

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 20 Σεπτεμβρίου με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.08.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1145/16.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «... ..» και τον διακριτικό τίτλο «... ..» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ... .., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της ... .. της ... .. (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «... ..» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., επί του ... χλμ. Της Ε.Ο. ... .., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. .../2022 (ΑΔΑ ...-...) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ... .. (εφεξής η «προσβαλλομένη») μετά του πρακτικού της Επιτροπής που ενέκρινε, κατά το μέρος που κατακύρωσε τη σύμβαση του έργου «ΣΗΜΑΝΣΗ-ΑΣΦΑΛΙΣΗ ΚΑΙ ΛΟΙΠΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΤΗΝ ΕΘΝΙΚΗ ΟΔΟ ... ..- ...- ...» στην παρεμβαίνουσα με ποσοστό έκπτωσης 34,00% ως διαθέτουσα την πλέον οικονομική προσφορά (χαμηλότερη τιμή), όπως και ως προς την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της ανωτέρω, να κριθεί η προσφορά της προσφεύγουσας η πλέον συμφέρουσα και αποδεκτή οικονομική προσφορά, να κατακυρωθεί σε αυτήν ο διαγωνισμός και να κηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και να ακυρωθεί και κάθε άλλη συναφής, προγενέστερη ή μεταγενέστερη, πράξη ή παράλειψη της Διοίκησης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 3.428,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ») το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογισθείσα αξία της σύμβασης ποσού 685.483,87 € χωρίς ΦΠΑ.

2. Επειδή, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. πρωτ. .../.../2021 Διακήρυξης Ανοικτής Διαδικασίας μέσω του ΕΣΗΔΗΣ για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «ΣΗΜΑΝΣΗ ΑΣΦΑΛΙΣΗ ΚΑΙ ΛΟΙΠΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΤΗΝ ΕΘΝΙΚΗ ΟΔΟ ... ..» εκτιμώμενης αξίας 685.483,87 € πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), σύμφωνα με το άρθρο 14 αυτής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 05.04.2022 έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α ....

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

4. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε εμπρόθεσμα την 12.08.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν, δοθέντος ότι η

## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στις 05.08.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στην προσφεύγουσα. Ασκείται δε μετ' εννόμου συμφέροντος διότι η προσφεύγουσα, καταταγείσα δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας μετά την προσωρινή ανάδοχο παρεμβαίνουσα, κατά της οποίας βάλλει με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, επιδιώκει ευλόγως να της ανατεθεί η επίμαχη σύμβαση.

5. Επειδή στις 17.08.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή προς τους ενδιαφερόμενους, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 1627/2022 Πράξη της Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή στις 23.08.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. 285283/22.08.2022 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής και του αιτήματος αναστολής- χορήγησης προσωρινών μέτρων, τις οποίες επανακοινοποίησε στις 29.08.2022 με το φάκελο της υπόθεσης.

8. Επειδή στις 23.08.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α628/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ η οποία απέρριψε το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

9. Επειδή στις 29.08.2022 η προσφεύγουσα κοινοποίησε το από 28.08.2022 υπόμνημά της εμπροθέσμως, ήτοι την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα μετά την οριζόμενη στο άρ. 365, παρ. 1, τελ. εδάφιο του Ν. 4412/2016 προθεσμία.

10. Επειδή την 01.09.2022 η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το από 31.08.2022 έγγραφό της με θέμα «ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΚΑΙ ΕΠΙΠΛΕΟΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ ΚΑΙ ΠΕΡΙΟΡΙΣΤΙΚΩΝ

ΜΕΤΡΩΝ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ... ..», το οποίο το οποίο, ενόψει του περιεχομένου του, εκλαμβάνεται από το κρίνον την προσφυγή Κλιμάκιο ως παρέμβαση διότι, από το σύνολο του σχετικού εγγράφου, προκύπτει ότι αυτό αναφέρεται στην προσφυγή και αντικρούει τους λόγους αυτής. Συνεπώς, ανεξάρτητα από την τιτλοφόρηση του σχετικού εγγράφου, αυτό εκλαμβάνεται και εξετάζεται ως παρέμβαση, σύμφωνα και με τα οριζόμενα στο άρ. 362, παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρ. 7 του π.δ. 39/2017. Εντούτοις, δοθέντος ότι η ως άνω παρέμβαση ασκήθηκε εκτός της οριζομένης στα ως άνω άρ. 362, παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, αυτή απορρίπτεται ως απαράδεκτη.

