε κάθε περίπτωση, αυτό δεν προβλεπόταν επί ποινή αποκλεισμού ενώ η αναθέτουσα θα έπρεπε να τον καλέσει να συμπληρώσει τη σχετική έλλειψη κατ'εφαρμογή του αρ. 102 ν. 4412/2019. Ως προς το δεύτερο λόγο της προσφυγής ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι ορθώς υπέβαλε «ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ» σύμφωνα με το άρθρο 23.9.β «Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων», σε συνδυασμό με τα δικαιολογητικά 4 έως 20 και 22.1 έως 22.6, προκειμένου να ικανοποιηθεί η απαίτηση του άρθρου 23.9 της διακήρυξης ενώ ούτε το ανεκτέλεστο υπόλοιπο της εταιρίας επηρεάσθηκε από την επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα σύμβαση, αφού παρέμεινε μακράν χαμηλότερα του τιθέμενου ορίου, ούτε ασφαλιστική υποχρέωση γεννήθηκε, αφού το έργο δεν είχε εκκινήσει, δεν είχε απογραφεί στο ΙΚΑ – ΕΤΑΜ και είχε ως ανεκτέλεστο υπόλοιπο το συνολικό ποσό της σύμβασης.

6. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως και κατά χρόνο

αρμόδια, όπως προκύπτει από το άρθρο 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

7 Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 24-9-2019. Επειδή και η υποβληθείσα παρέμβαση έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα και δη εντός δέκα ημερών από προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (8-10-2019).

8. Επειδή, η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης, ως συμμετέχουσα στον επίδικο διαγωνισμό, της οποίας η προσφορά έχει καταταγεί δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας (ποσοστό έκπτωσης 50,68%) μετά από αυτήν του νυν παρεμβαίνοντος (ποσοστό έκπτωσης 51,81%) στον οποίο κατακυρώθηκε η υπό ανάθεση σύμβαση. Επειδή και η παρέμβαση ασκείται με προφανές έννομο συμφέρον αφού ο παρεμβαίνων προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της προσβαλλομένης-δια της οποίας αποφασίστηκε η κατακύρωση του αποτελέσματος της σύμβασης σε αυτόν- σε ισχύ.

9. Επειδή ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής προκύπτουν τα εξής: κατά το άρ. 4.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι *«Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της*

λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) 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». Σύμφωνα δε με το άρθρο 23 παράγραφος 23.3.γ της Διακήρυξης (σελ. 37) ισχύουν τα ακόλουθα «23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α. [...] (γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 2285: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, , πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων (υποσημείωση 86)». Στη δε υποσημείωση 86 ορίζεται ότι ο ως άνω έλεγχος λαμβάνει χώρα «Με εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*». Εξάλλου στον όρο 23. 2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «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. [...] Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ). Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά. Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους. και η οποία φέρει υπογραφή έως και δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών».

10. Επειδή (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 127/2017 και 171/2018), κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η διακήρυξη του διαγωνισμού, 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. Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003). Υπό την έννοια αυτή, 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. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, 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). Ως εκ τούτου, προσφορές που δεν πληρούν τις ανωτέρω απαιτήσεις, καθίστανται απορριπτέες, ακόμη και στις περιπτώσεις που η διακήρυξη δεν αναφέρει ρητά (κατά μείζονα δε λόγο, όταν ορίζει) ότι οι εν λόγω απαιτήσεις τάσσονται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/ 2009, πρβλ. ΕΑΣΤΕ 26/2007 κ.ά.). Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των τιθέμενων από την ίδια την αναθέτουσα όρων του διαγωνισμού κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αξιολόγηση προσφορών και έλεγχο των δικαιολογητικών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94,, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάση των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών). Περαιτέρω (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 171 και 194/2018), ισχυρισμοί κατά απόφασης της αναθέτουσας περί αποκλεισμού προσφοράς, οι οποίοι αφορούν τη νομιμότητα, αναγκαιότητα, καταλληλότητα και σκοπιμότητα όρων διακήρυξης που δεν προσβλήθηκαν εμπροθέσμως, δεν δύνανται να τύχουν παραδεκτής επίκλησης το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών ή των δικαιολογητικών ως αιτιάσεις κατά της (ερειδόμενης επί των ως άνω όρων) νομικής βάσης του αποκλεισμού, αφού δια της μη έγκαιρης προβολής τους δια προδικαστικής προσφυγής στρεφόμενης κατά της διακηρύξεως ως και της

