

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 11 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μαρία Βύρρα, σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ελευθερίας Καλαμιώτη δυνάμει της υπ' αριθ. 64/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ, και Μιχαήλ Οικονόμου, σε αναπλήρωση του Μέλους του 1^{ου} Κλιμακίου Ειρήνης Αψοκάρδου δυνάμει της υπ' αριθ. 63/2022 Πράξης Προέδρου ΕΑΔΗΣΥ, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5/9/2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1230/6-9-2022 προδικαστική προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «... .. -» που εδρεύει στην ..., οδός, και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του, νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπόψη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση: α) της υπ' αριθ. .../2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής που περιέχεται στο υπ' αριθ. .../2022 πρακτικό συνεδρίασης με θέμα «Έγκριση ή μη του από 28.07.2022 Πρακτικού II Ελέγχου Κατάθεσης των Δικαιολογητικών του προσωρινού μειοδότη και κατακύρωση του έργου με τίτλο, 'Ενεργειακή αναβάθμιση Δημοτικού Σχολείου ...', προϋπολογισμού 242.800,00 ευρώ μαζί με ΦΠΑ 24% και αριθμό μελέτης 147/2021» και β) της υπ' αριθ. .../25-08-2022 απόφασης της Αποκεντρωμένης Διοίκησης ... - για τον έλεγχο νομιμότητας της ανωτέρω απόφασης της οικονομικής Επιτροπής, κατά το μέρος τους με το οποίο κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στη «... ..».

Υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης παρεμβαίνει ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «... ..» που εδρεύει στην, οδός, και εκπροσωπείται νόμιμα.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια Αθηνά Μπουζιούρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 979,03 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 195.806,45 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

2. Επειδή, με Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, η οποία εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του δημοσίου έργου για την «Ενεργειακή αναβάθμιση Δημοτικού Σχολείου ...» εκτιμώμενης αξίας 242.800,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, με αριθμό μελέτης .../2021. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν επτά (7) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα που κατετάγη τρίτη κατά σειρά μειοδοσίας και η παρεμβαίνουσα που κατετάγη δεύτερη. Κατόπιν απόρριψης της προσφοράς της αρχικής μειοδότης λόγω ελαττώματος της εγγυητικής επιστολής της, προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης αναδείχθηκε δυνάμει της υπ' αριθ. .../2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής η παρεμβαίνουσα. Με την ήδη προσβαλλόμενη απόφαση, το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στην παρεμβαίνουσα, αφού ελέγχθηκαν και εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Με την δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση επικυρώθηκε η νομιμότητα της πρώτης προσβαλλόμενης από τον αρμόδιο Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης κατά την άσκησης αυτεπάγγελτου ελέγχου νομιμότητας.

3. Επειδή, η Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 11/5/2022 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (δημόσιο έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Απαραδέκτως,

Αριθμός απόφασης: 1467/2022

ωστόσο, προσβάλλεται με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή η δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση του Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης ... - περί επικύρωσης, όπως προαναφέρθηκε, της νομιμότητας της πρώτης προσβαλλόμενης. Και τούτο, διότι η δεύτερη προσβαλλόμενη, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του αυτεπαγγέλτου ελέγχου νομιμότητας κατ' άρθρο 225 Ν. 3852/2010 των πράξεων των συλλογικών οργάνων των ΟΤΑ και με την οποία ο αρμόδιος Συντονιστής Αποκεντρωμένης Διοίκησης διαπίστωσε την νομιμότητα της πρώτης προσβαλλόμενης, στερείται εκτελεστότητας (πρβλ. ΣτΕ 521/2017, σκ.4, 1274/2011, σκ. 6 κ.α.).

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 5/9/2022. Κοινοποιήθηκε δε δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της αναθέτουσας αρχής στην ΕΑΔΗΣΥ στις 6/9/2022. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η μόνη κατά τα άνω παραδεκτως προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 25/8/2022.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία έχει καταταγεί μετά την ανάδοχο στον πίνακα μειοδοσίας, ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, επικαλούμενη βλάβη από την μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της, κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς διαγωνιζόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 6/9/2022 και υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτής στις 13/9/2022, νομίμως και εμπροθέσμως.