11. Επειδή με την προσβαλλομένη με «14ο Θέμα Ημερήσιας Διάταξης Έγκριση του 2ου πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής διαγωνισμού του έργου : «ΣΗΜΑΝΣΗ-ΑΣΦΑΛΙΣΗ ΚΑΙ ΛΟΙΠΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΤΗΝ ΕΘΝΙΚΗ ΟΔΟ ... .. -...-...» στο πλαίσιο της ανοικτής διαδικασίας μέσω του εθνικού συστήματος ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ, Αριθμός Διαγωνισμού ΕΣΗΔΗΣ : ..., Προϋπολογισμός 850.000€.» η Οικονομική Επιτροπή αποφάσισε ομόφωνα ότι εγκρίνει «1. το 2ο Πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου της επιτροπής διαγωνισμού του έργου : «ΣΗΜΑΝΣΗ-ΑΣΦΑΛΙΣΗ ΚΑΙ ΛΟΙΠΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΤΗΝ ΕΘΝΙΚΗ ΟΔΟ ... .. -...-...» π/ύ 850.000,00€. 2. την κατακύρωση της σύμβασης στον προσωρινό ανάδοχο δηλαδή στον οικονομικό φορέα «... .. διακρ. ...» με μέση τεκμαρτή έκπτωση 34,00% σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ.6 του άρθρου 103 του Ν4412/2016 και 3. ότι κατά της πράξης αυτής μπορεί να ασκηθεί προδικαστική προσφυγή από τον ενδιαφερόμενο οικονομικό φορέα εντός της προθεσμίας που ορίζεται στην παράγραφο 4.3 της διακήρυξης.». Στο δε 2ο πρακτικό που είναι ενσωματωμένο στην προσβαλλομένη αναφέρεται ότι «Η Επιτροπή Διαγωνισμού έλεγξε το σύνολο των υποβληθέντων δικαιολογητικών του προσωρινού μειοδότη ΕΛΛΗΝΙΚΗ ... .. διακρ. ..., δεν παρατήρησε ελλείψεις και διαπίστωσε ότι τα δικαιολογητικά που υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως ήταν ορθά σε ισχύ κατά τις ζητούμενες ημερομηνίες και καλύπτουν τα οριζόμενα στην Διακήρυξη. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλλε νομίμως και εμπροθέσμως ο οικονομικός φορέας ... .. διακρ. ..., η Επιτροπή

## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

*Διαγωνισμού, διαπιστώνει ότι πληρούνται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016 και εισηγείται την έγκριση του παρόντος 2ου πρακτικού και την κατακύρωση της σύμβασης (σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016) στον οικονομικό φορέα ... .. διακρ. ... ο οποίος πρόσφερε μέσο ποσοστό έκπτωσης 34,00% επί του προϋπολογισμού της μελέτης.».*

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παραβιάστηκαν τα άρ. 22.Α, 22.Α.5, 22.Α.9 σε συνδυασμό με τα άρ. 23.2, 23.3 παρ. α, παρ. ζ και 23.9 παρ. β της Διακήρυξης, ειδικότερα, παραθέτει τα άρ. 22.Α, 23.2, 23.3 παρ. α και 23.9 της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι από την επισκόπηση των δικαιολογητικών που κατέθεσε η παρεμβαίνουσα, που είναι ανώνυμη εταιρία, προκύπτει ότι δεν έχει καταθέσει κατά παράβαση της Διακήρυξης, ποινικά μητρώα μελών του Δ.Σ. από το σύνολο των δικαιολογητικών που κατατέθηκαν σε διάφορες ημερομηνίες από τις 6/7/2022 έως τις 14/7/2022 και πως δεν έχει κατατεθεί αντίγραφο ποινικού μητρώου τόσο κατά το στάδιο δημοπράτησης όσο και κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης για το μέλος του ΔΣ κα ... .. του ..., όπως προκύπτει από με αρ. πρωτ. .../3-3-2022 ανακοίνωση ΓΕΜΗ περί αρχαιρεσιών της ως άνω ανώνυμης εταιρίας. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι δεν έχει κατατεθεί αντίγραφο ποινικού μητρώου κατά το στάδιο δημοπράτησης για τον κο ... .. του ... ο οποίος δεν περιλαμβανόταν ως Διευθύνων Σύμβουλος κατά την ενημερότητα πτυχίου με αρ. πρωτ. έκδοσης .../.../2021/8-6-2021 και ασχέτως εάν εκλέχθηκε ως αντιπρόεδρος στις αρχαιρεσίες της εταιρίας στις 3/3/2022 σύμφωνα με την υπ' αρ. πρωτ. .../3-3-2022 ανακοίνωση ΓΕΜΗ και πως δεν έχει κατατεθεί αντίγραφο ποινικού μητρώου κατά το στάδιο δημοπράτησης για το μέλος του ΔΣ κα ... .. του ..., όπως προκύπτει από την υπ' αρ. πρωτ. .../3-3-2022 ανακοίνωση ΓΕΜΗ περί αρχαιρεσιών της ως άνω εταιρίας και δεν υπάγεται στην απαλλαγή που προβλέπεται από την ενημερότητα πτυχίου. Εν συνεχεία, ισχυρίζεται ότι καθώς ο οικονομικός φορέας φέρει ενημερότητα πτυχίου και συνδυαστικά με την τροποποίηση του ΔΣ της εταιρίας που έλαβε χώρα στις 3/3/2022 με την υπ' αρ. .../3-3-2022 ανακοίνωση ΓΕΜΗ, ημερομηνία που προηγείτο της ημερομηνίας δημοπράτησης, ήτοι 21-4-

## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

2022, και έπεται της αρχικής έκδοσης της ενημερότητας πτυχίου, δηλαδή η τροποποίηση του ΔΣ δεν περιλαμβάνεται στην προγενέστερη έκδοση ενημερότητας πτυχίου, προκύπτει ότι σύμφωνα με το άρ. 23.9 παρ. β) της Διακήρυξης ότι «...Σε περίπτωση που κάποιο από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ...», επομένως υποστηρίζει ότι σε κανένα στάδιο της διαδικασίας ο προσωρινός ανάδοχος δεν κατέθεσε πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης έκδοσης έως τριάντα (30) ημέρες πριν από την υποβολή του ως όφειλε σχετικά με την νομιμοποίηση της εταιρίας και πως τα υπ' αρ. πρωτ. ....../6-7-2022 και ....../9-3-2022 πιστοποιητικά εκπροσώπησης που έχουν κατατεθεί δεν αποτελούν έγγραφα απόδειξης ισχύουσας εκπροσώπησης της εταιρίας. Επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει ότι «Όσον αφορά τον πρώτο λόγο προσφυγής για τον οποίον επικαλείται την παράβαση του άρθρου 22.Α, 22.Α.5, 22.Α.9 σε συνδυασμό με τα άρθρα 23.2, 23.3 παρ α, παρ.ζ και 23.9 παρ.β της διακήρυξης ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΜΕΣΑ του οικονομικού φορέα «... .. διακρ. ...» και συγκεκριμένα αναφορικά με την υποβολή αντίγραφου ποινικού μητρώου για τα μέλη: ... .. του ..., ... .. του ... και ... .. – ... του ... και μετά από εκ νέου έλεγχο που πραγματοποιήθηκε από την επιτροπή διαγωνισμού του έργου του θέματος κατόπιν της από 12/08/2022 προδικαστικής προσφυγής διαπιστώθηκε ότι για τον μεν ... .. του ... έχει κατατεθεί ΕΜΠΡΟΘΕΣΜΑ Αντίγραφο Ποινικού μητρώου για γενική χρήση από την Εισαγγελία Πρωτοδικών Αθηνών με το αρ. πρ. .../30.06.2022 έγγραφο μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στις 06/07/2022 και ώρα 15:20:20 στο αρχείο με τίτλο: ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ, άρα για τον ... .. του ... δεν ισχύουν οι ισχυρισμοί του ενιστάμενου οικονομικού φορέα (διευκρινίζεται πως αντίγραφο του Ποινικού Μητρώου ήταν στη διάθεση του ενιστάμενου οικονομικού φορέα αφού έχει αναρτηθεί στα «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού» στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στα πλαίσια δυνατότητας άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά του 2ου Πρακτικού σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Διακήρυξης), για δε τους ... .. του ..., και ... .. – ... του ... οι οποίοι αποτελούν μέλη του Δ.Σ. του οικονομικού φορέα διαπιστώθηκε ότι δεν

## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

έχουν κατατεθεί αντίγραφα Ποινικού Μητρώου. Κατόπιν των ανωτέρω η μη υποβολή αντίγραφου Ποινικού Μητρώου των ... .. του ..., και ... .. – ... του ... σε περίπτωση που δεν καλύπτονται από την αρ. πρ. .../.../2022/08-07-2022 Ενημερότητα Πτυχίου του οικονομικού φορέα δύναται να αντιμετωπιστεί με την υποβολή συμπληρωματικών στοιχείων και συγκεκριμένα την υποβολή των αντιγράφων Ποινικού Μητρώου για τα μέλη αυτά από τον οικονομικό φορέα.».

Επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της περί συμπληρωματικών στοιχείων και εφαρμογής των άρθρων 102 και 103 του Ν 4412/2016 είναι νομικά αβάσιμος και έρχεται σε αντίθεση με τα οριζόμενα στις διατάξεις των ανωτέρω άρθρων, με δεδομένο ότι στην προκειμένη περίπτωση ο προσωρινός ανάδοχος παρέλειψε να υποβάλει αναγκαίο και προβλεπόμενο από τη διακήρυξη δικαιολογητικό κατακύρωσης και δεν υπέβαλε καμία αίτηση για την παράταση της προθεσμίας υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, και πως η αναθέτουσα αρχή όπως προκύπτει από τις απόψεις της δεν είχε καμία πρόθεση να προβεί στην συμπλήρωση δικαιολογητικών που δεν έχουν προσκομιστεί μάλιστα και ως εκ τούτου είχε δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της κατά την παρ.4 του άρθρου 103 του Ν 4412/2016 και πως, λαμβανομένων υπόψη των αρχών της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών (ΕΑ ΣτΕ 71/2008), της ισότητας και της διαφάνειας, με δεδομένο ότι η αναθέτουσα, όπως και η ίδια συνομολογεί, μεταξύ των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν περιέλαβε απόσπασμα ποινικού μητρώου για τα μέλη του ΔΣ για κανένα στάδιο του διαγωνισμού, παρ' όλο που, ασφαλώς, γνώριζε ότι απαιτούνταν να προσκομιστούν αυτοτελώς, και ως εκ τούτου μη νομίμως του κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι το κατατεθέν Αντίγραφο Ποινικού Μητρώου για τον κ. ... .. του ... που εκδόθηκε στις 30-06-2022 δεν μπορεί να καλύψει τις πληροφορίες του ποινικού μητρώου για το διάστημα υποβολής της προσφοράς στις 21-04-2022 που ελέγχεται, λαμβάνοντας υπόψη μάλιστα ότι τα στοιχεία του ποινικού μητρώου για διάφορες καταδίκες ανάλογα με τον βαθμό του εγκλήματος σταδιακά διαγράφονται με άμεση συνέπεια να έχει πραγματικό νομικό έρεισμα και η διάταξη του άρθρου 23.3 της διακήρυξης όπου ουσιαστικά

## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

αναφέρει ότι το δικαιολογητικό πρέπει να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του και όχι να έπεται του χρονικού σημείου για το οποίο ζητείται η απόδειξη όπως στον προκείμενο διαγωνισμό και πως σχετικά με τα πιστοποιητικά ισχύουσας εκπροσώπησης, η αναθέτουσα αρχή δεν κάνει αναφορά.

13. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παραβιάστηκε το άρ. 23.3 παρ. β της Διακήρυξης από την παρεμβαίνουσα, ειδικότερα, υποστηρίζει ότι από τα έγγραφα που της κοινοποιήθηκαν προκύπτει ότι η από με αρ. πρωτ. .../.../2021/8-6-2021 Ενημερότητα Πτυχίου του ως άνω είναι ελλιπής διότι της κοινοποιήθηκε η μία εκ των δύο σελίδων που την αποτελούν, συνεπώς δεν προκύπτει η ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα της εταιρίας κατά το στάδιο δημοπρασίας ώστε να ελεγχθεί εάν υπάγεται στην απαλλαγή προσκόμισης των ανωτέρω και πως σε κάθε περίπτωση, όπως προκύπτει από την ημερομηνία έκδοσης της ενημερότητας πτυχίου στις 8-6-2021 σε συσχέτισμό με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών που μεσολαβεί διάστημα περί των δέκα (10) μηνών, ισχυρίζεται πως εύλογα θα έχει λήξει η ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα της εταιρίας. Επιπλέον, υποστηρίζει πως λαμβάνοντας υπόψη και το αναγραφόμενο στην ενημερότητα πτυχίου «Εφόσον ο αναγραφόμενος στα αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας χρόνος ισχύος τους, έχει λήξει κατά την διάρκεια ισχύος της Ενημερότητά Πτυχίου, η διαγωνιζόμενοι υποβάλλουν πλέον της ενημερότητα πτυχίου Υπεύθυνη δήλωση ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμεροι», και πως δεν προκύπτει από τα δικαιολογητικά που κατέθεσε ο ως άνω ότι η προσκόμιση ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας εν ισχύει κατά το στάδιο δημοπράτησης ούτε και Υπεύθυνη Δήλωση με το ανωτέρω περιεχόμενο. Επιπλέον, υποστηρίζει πως προκύπτει από την ημερομηνία έκδοσης της ενημερότητας πτυχίου στις 8-6-2021 σε συσχέτισμό με την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών που μεσολαβεί διάστημα περί των δέκα (10) μηνών ότι εύλογα θα έχει λήξει και ασφαλιστική ενημερότητα της στελέχωσης του ... της εταιρίας. Επίσης, αναφέρει ότι από την κατατεθειμένη ασφαλιστική ενημερότητα του στελέχους ... .../... με αρ. πρωτ.



## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

.../29-5-2022 προκύπτει ότι δεν καλύπτει το στάδιο της δημοπράτησης στις 21/4/2022 παρά μόνο το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της επί του λόγου αυτού αναφέρει ότι «Όσον αφορά την Παράβαση του άρθρου 23.3 παρ.β, της Διακήρυξης του οικονομικού φορέα: «... .. διακρ. ...» από την κατατεθείσα αρ. πρ. .../.../2021/8-6-2021 ενημερότητα πτυχίου και μετά από εκ νέου έλεγχο που πραγματοποιήθηκε από την επιτροπή διαγωνισμού του έργου του θέματος κατόπιν της από 12/08/2022 προδικαστικής προσφυγής δεν προκύπτει εάν ήταν εν ισχύ κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού τόσο η φορολογική όσο και η ασφαλιστική ενημερότητα διότι από τον οικονομικό φορέα έχει κατατεθεί ΕΜΠΡΟΘΕΣΜΑ τόσο σε ηλεκτρονική στις 06/07/2022 και ώρα 15:20:20 στο αρχείο με τίτλο: ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ όσο και σε έντυπη μορφή μόνο η πρώτη σελίδα της Ενημερότητας Πτυχίου και κατά συνέπεια δε δύναται να διαπιστωθεί η αναγκαιότητα προσκόμισης ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας κατά το στάδιο της Δημοπρασίας και τα επιπλέον στοιχεία που έχουν κατατεθεί από τον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στις 06/07/2022 και ώρα 15:20:20 στο αρχείο με τίτλο: ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ήτοι η αρ. πρ. ..../22.06.2022 Ασφαλιστική Ενημερότητα της εταιρείας καθώς και η με αρ. πρ. 74548821/29.06.2022 Φορολογική Ενημερότητα είναι μεταγενέστερα. Κατόπιν των ανωτέρω η δεύτερη σελίδα της με αρ. πρ. .../.../2021/8-6-2021 ενημερότητας πτυχίου δύναται να θεραπευτεί με την προσκόμισή της από τον οικονομικό φορέα.». Επί των ως άνω ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, με το υπόμνημά της, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή ομολογεί πως «..δεν προκύπτει εάν ήταν εν ισχύ κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού τόσο η φορολογική όσο και η ασφαλιστική ενημερότητα...» ενώ παράλληλα ουσιαστικά έλαβε υπόψιν της την ενημερότητα πτυχίου του οικονομικού φορέα που ανέδειξε ως ανάδοχο δίχως το συγκεκριμένο έγγραφο να είναι πλήρες όπως αναφέρει στην προσφυγή της και παρόλα αυτά ισχυρίζεται πως εντελώς παράνομα αποδέχτηκε την προσφορά του και πως η αναθέτουσα αρχή ομολογεί ότι στήριξε την απόφαση αποδοχής της προσφοράς του προσωρινώς αναδόχου σε έγγραφο που δεν κατατέθηκε νομότυπα με αποτέλεσμα να οδηγεί στην πλήρη ακυρότητα της

## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

απόφασής της ενώ ο ισχυρισμός της ότι δύναται να θεραπευτεί με την προσκόμισή της κρίνεται κατ' ελάχιστον ως καταχρηστικός ο οποίος οδηγεί μόνο στην καταστρατήγηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας που εφαρμόζονται στις δημόσιες συμβάσεις.

14. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παραβιάστηκε το άρ. 22.Α.4 παρ. θ της Διακήρυξης από την παρεμβαίνουσα, παραθέτει δε τα άρ. 22.Α.4 παρ. θ, 23.3 και υποστηρίζει ότι, καθώς ο οικονομικός φορέας φέρει ενημερότητα πτυχίου που εκδόθηκε στις 8-6-2021, ευκόλως συνάγεται ότι κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών είχαν λήξει οι βεβαιώσεις πειθαρχικού παραπτώματος των στελεχών ... της εταιρίας που έχουν εξάμηνη ισχύ μέχρι τον Δεκέμβριο του 2021, συνεπώς όφειλε η εταιρία να καταθέσει νέες βεβαιώσεις περί μη πειθαρχικού παραπτώματος, όπως ορίζει και το άρ. 23.9 παρ. β της Διακήρυξης ώστε να καλύψει το στάδιο της υποβολής των προσφορών. Επί του τρίτου λόγου η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι *«Όσον αφορά την κατά τον ενιστάμενο οικονομικό φορέα Παράβαση του άρθρου 22.Α.4 παρ.θ, της Διακήρυξης του οικονομικού φορέα: «... .. διακρ. ...» από τις κατατεθείσες αρ. πρ. .../.../14-6-2022 και .../.../1-7-2022 βεβαιώσεις μη πειθαρχικού παραπτώματος των στελεχών ... της εταιρείας: ... .. και ... .. αντίστοιχα οι οποίες έχουν κατατεθεί ΕΜΠΡΟΘΕΣΜΑ στις 06/07/2022 και ώρα 15:20:20 στο αρχείο με τίτλο: ΚΑΤΑΘΕΣΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ (ήταν στη διάθεση του ενιστάμενου οικονομικού φορέα αφού έχουν αναρτηθεί στα «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού» στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ στα πλαίσια δυνατότητας άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά του 2ου Πρακτικού σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Διακήρυξης), είναι φανερό ότι καλύπτεται το σύνολο του χρονικού διαστήματος μέχρι την ημερομηνία έκδοσής τους, η οποία και είναι μεταγενέστερη της ημερομηνίας δημοπράτησης, άρα κατά συνέπεια καλύπτεται και το υπό εξέταση χρονικό διάστημα και παρέλκει η ανάγκη υποβολής και επιπλέον προγενέστερων βεβαιώσεων (αφού δεν έχουν υποπέσει σε πειθαρχικό αδίκημα έως την ημερομηνία έκδοσης). Κατόπιν των ανωτέρω οι ισχυρισμοί του ενιστάμενου οικονομικού φορέα για την προσκόμιση επιπλέον προγενέστερων βεβαιώσεων πειθαρχικού παραπτώματος είναι*

*λανθασμένοι διότι οι υποβληθέντες βεβαιώσεις μη πειθαρχικού παραπτώματος των στελεχών ... της εταιρείας καλύπτουν και όλο προγενέστερο χρονικό διάστημα συμπεριλαμβανομένου της ημερομηνίας δημοπράτησης.».*

15. Επειδή, με τον τέταρτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι παραβιάστηκε το άρ. 22.Α.5 της Διακήρυξης από την παρεμβαίνουσα διότι, όπως υποστηρίζει, από τα δικαιολογητικά του ως άνω οικονομικού φορέα, προκύπτει ότι δεν έχει κατατεθεί σχετική Υπεύθυνη Δήλωση για τον εθνικό λόγο αποκλεισμού κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης με συνέπεια τον αποκλεισμό του σύμφωνα με το άρ. 22.Α.6 της Διακήρυξης. Επί του λόγου αυτού με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι *«Τέλος, όσον αφορά την κατά τον ενιστάμενο οικονομικό φορέα Παράβαση του άρθρου 22.Α.5 της Διακήρυξης του οικονομικού φορέα: «... .. διακρ. ...» όπως ρητά αναγράφεται στο σχόλιο 122 του τεύχους της Διακήρυξης: «Σημειώνεται ότι ο ανωτέρω εθνικός λόγος αποκλεισμού συμπληρώνεται στο Μέρος III Δ του ΕΕΕΣ» το οποίο σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 «ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75)» κατά συνέπεια παρέλκει η συμπλήρωση υπεύθυνης δήλωσης για το άρθρο αυτό και καλύπτεται από το ΕΕΕΣ.».* Επί των ως άνω ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της υποστηρίζει ότι η αναθέτουσα αρχή επιβεβαιώνει ότι έχει ελέγξει εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (εθνικός λόγος αποκλεισμού).....» αποκλειστικά και μόνο κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς και δια της δήλωσης στο ΕΕΕΣ το οποίο πράγματι αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση πλην όμως δεν καταλαμβάνει και το μέλλον. Συνεπώς, ισχυρίζεται πως ευκόλως αποδεικνύεται και από τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας ότι δεν έχει κατατεθεί Υπεύθυνη Δήλωση για τον ανωτέρω «εθνικό λόγο αποκλεισμού» κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

16. 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,

## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

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 δικαιοκώλου 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 έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης 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).

17. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 23.2 «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» της Διακήρυξης «...Όλα τα αποδεικτικά έγγραφα του άρθρου 23.3 έως 23.10 της παρούσας, υποβάλλονται και γίνονται αποδεκτά, σύμφωνα με τα αναλυτικά οριζόμενα στο άρθρο 4.2 (β) της παρούσας.», στο δε άρ. 4.2 ορίζεται ότι «α) Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της παρούσας ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής

## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα, στο άρθρο 23 της παρούσας, αποδεικτικά μέσα (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, δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή και γίνονται αποδεκτά, ανά περίπτωση, εφόσον... γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά ή σε έντυπη μορφή, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις, κατά την έννοια του άρθρου 102 ν. 4412/2016, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. ...». Στο άρ. 23.3 «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «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 του. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22. ...»,

## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

στο δε άρ. 22.A.1 ορίζεται «...Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: ... β) Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.) τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, καθώς και τα πρόσωπα στα οποία με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου έχει ανατεθεί το σύνολο της διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας....». Στο άρ. 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» ορίζεται ότι «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β Ε της παρούσας.... Κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, καθώς και της συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.A.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. ...», σύμφωνα δε με το άρ. 23.8 της Διακήρυξης «23.8 Σχετικά με τον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου: Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», με θέμα: “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου Κατακύρωση”, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου και τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους τους, εκτός αν σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος Ειδικότερα: Α. Για τους ημεδαπούς οικονομικούς φορείς υποβάλλονται: 1) στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και εγγράφεται υποχρεωτικά ή προαιρετικά στο ΓΕΜΗ και δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της στο

## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

ΓΕΜΗ α) για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης , υποβάλλει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του...». Στο άρ. 23.9 «Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων» της Διακήρυξης ορίζεται ότι «(α)... (β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. στις τάξεις 3 η έως και 7η, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, υποβάλλοντας «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών - απόσπασμα ποινικού μητρώου του άρθρου 23.3.(α) της παρούσας για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης. Για τα λοιπά μέλη του Δ.Σ της εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου, καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου...». Εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην παρεμβαίνουσα στις 27.06.2022, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, το υπ' αρ. πρωτ. .../27.06.2022 έγγραφο με θέμα «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών, μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., του προσωρινού Αναδόχου σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει καθώς και το άρθρο 4 παρ. 4.2, άρθρο 22 & άρθρο 23 παρ. 23.3 έως και 23.10 της διακήρυξης για το έργο: «ΣΗΜΑΝΣΗ- ΑΣΦΑΛΙΣΗ ΚΑΙ ΛΟΙΠΕΣ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΣΤΗΝ ΕΘΝΙΚΗ ΟΔΟ ... - ... - ...», σε απάντηση του οποίου η ως άνω εταιρία απέστειλε, μεταξύ άλλων, στις 06.07.2022 το με ίδια ημερομηνία έγγραφό της, ως επίσης και τα εκεί συνημμένα έγγραφα, ομοίως μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. Σε αυτά περιλαμβάνεται η υπ' αρ. πρωτ. .../.../2021/08.06.2021 «ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ ΓΙΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΣΕ ΔΗΜΟΠΡΑΣΙΕΣ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΕΡΓΩΝ» με την οποία βεβαιώνεται ότι η παρεμβαίνουσα είναι εγγεγραμμένη στις κατηγορίες και τάξεις που αναφέρονται στην εργοληπτική της βεβαίωση (...), όπου ως Πρόεδρος και Διευθύνουσα Σύμβουλος αναφέρεται η ... .. (σελ. 8/68). Επιπλέον, περιλαμβάνεται η υπ' αρ. .../03.03.2022 ανακοίνωση καταχώρισης στο ΓΕΜΗ, όπου αναφέρεται ότι το Διοικητικό Συμβούλιο της ως άνω εταιρίας απαρτίζεται από τους ... .. του ... (Πρόεδρος & Διευθ. Σύμβουλος), ... .. του ... (Αντιπρόεδρος), ... .. – ... του ... (Μέλος) και ... .. του ... (Μέλος), η δε θητεία

## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

του λήγει στις 28.02.2027 (σελ. 44/68). Ως προς τον ... .. του ..., προσκομίσθηκε το υπ' αρ. πρωτ. 330199/30.06.2022 αντίγραφο ποινικού μητρώου (σελ. 55/68). Σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη, ειδικότερα, σύμφωνα με το άρ. 23.1, «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, ... Κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, καθώς και της συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν...», συναφώς, στο άρ. 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.». Δηλαδή, η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς γίνεται με απλή σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ, προαποδεικτικά, σύμφωνα και με το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, και σε μεταγενέστερο χρόνο προσκομίζεται το σχετικό αποδεικτικό έγγραφο, όπως εν προκειμένω, κατά τη Διακήρυξη και το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, με την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συναφώς, σύμφωνα και με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021 του οικείου άρ. 44 που τροποποίησε το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, οι προϋποθέσεις και οι



## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

απαιτήσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, μόνο με την υποβολή του ΕΕΕΣ, ήτοι χωρίς να απαιτείται πλέον η υποβολή άλλων αποδεικτικών μέσων για το χρονικό εκείνο σημείο. Εν προκειμένω, στο υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα ΕΕΕΣ με την προσφορά της, στο οικείο πεδίο, ήτοι το «Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού», στα οποία περιλαμβάνονται και οι λόγοι αποκλεισμού του άρ. 22.Α.1, απάντησε «Όχι» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ» «espd-response-v2 (1)\_signed.pdf», σελ. 5 επόμε.), συνεπώς, οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που αφορούν στη μη κατάθεση αντιγράφου ποινικού μητρώου κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς των ... .. του ..., ... .. του ... και ... ..- ... του ... απορρίπτονται ως αβάσιμοι, καθώς, κατά τα αμέσως ανωτέρω, ουδεμία σχετική υποχρέωση υπείχε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, δοθέντος ότι κατά το χρόνο αυτό η σχετική υποχρέωση λαμβάνει χώρα με τη σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ, χωρίς να απαιτείται επιπλέον και η υποβολή εγγράφου. Ως προς δε τον ισχυρισμό της μη κατάθεσης αντιγράφου ποινικού μητρώου κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης για την ... .. του ..., σύμφωνα με το άρ. 103 Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρ. 43 του Ν. 4782/2021, υπό το πρίσμα της αποφυγής αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρ. 103, αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, εφόσον τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο παρουσιάζουν ελλείψεις ή εφόσον αυτά δεν προσκομισθούν, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς παροχή διευκρινίσεων των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών και προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών, τούτο δε ορίζεται σαφώς και στο άρ. 4.2 γ της Διακήρυξης. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα, κατά τα ως άνω, κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά

## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13). Περαιτέρω, η ΕΑΔΗΣΥ, όταν εξετάζει διαφορά επί κατακυρωτικής απόφασης σχετικά με την πληρότητα και το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οφείλει, στην περίπτωση που ακυρώσει την προσβαλλόμενη λόγω ελλείψεων ή ελαττωμάτων των, κατ' αρχήν αποδεχθέντων, από την αναθέτουσα αρχή δικαιολογητικών κατακύρωσης, να αναπέμψει την υπόθεση σε αυτήν, προκειμένου αυτός να εκπληρώσει προηγουμένως την ανωτέρω διαδικαστική υποχρέωσή του, ήτοι να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών και να εξετάσει τη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα προς την πρόσκληση αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 14). Ωστόσο, η κατά τα ως άνω πλημμέλεια δεν οδηγεί άνευ ετέρου στον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, αλλά, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει αυτόν ώστε να προσκομίσει τα σχετικά στοιχεία. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτός ο ως άνω ισχυρισμός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να ασκήσει την προβλεπόμενη στα άρθρα 103 Ν. 4412/2016 και 4.2.γ της Διακήρυξης αρμοδιότητά της, κατά τα ανωτέρω. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας δεν κατέθεσε σε κανένα στάδιο της διαδικασίας πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης έκδοσης έως τριάντα (30) ημερών πριν την υποβολή του σχετικά με τη νομιμοποίηση της εταιρίας, από το συνδυασμό των άρ. 4.2 και 23.8 της Διακήρυξης προκύπτει ότι τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο μετά από σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής. Η παρεμβαίνουσα προσκόμισε στις 06.07.2022 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» την υπ' αρ. .../03.03.2022 ανακοίνωση καταχώρισης στο ΓΕΜΗ των στοιχείων της εταιρίας όπου αναγράφεται η εκπροσώπηση αυτής (σελ. 44/68), ήτοι δεν προσκομίσθηκε, σύμφωνα με το άρ. 23.8 της Διακήρυξης για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης «...σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του». Εντούτοις, σύμφωνα με τα αμέσως ανωτέρω κριθέντα, η κατά τα ως άνω πλημμέλεια δεν οδηγεί άνευ ετέρου στον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας,

αλλά, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει αυτόν ώστε να προσκομίσει τα σχετικά στοιχεία. Συνεπώς, πρέπει να γίνει δεκτός ο ως άνω ισχυρισμός και να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να ασκήσει την προβλεπόμενη στα άρθρα 103 Ν. 4412/2016 και 4.2.γ της Διακήρυξης αρμοδιότητά της, κατά τα ανωτέρω.

18. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, στο άρ. 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» ορίζεται ότι *«23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β Ε της παρούσας...»*, σύμφωνα δε με το άρ. 23.3 «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.» της Διακήρυξης *«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: ... (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά*

## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

που υποβάλλονται είναι: β1) πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, που εκδίδεται από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων ( Α.Α.Δ.Ε.), για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση δήλωση 153 περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση θα υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της Α.Α.Δ.Ε.... β2) πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδεται από τον ε ΕΦΚΑ. ...». Το άρ. 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.». Δηλαδή, η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς γίνεται με απλή σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ, προαποδεικτικά, σύμφωνα και με το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, και σε μεταγενέστερο χρόνο προσκομίζεται το σχετικό αποδεικτικό έγγραφο, όπως εν προκειμένω, κατά τη Διακήρυξη και το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, με την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συναφώς, σύμφωνα και με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021 του οικείου άρ. 44 που τροποποίησε το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, οι προϋποθέσεις και οι απαιτήσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, μόνο με την υποβολή του ΕΕΕΣ, ήτοι χωρίς να απαιτείται πλέον η υποβολή άλλων αποδεικτικών μέσων για το χρονικό εκείνο σημείο. Εν προκειμένω, στο υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα ΕΕΕΣ με την προσφορά της, στο οικείο πεδίο, ήτοι το «Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού» «Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης», που αφορούν στο άρ. 22.Α.2, ήτοι τις υποχρεώσεις περί της καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης απάντησε «Όχι» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ» «espd-response-v2 (1)\_signed.pdf», σελ. 7/11),

## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

συνεπώς οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που αφορούν στη μη προσκόμιση ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας εν ισχύ κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς του ως άνω οικονομικού φορέα απορρίπτεται ως αβάσιμος. Συναφώς, αβασίμως η προσφεύγουσα υπολαμβάνει ότι η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα αποδεικνύεται από την ενημερότητα πτυχίου, αλλά σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στη Διακήρυξη, κατά τα ως άνω εκτεθέντα. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η δεύτερη σελίδα της με αρ. πρ. .../.../2021/8-6-2021 ενημερότητας πτυχίου μπορεί να προσκομισθεί παρίσταται ως βάσιμος, εφαρμοζόμενων των στην προηγούμενη σκέψη κριθέντων περί του άρ. 103 του Ν. 4412/2016.