ανεπιφύλακτης συμμετοχής στον διαγωνισμό, οι μετέχοντες οικονομικοί φορείς παύουν να έχουν οιοδήποτε έννομο συμφέρον για τη μεταγενέστερη προβολή τους, λόγω και της αρχής της αυτοτέλειας των σταδίων της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης (βλ. ενδεικτικά Απόφαση ΑΕΠΠ 120/2017). Αυτή έχει ως συνέπεια της την αδυναμία της εκ των υστέρων αμφισβήτησης του κύρους των όρων διακήρυξης με την ευκαιρία προσβολής πράξεων που ανάγονται στη διεξαγωγή και τα αποτελέσματα του διαγωνισμού, άρα και του παρεμπόπτοντος ελέγχου των όρων της διακήρυξης κατά την εξέταση προσφυγής που αφορά το στάδιο της αξιολόγησης και μάλιστα, έστω και αν οι

προβαλλόμενοι λόγοι ακύρωσης αμφισβητούν τη συνταγματικότητα ρητρών της ή τη συμφωνία τους προς το ενωσιακό δίκαιο (ΣΤΕ 2551/2013, 2543, 3972, 4237/2011, ΕΑ 654/2011, 2228/2010, ΟΛΣΤΕ 1415/2000). Τα ως άνω θεμελιώνονται στην αποδοχή από τους διαγωνιζομένους των όρων της διακήρυξης, η οποία προκύπτει από την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στον διαγωνισμό και στη συνακόλουθη έλλειψη εννόμου συμφέροντος (κατ'εφαρμογή του γενικού κανόνα του άρθρου 29 του ΠΔ 18/1989).

11. Επειδή περαιτέρω, τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο διότι, όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, βάσει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη σαφώς απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΕΑ ΣΤΕ 318/2013, 18/2011, 19/2011, 3703/2010, 1616/2008, 254/2008, κλπ). Επειδή εξάλλου οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων καθώς και η μη συνδρομή στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται σαφώς από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, εις τρόπον ώστε κάθε επιμελής διαγωνιζόμενος κατά την

υποβολή της προσφοράς του να είναι σε θέση να αντιληφθεί πέραν πάσης αμφιβολίας τα ζητούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά.

12. Επειδή ως προς τον πρώτο λόγο της προσφυγής προκύπτει σαφώς ότι από τα ως άνω παρατιθέμενα άρθρα της διακήρυξης η αναθέτουσα στο αρ. 23.3.γ προβλέπει ότι ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων και δη με εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*». Εντούτοις, στην ίδια διακήρυξη περιλαμβάνεται όρος (23.2.) βάσει του οποίου ρητά ορίζεται ότι τυγχάνει εφαρμογής αυτούσια η διάταξη του αρ. 79 παρ. 6 του ν. 4412/2019, ήτοι προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Από τη γραμματική και συστηματική ερμηνεία των ως άνω όρων της διακήρυξης προκύπτει ευχερώς ότι ο όρος 23.2. της διακήρυξης βρίσκεται σε αντίφαση με τον ως άνω όρο του αρ. 23.3.γ. της διακήρυξης, δημιουργώντας αμφισημία στο περιεχόμενο αυτής. Δεδομένου όμως ότι η ασάφεια αυτή της διακήρυξης ουδέποτε προσεβλήθη στο οικείο στάδιο της διαδικασίας, ούτε ζητήθηκαν ή παρασχέθηκαν διευκρινίσεις με σκοπό την άρση της εν λόγω διαπιστούμενης αμφισημίας, η εν λόγω ασάφεια περί του εάν πράγματι απαιτείται να περιληφθεί στα δικαιολογητικά κατακύρωσης εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*, δεν είναι δυνατόν να ερμηνευθεί σε βάρος του επιμελούς διαγωνιζομένου που κατ’ εφαρμογή άλλου ρητού όρου της διακήρυξης παρέλειψε να υποβάλει την εν λόγω εκτύπωση.