8. Επειδή, η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση στις 13/9/2022, νομίμως και εμπροθέσμως, και με έννομο συμφέρον δοθέντος ότι με την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε.

9. Επειδή, με την υπ' αριθ. 1760/2022 και 1952/2022 Πράξεις Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1467/2022

10. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

11. Επειδή, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα λόγω πλημμελειών των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και συγκεκριμένα: **α)** διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η παρεμβαίνουσα δεν προσκόμισε την απαιτούμενη κατ' άρθρο 23.3.ζ' της Διακήρυξης υπεύθυνη δήλωση ότι δεν έχει επιβληθεί εις βάρος της κύρωση οριζόντιου αποκλεισμού από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και **β)** διότι, πάντα κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η προσκομισθείσα εκτύπωση από τα στοιχεία μητρώου της ΑΑΔΕ, όπως αυτά εμφανίζονται στο TAXISNET, δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

12. Επειδή, οι διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 1 και 2 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 43 Ν. 4782/2021, ορίζουν τα εξής: *«1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα*

Αριθμός απόφασης: 1467/2022

που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α` 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1».

13. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 103 Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων κατ' αρχήν από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης, να τον καλέσει να καλύψει, εντός δεκαήμερης προθεσμίας, τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών - είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση αρχικώς μεν υποβληθέντος, αλλά μη πληρούντος τις απαιτήσεις της διακήρυξης δικαιολογητικού - σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές επάγονται αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου. Η αρχική, δηλαδή, παράλειψη ή πλημμελής υποβολή εκ μέρους του αναδόχου κάποιου από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα αρχή να προβεί στην οφειλόμενη κατά τα άνω κλήση του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση του ελλείποντος ή/και

Αριθμός απόφασης: 1467/2022

ελλιπούς δικαιολογητικού. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα κατά τα άνω κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί ο αναθέτων φορέας να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13, ΔΕφΑθ Ν42/2020). Περαιτέρω, η ΕΑΔΗΣΥ, όταν εξετάζει διαφορά επί κατακυρωτικής απόφασης σχετικά με την πληρότητα και το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οφείλει, στην περίπτωση που ακυρώσει την προσβαλλόμενη λόγω ελλείψεων ή ελαττωμάτων των κατ' αρχήν αποδεχθέντων από την αναθέτουσα αρχή δικαιολογητικών κατακύρωσης, να αναπέμψει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου αυτή να εκπληρώσει προηγουμένως την ανωτέρω διαδικαστική υποχρέωσή 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, ΔΕφΑθ Ν42/2020, σκ. 10).

14. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει, σχετικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα, τα εξής: «4.2 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 από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν 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. γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας των δέκα (10) ημερών της παραγράφου (α) αίτημα προς

Αριθμός απόφασης: 1467/2022

την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.

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. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 1467/2022

κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου 25. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της 'λειτουργικότητας της 'Επικοινωνίας', στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης. Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλεισθεί οριστικά, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της 'Επικοινωνίας', και επιπλέον αναρτά τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο 'Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού'. [...] 22.A.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις... (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν τηρεί τους όρους αυτής ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. 22.A.9. Οικονομικός φορέας, σε βάρος του οποίου έχει επιβληθεί η κύρωση του οριζόντιου αποκλεισμού σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, και για το χρονικό διάστημα που αυτή ορίζει αποκλείεται από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης. [...] 23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α. Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο

Αριθμός απόφασης: 1467/2022

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: ... γ3) εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης” από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο *taxisnet*, από την οποία να προκύπτει η μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους ... (ζ) Για την περίπτωση του άρθρου 22.Α.9. της παρούσας διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού ... 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα). Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας».

15. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόφασης αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, διότι, κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης, η τελευταία δεν υπέβαλε προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.9 της Διακήρυξης την απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση. Αμφότερες η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα υποστηρίζουν ότι το επίμαχο δικαιολογητικό καλύπτεται από το περιεχόμενο της γενικής περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού υπεύθυνης δήλωσης της παρεμβαίνουσας. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, κατόπιν της από 22/7/2022 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στις 27/7/2022 φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, στον οποίο περιλαμβάνονταν, μεταξύ άλλων, η από 27/7/2022 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της παρεμβαίνουσας (αρχείο «ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ.pdf»), με το εξής περιεχόμενο: «ως νόμιμος εκπρόσωπος της δηλώνω ότι για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22 (156) δεν συντρέχουν στο πρόσωπό μου οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού(157)». Όμως, από το σαφές περιεχόμενο της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης προκύπτει ότι αυτή καταλαμβάνει τους λόγους

Αριθμός απόφασης: 1467/2022

αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4 της Διακήρυξης, και όχι αυτόν του άρθρου 22.Α.9 της Διακήρυξης περί μη επιβολής στον οικονομικό φορέα της κύρωσης του οριζόντιου αποκλεισμού από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων για συγκεκριμένο χρονικό διάστημα. Με το ανωτέρω δεδομένο σε συνδυασμό με το γεγονός ότι στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας δεν υπάρχει έτερη υπεύθυνη δήλωση περί μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.9 της Διακήρυξης, βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι δεν έχει προσκομιστεί τέτοια από την παρεμβαίνουσα. Ενόψει, όμως, των γενομένων δεκτών ανωτέρω (βλ. σκέψη 13), η εν λόγω πλημμέλεια του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας δεν άγει άνευ ετέρου σε αποκλεισμό της, αλλά υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να την καλέσει να προσκομίσει την ελλείπουσα υπεύθυνη δήλωση, σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, οι οποίες τυγχάνουν εφαρμογής στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία. Η δε ΕΑΔΗΣΥ δεν μπορεί να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή στην άσκηση της εν λόγω αρμοδιότητας. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτός ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής, κατά τα άνω, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, προκειμένου η υπόθεση να αναπεμφθεί και η αναθέτουσα αρχή να ασκήσει την προβλεπόμενη στο άρθρο 103 Ν. 4412/2016 αρμοδιότητά της κατά τα ανωτέρω.

16. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόφασης αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας ισχυριζόμενη ότι η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε προς απόδειξη της μη αναστολής της επιχειρηματικής δραστηριότητας εκτύπωση της καρτέλας Μητρώου Επιχείρησης εκδοθείσα μετά τον χρόνο αποστολής της πρόσκλησης προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αμφότερες η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα αντιτάσσουν στα ανωτέρω ότι το επίμαχο δικαιολογητικό υπεβλήθη προσηκόντως εκδοθέν εντός του προηγούμενου της υποβολής του τριμήνου. Όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, κατόπιν της από 22/7/2022 πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε στις 27/7/2022 φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, στον οποίο περιλαμβάνονταν, μεταξύ άλλων, και η από

Αριθμός απόφασης: 1467/2022

5/5/2022 εκτύπωση της καρτέλας στοιχείων μητρώου επιχείρησης από το TAXISNET (αρχείο «TAXIS ..._signed ΗΜΕΡΑ ΔΗΜΟΠΡΑΤΗΣΗΣ ΚΑΙ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ.pdf»), από την οποία προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα είναι ενεργή επιχείρηση. Όπως βασίμως υποστηρίζουν η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, το επίμαχο δικαιολογητικό κατακύρωσης, το οποίο υποβάλλεται προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4.β' της Διακήρυξης που στοιχεί προς το άρθρο 73 παρ. 4 περ. β' Ν. 4412/2016, νομίμως υπεβλήθη από την παρεμβαίνουσα και έγινε δεκτό από την αναθέτουσα αρχή, έχοντας εκδοθεί στις 5/5/2022, ήτοι εντός του προηγηθέντος τριμήνου από την ημερομηνία υποβολής του (27/7/2022), όπως ρητώς προβλέπει το άρθρο 80 παρ. 12 περ. α' Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο *«τα δικαιολογητικά που αφορούν στην παρ. 1 του άρθρου 73 και την περ. β' της παρ. 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους»*. Κατόπιν των ανωτέρω, ο προκείμενος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

17. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση στο σύνολό της.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η παρέμβαση να απορριφθεί και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 12 Οκτωβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**