19. Επειδή, επί του τρίτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 22.Α.4 της Διακήρυξης *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις ... (α)... (β)... (γ)... (δ)... (ε)... (στ)... (ζ)... (η)... (θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του»*, στο άρ. 23 *«Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής»* ορίζεται ότι *«23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β Ε της παρούσας....»* και στο άρ. 23.3 *«Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.»* ότι *«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*

## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

δικαιολογητικά: (α)... (β)... β1)... β2)... β3)... (γ)... γ1)... γ2)... γ3)... (δ)... (ε)  
... Ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22 22161, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ ), όπως προβλέπεται στη με αριθ. Δ15/οικ/24298/28.07.2005 (Β' 1105) απόφαση, περί ενημερότητας πτυχίου, όπως ισχύει, από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα....». Το άρ. 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης.». Δηλαδή, η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς γίνεται με απλή σχετική δήλωση στο ΕΕΕΣ, προαποδεικτικά, σύμφωνα και με το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, και σε μεταγενέστερο χρόνο προσκομίζεται το σχετικό αποδεικτικό έγγραφο, όπως εν προκειμένω, κατά τη Διακήρυξη και το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, με την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συναφώς, σύμφωνα και με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2021 του οικείου άρ. 44 που τροποποίησε το άρ. 104 του Ν. 4412/2016, οι προϋποθέσεις και οι απαιτήσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, μόνο με την υποβολή του ΕΕΕΣ, ήτοι χωρίς να απαιτείται πλέον η υποβολή άλλων αποδεικτικών μέσων για το χρονικό εκείνο σημείο. Εν προκειμένω, στο υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα ΕΕΕΣ με την προσφορά της, στο οικείο πεδίο, ήτοι το «Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού» «Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», «Ένοχος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;» απάντησε «Όχι»

## Αριθμός απόφασης : 1443 /2022

(βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ» «espd-response-v2 (1)\_signed.pdf», σελ. 9/11), συνεπώς οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας που αφορούν στη μη προσκόμιση βεβαιώσεων κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς του ως άνω οικονομικού φορέα απορρίπτεται ως αβάσιμος, οι δε ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί υποβολής των υπ' αρ. .../.../14-6-2022 και .../.../1-7-2022 βεβαιώσεις μη πειθαρχικού παραπτώματος των στελεχών ... του ως άνω οικονομικού φορέα ... και ... ..., αντίστοιχα, αφορούν στο χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι στο χρόνο υποβολής της προσφοράς, που, κατά τα ως άνω, δεν απαιτείται η προσκόμιση κάποιου εγγράφου.

20. Επειδή, επί του τέταρτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με το άρ. 22.A.5 της Διακήρυξης «22.A.5 . Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (διαγωνισμό), οικονομικός φορέας εάν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 ( εθνικός λόγος αποκλεισμού)». Όπως αναφέρεται στη σελίδα 43/64 της Διακήρυξης, τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παρ. Α.5 του άρ. 22 υφίστανται «(μόνο για συμβάσεις εκτιμώμενης αξίας ανώτερης του 1.000.000,00 ευρώ, άλλως διαγράφεται)», η δε τεθείσα αυτή φράση είναι διαφορετικού χρώματος γραμματοσειράς από το υπόλοιπο κείμενο της Διακήρυξης, την οποία προφανώς εκ παραδρομής η αναθέτουσα αρχή δεν διέγραψε, δοθέντος ότι η εκτιμώμενη αξία της επίμαχης σύμβασης είναι ποσού 685.483,87€, ήτοι μικρότερη του 1.000.000,00€. Τούτο δε επιρρωνύεται από το άρ. 2 του Ν. 3310/2005 (Μέτρα για τη διασφάλιση της διαφάνειας και την αποτροπή καταστρατηγήσεων κατά τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ΦΕΚ Α' 30/01.02.2005), όπου ορίζεται ρητά ότι αυτός εφαρμόζεται σε συμβάσεις των οποίων το οικονομικό αντικείμενο υπερβαίνει το ποσό του 1.000.000€, καθώς επίσης και οι συμβάσεις των οποίων το οικονομικό τους αντικείμενο ή αντάλλαγμα είναι κατώτερο του ενός εκατομμυρίου (1.000.000,00) ευρώ, αλλά έχουν ως αντικείμενο τμήμα, προσθήκη ή επέκταση ή συμπλήρωση ανατιθέμενου έργου, προμήθειας ή υπηρεσίας που υπερβαίνει συνολικά το ποσό αυτό, ανεξαρτήτως εάν το οικονομικό τους αντικείμενο ή αντάλλαγμα συνεπάγεται ή όχι δαπάνη για την αναθέτουσα αρχή. Επομένως,

**Αριθμός απόφασης : 1443 /2022**

ο τέταρτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής απορρίπτεται ως αβάσιμος.

21. Επειδή η εισήγηση γίνεται δεκτή εν μέρει.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή εν μέρει και το παράβολο να επιστραφεί.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλομένη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20.09.2022 και εκδόθηκε στις 05.10.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**