13. Επειδή εν προκειμένω η οικεία περί απόδειξης της παραπάνω κατάστασης (αναστολής εργασιών) βάση δεδομένων, τηρείται από την ΑΑΔΕ

στην υπηρεσία «Αναζήτηση Βασικών Στοιχείων Μητρώου Επιχειρήσεων», όπου μεταξύ άλλων είναι δυνατή η αναζήτηση με τη χρήση κωδικών taxisnet και χωρίς ανάγκη συγκατάθεσης της περί ης η αναζήτηση επιχείρησης, σχετικά με την τυχόν διακοπή ή μη των εργασιών της και σχετικά με τις δραστηριότητές της. Περαιτέρω, για την πρόσβαση και αναζήτηση σε αυτό το μητρώο, από την αναθέτουσα, δεν απαιτούνται ούτε τυχόν ειδικό κωδικό που κατέχει μόνο ο οικονομικός φορέας ούτε η σύμπραξη του τελευταίου ούτε η εκ μέρους του παροχή κάποιου ειδικού συνδέσμου ούτε οιασδήποτε εν γένει πληροφορίας πέραν του ΑΦΜ του και της επωνυμίας του, οι οποίες εν προκειμένω κατέστησαν γνωστές στην αναθέτουσα ήδη με την υποβολή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και με πλήθος εγγράφων αυτού, εκτός δε των άλλων και του ΕΕΕΣ του. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των δημοσιευμένων όρων και κανονισμών σε σχέση με την επίμαχη ηλεκτρονική πλατφόρμα που ευρίσκονται αναρτημένοι στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ (www.aade.gr), η αναθέτουσα αρχή με ΑΦΜ και ΔΟΥ (η οποία διαθέτει κωδικούς taxisnet όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των αρ. 45 περ. γ, 46 παρ.α , 67 του νόμου 4172/2013 και της απόφασης του διοικητή της ΑΑΔΕ 1041/2019 παρ.1) είχε την δυνατότητα να επιβεβαιώσει την μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων των εταιρειών που απαρτίζουν την προσωρινή ανάδοχο κοινοπραξία, ήδη παρεμβαίνουσα, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ, όπου οι πληροφορίες που αφορούν στα στοιχεία εκάστης επιχείρησης, τις δραστηριότητές της με ειδική αναφορά στο χρόνο ενάρξεως και το χρόνο διακοπής, την κατάστασή της (εάν είναι ενεργή ή όχι) και τα ειδικότερα στοιχεία των εγκαταστάσεών της στην ημεδαπή είναι ελεύθερα και δωρεάν προσβάσιμα σε οιονδήποτε διαθέτει κωδικούς taxisnet, ώστε να δύναται να χρησιμοποιεί τις ηλεκτρονικές υπηρεσίες, πλατφόρμες και εφαρμογές της ΑΑΔΕ. Πράγματι, εισερχόμενος κανείς στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ (www.aade.gr) και ακολουθώντας την διαδρομή, αρχική σελίδα // επιχειρήσεις // φορολογικές υπηρεσίες // μητρώο // αναζήτηση βασικών στοιχείων μητρώου επιχειρήσεων, διαπιστώνει ότι ανοίγει εφαρμογή, με τη χρήση της οποίας τα νομικά πρόσωπα, οι νομικές οντότητες, και τα φυσικά πρόσωπα με εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα μπορούν να αναζητήσουν βασικές πληροφορίες, προκειμένου να

διακριβώσουν τη φορολογική ή την επαγγελματική υπόσταση άλλων νομικών προσώπων ή νομικών οντοτήτων ή φορολογουμένων/φυσικών προσώπων που ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα. Η πιο πάνω υπηρεσία στοχεύει στην καταπολέμηση της έκδοσης πλαστών και εικονικών στοιχείων από φορολογικά ανύπαρκτα πρόσωπα και παρέχεται κατόπιν γνωμοδότησης της Α.Π.Δ.Π.Χ. (με αριθ.) και σύμφωνα με το άρθρο 20 του ν. 3842/2010 «Αποκατάσταση φορολογικής δικαιοσύνης, αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής και άλλες διατάξεις» και το εδάφιο (ι) του άρθρου 17 του ν. 4174/2013 περί Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας. Τόσο από τις αναρτημένες πληροφορίες στην αρχική σελίδα της υπηρεσίας όσο και από τις απαντήσεις της Υπηρεσίας στην επιλογή συχνές ερωτήσεις – απαντήσεις προκύπτει ότι η πιο πάνω Υπηρεσία δύναται να χρησιμοποιηθεί από Νομικά Πρόσωπα, Νομικές Οντότητες και Φυσικά Πρόσωπα με εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα, που διαθέτουν TAXISnet κωδικούς με τους οποίους αρκεί να κάνουν εγγραφή στην υπηρεσία, προκειμένου να κάνουν χρήση αυτής. Επειδή, επομένως ο παρεμβαίνων δεν παρέλειψε να υποβάλει δικαιολογητικό που με ρητή και σαφή διάταξη της διακήρυξης είχε την υποχρέωση να υποβάλει, που διαφορετικά θα επέφερε τον αποκλεισμό του (βλ. ΕΛΣυν VI 2244/2017, Ε΄ Κλιμ. 519/2017), αλλά, λόγω της αμφισημίας των εγγράφων της σύμβασης, δεν υπέβαλε (άνευ ευθύνης του) έγγραφο προς απόδειξη ανυπαρξίας λόγου αποκλεισμού, συνακόλουθα, δεν θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά του για τον λόγο αυτό. Κατ' αποτέλεσμα όλων των παραπάνω ο πρώτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται αβασίμως και πρέπει να απορριφθεί.

14. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, κατ' άρ. 20 παρ. 5 Ν. 3669/2008 ορίζεται ότι «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" κατά την έννοια του άρθρου 151 του παρόντος 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 ανανέωσης 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. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων μπορεί να επανακαθορίζονται τα ανωτέρω στοιχεία.». Κατ' εξουσιοδότηση της ως άνω νομοθετικής διάταξης έχει εκδοθεί και ισχύει η ΥΑ Αριθ. Δ15/οικ/15658 (ΦΕΚ Β' 2300/16.09.2013) Τροποποίηση της με αριθ. Δ15/οικ/24298/28.07.2005 (.....) Υπουργικής Απόφασης με θέμα : «Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων δημοσίων έργων, υποβολή Εκθέσεων δραστηριότητας ανωνύμων εταιρειών και Πιστοποιητικών εκτέλεσης έργων» στο άρθρο 1 της οποίας προβλέπεται 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 ιδιαίτερος στις διαδικασίες ανάθεσης, δικαιολογητικά που δεν απαιτούνται για την έκδοση της {...}». Κατά τον δε όρο 23.9.β 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 κάποιο 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 περι ανεκτελέστου, που αναφέρει ότι «Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστο υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων:- με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ ή - με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονομένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις.». Από τον όρο αυτό προκύπτει ότι κάθε οικονομικό φορέα υπαγόμενο λόγω τάξης πτυχίου του στις περί ενημερότητας πτυχίου διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου, όπως ο παρεμβαίνων που ανήκει στην τρίτη τάξη, η υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ πληροί άνευ ετέρου την απαίτηση του όρου 23.5 χωρίς κανένα περιθώριο συναγωγής περί υποχρέωσης προσκόμισης περί του ανεκτελέστου, λοιπών πρόσθετων δικαιολογητικών (σε αντίθεση με τις ειδικές προβλέψεις της διακήρυξης όσον αφορά λήξασες φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες επί της ενημερότητας πτυχίου), ενώ η πρόβλεψη για την υπεύθυνη δήλωση και τον πίνακα υπό εκτέλεση έργων τέθηκε αποκλειστικά για τους λοιπούς, μη υπαγόμενους στις περί ενημερότητας πτυχίου διατάξεις, οικονομικούς φορείς, ήτοι όσους κατατάσσονται σε τάξη χαμηλότερη της τρίτης. 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. Περαιτέρω, κατά τον όρο 23.3.β της διακήρυξης αναφέρονται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης περί του όρου 22.Α.2 σχετικά με τη φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, ειδικά δε, όσον αφορά την ασφαλιστική ενημερότητα απαιτήθηκε ειδικώς πέραν αυτής καθαυτής της ενημερότητας της επιχείρησης, να υποβληθεί ενημερότητα και για τα έργα που εκτελεί σε κοινοπραξία ή και μόνος του ο οικονομικός φορέας (όπως και για τα στελέχη). Εξάλλου, η ενημερότητα

πτυχίου, όπως αυτή που ο παρεμβαίνων υπέβαλε προβαίνει σε ειδική αναφορά ασφαλιστικής ενημερότητας επιμέρους έργων. Κατά συνδυασμό όλων των ανωτέρω προκύπτει ότι η ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ καλύπτει εν όλω την απαίτηση του όρου 23.3.β, σύμφωνα και με τον ρητό όρο 23.9.β (που αναφέρει άρση των υποχρέωσης κάθε δικαιολογητικού του όρου 23.3.β), και για τα έργα που εκτελεί ο οικονομικός φορέας, υπό τον όρο όμως ότι οι ασφαλιστικές ενημερότητες των επιμέρους έργων που αναφέρονται στην ενημερότητα πτυχίου δεν έχουν λήξει, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην ενημερότητα αυτή. Αν έχουν λήξει, τότε πρέπει να υποβληθούν επιπροσθέτως της ενημερότητας πτυχίου και οι ασφαλιστικές ενημερότητες των έργων αυτών που κατά τα ανωτέρω μνημονεύονται στην ενημερότητα πτυχίου (αλλά έχουν λήξει οι επιμέρους ασφαλιστικές ενημερότητες τους που ελήφθησαν υπόψη για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου). Η δε διακήρυξη ουδένα όρο περιλαμβάνει περί έργων που δεν συμπεριελήφθησαν στην ενημερότητα πτυχίου επειδή δεν είχαν συναφθεί οι οικείες συμβάσεις κατά τον χρόνο έκδοσης της ενημερότητας αυτής και εντός της διάρκειας ισχύος της. Δεδομένου ότι ο όρος 23.9.β απαλλάσσει τον οικονομικό φορέα, σε περίπτωση υποβολής ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ, από κάθε υποχρέωση του όρου 23.3.β με την εξαίρεση μεταξύ άλλων και ασφαλιστικών ενημεροτήτων που έληξαν, αλλά χωρίς καμία εξαίρεση περί μη συναφθεισών εισέτι κατά την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ, συμβάσεων, δεν είναι δυνατόν να συναχθεί, δια της σιγής της διακήρυξης, τέτοιος όρος προς αποκλεισμό καλόπιστου διαγωνιζομένου ούτε είναι δυνατή η προς θέσπιση λόγου αποκλεισμού προσφοράς, αναλογική εφαρμογή (της περί ληξασών ασφαλιστικών ενημεροτήτων που συμπεριελήφθησαν στην ενημερότητα πτυχίου) εξαίρεσης στον κατ' άρ. 23.9.β κανόνα περί μη υποβολής δικαιολογητικών του όρου 23.3.β (για τους υποβάλλοντες ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ) προς δημιουργία νέας εξαίρεσης για έργα που δεν συμπεριελήφθησαν στην ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ, ισχυρισμός που προσκρούει στην αρχή της τυπικότητας και της διαφάνειας. Ο δε παρεμβαίνων υπέβαλε τη με αρ. πρωτ. Ενημερότητα Πτυχίου 3ης τάξης εν ισχύ με χρόνο ισχύος έως την 21-3-2020. Επιπλέον, η διακήρυξη κατά τον όρο 23.9 ανωτέρω αρκείται για την υποκατάσταση των υποχρεώσεων του όρου 23.3.β την υποβολή ενημερότητας πτυχίου «εν ισχύ», δηλαδή η ισχύς

του πτυχίου, άρα η μη λήξη του κατά την αξιολόγηση δικαιολογητικών κατακύρωσης αρκεί για την επέλευση κάθε εκ της διακήρυξης έννομης συνέπειας απαλλαγής από λοιπές αποδεικτικές υποχρεώσεις (αντιστοίχως και για τον όρο 23.5), με την επιφύλαξη της λήξης ισχύος των δικαιολογητικών που στοιχειοθετούν την εν ισχύ ενημερότητα πτυχίου. Άρα, όσο διαρκεί η ισχύς της ενημερότητας πτυχίου θεωρείται ότι οι εξ αυτής καλυπτόμενες προϋποθέσεις ισχύουν και σε κάθε περίπτωση είναι επαρκής για την κάλυψη των κατά τη διακήρυξη αποδεικτικών σκοπών, χωρίς γενικές επιφυλάξεις περί υποχρέωσης ανανέωσης ή έκδοσης νέας ενημερότητας πτυχίου ή αντιστοίχως ανάγκης συμπλήρωσης της με επιπλέον δικαιολογητικά, σε περίπτωση μεταβολής οιοδήποτε στοιχείου εφ' ης εκδόθηκε, με την εξαίρεση όσων ορίζει ειδικώς ο όρος 23.9.β και η ΥΑ 15658/2013 (εξαίρεση που δεν δύναται να γενικευθεί κατά τα ανωτέρω). Αντίθετη ερμηνεία εξάλλου θα ματαίωνε την ίδια την κατά τη διακήρυξη επάρκεια της ισχύος της ενημερότητας πτυχίου για την κάλυψη των αποδεικτικών απαιτήσεων που ορίζει η διακήρυξη, αφού θα επέβαλλε στους οικονομικούς φορείς την υποχρέωση, όχι απλώς να προσκομίζουν εν ισχύ ενημερότητα πτυχίου, αλλά να εκδίδουν νέα ενημερότητα πτυχίου κάθε φορά που αναλαμβάνουν νέο έργο ή να απέχουν από την ανάληψη νέων έργων έως τη σύναψη κάθε ανά περίπτωση υπό ανάθεση σύμβασης, προκειμένου η ενημερότητα πτυχίου να καλύπτει τον αποδεικτικό της ρόλο, άλλως να προσκομίζουν πρόσθετα δικαιολογητικά (σε αντίθεση, ούτως, με τον προορισμό της ενημερότητας αυτής κατά τον νόμο και τη διακήρυξη, όρος 23.9, ως απόδειξη εγγραφής σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων. Κατ' αποτέλεσμα νόμω αβασίμως προβάλλονται οι οικείοι ισχυρισμοί του δεύτερου λόγου της προσφυγής. Εξάλλου, ακόμη και ανεξαρτήτως και επιπλέον αυτών, δεν δύναται να εκδοθεί ασφαλιστική ενημερότητα για μη απογεγραμμένο ασφαλιστικά έργο, ήτοι έργο που δεν έχει εισέτι εκκινήσει η εκτέλεση του και οι οικείες ασφαλιστικές υποχρεώσεις, όπως προκύπτει από την εγκύκλιο 97/29.12.2011 ΙΚΑ κατά την οποία ασφαλιστική ενημερότητα για μη απογεγραμμένα δημόσια έργα χορηγείται μόνο στην εξής περίπτωση «Για δημόσια έργα τα οποία στον προϋπολογισμό μελέτης δεν έχουν οικοδομικές εργασίες και όλες οι εργασίες εκτελούνται από προσωπικό στεγασμένης επιχείρησης, τα οποία δεν απογράφονται από τα αρμόδια τμήματα

οικοδομοτεχνικών έργων των Υποκαταστημάτων, εξακολουθούν να ισχύουν οι οδηγίες του Γενικού Εγγράφου Στις περιπτώσεις αυτές χορηγείται βεβαίωση με την χειρόγραφη διαδικασία και το «Υπηρεσιακό σημείωμα για άλλη χρήση» για τυχόν οφειλές της έδρας του αναδόχου θα λαμβάνεται από το τμήμα εσόδων κοινών επιχειρήσεων του υποκαταστήματος υποβολής της αίτησης, μέσω του συστήματος.».. Περαιτέρω, κατά τον όρο 23.3.β σημ. β' ασφαλιστική ενημερότητα υποβάλλεται «για έργα που εκτελεί» ο προσωρινός ανάδοχος μόνος του ή σε κοινοπραξία, άρα δεν απαιτείται κατά τη διακήρυξη ενημερότητα για έργα που δεν έχει εκκινήσει εισέτι η εκτέλεση τους. Άρα, και για τον λόγο αυτό πρέπει να απορριφθούν οι οικείοι ισχυρισμοί του δεύτερου λόγου της προσφυγής. Κατά τη δε με αρ. πρωτ. βεβαίωση το έργο με αρ. σύμβασης («Αποκατάσταση κατεστραμμένων τμημάτων οδοστρώματος του οδικού δικτύου τουκαι κατεστραμμένων τμημάτων οδοστρώματος στο παραλιακό μέτωπο της») που επικαλείται ο προσφεύγων, δεν εκτελείτο κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, την 29-7-2019 αφού η εκτέλεση του εκκίνησε την 21-8-2019. Επομένως, οι ως άνω ισχυρισμοί της δεύτερης προσφυγής είναι απορριπτέοι.

15. Επειδή, ειδικώς όσον αφορά τον ισχυρισμό του δεύτερου λόγου της προσφυγής περί μη λήψεως υπόψη από την ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ που υπέβαλε ο παρεμβαίνων του έργου με αρ. σύμβασης δαπάνης 338.857,03 ευρώ κατά παράβαση του όρου 23.5 της διακήρυξης, προκύπτει ότι σύμφωνα με τα ανωτέρω και τα περιεχόμενα του παραπάνω όρου, δια μόνης της υποβολής ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ, ο παρεμβαίνων κάλυψε την οικεία απαίτηση, το δε γεγονός της σύναψης της ως άνω σύμβασης μεταγενέστερα της έκδοσης της ως άνω ενημερότητας είναι όλως αδιάφορο κατά τους ανωτέρω όρους, αφού δια μόνης της υποβολής της ενημερότητας αυτής, πληρούνται οι οικείες απαιτήσεις περί απόδειξης ως προς το ανεκτέλεστο, ουδόλως δε προβλέπεται ότι θα πρέπει συμπληρωματικά της ενημερότητας, ο προσωρινός ανάδοχος να υποβάλει υπεύθυνες δηλώσεις και πίνακες για τυχόν συναφθείσες μετά την έκδοση της έργα, οι δε υπεύθυνες δηλώσεις και πίνακες επιφυλάσσονται αποκλειστικά ως δυνατότητα πλήρωσης του κριτηρίου περί μη υπέρβασης ορίων ανεκτελέστου για τους μη δυνάμενους, να προσκομίσουν ενημερότητα πτυχίου. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί και ο ανωτέρω ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της προσφυγής,

ως και κατ' αποτέλεσμα και των προηγούμενων σκέψεων ο δεύτερος λόγος της προσφυγής στο σύνολο του.

16. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή, να γίνει δε δεκτή η παρέμβαση.

17. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ποσού 5.988,00 ευρώ που η προσφεύγουσα κοινοπραξία κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής της.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ποσού 5.988,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 27 Νοεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΙΩΤΗ ΠΑΡΑΣΚΕΥΗ