

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 29-10-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση, σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 20-9-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1780/21-9-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Και του από 30-9-2021, κατόπιν της από 21-9-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 10-9-2021 υπ' αρ.... απόφασης του Προέδρου του Δ.Σ. της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα, στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για την Παροχή υπηρεσιών επίβλεψης λειτουργίας, τεχνικής υποστήριξης και επισκευής των ηλεκτρικών εγκαταστάσεων του .... για δώδεκα (12) μήνες, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 170.000 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ ... την 24-6-2021 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α .... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 1-10-2021 Απόψεις.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ...και ποσού 850 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η προσφυγή του δεύτερου αποδεκτού μειοδότη κατά της εκτελεστής πράξης αποδοχής δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικής και οικονομικής προσφοράς-δικαιολογητικών κατακύρωσης του ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντα, παρεμβαίνοντος. Απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντα περί ανεπιταίριου προβολής ισχυρισμών περί των σταδίων που προηγούνται αυτού των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς ουδόλως προκύπτει ότι κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα οιαδήποτε προηγηθείσα εκτελεστή πράξη περάτωσης των οικείων σταδίων, παρά η μόνη κοινοποιηθείσα εκτελεστή πράξη ως προς το αποτέλεσμα του διαγωνισμού είναι η νυν προσβαλλομένη, που κατά το περιεχόμενο της ενσωματώνει κάθε προηγούμενη και μη κοινοποιηθείσα, εκτελεστή ενδιάμεση πράξη της διαδικασίας. Άρα, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο όρος 2.2.9.2.B1 της διακήρυξης, ως προς τα δικαιολογητικά κατακύρωσης περί του λόγου αποκλεισμού 2.2.3.2 («2.2.3.2.Στις ακόλουθες περιπτώσεις :α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή τήνεθνική νομοθεσία ή β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.») ορίζει ότι «Ειδικότερα οικονομικοί φορείς προσκομίζουν:... β) για την παράγραφο 2.2.3.2 πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους -μέλους ή χώρας, που να είναι εν

ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτόχρονος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν: i) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των φορολογικών υποχρεώσεων της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α' αποδεικτικό ενημερότητας εκδιδόμενο από την Α.Α.Δ.Ε..ii) Για την απόδειξη της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων προς τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης της παραγράφου 2.2.3.2 περίπτωση α' πιστοποιητικό εκδιδόμενο από τον «ΕΦΚΑ». Περαιτέρω, κατά το άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016, που διέπει κατ' άρ. 1.4 της διακήρυξης, τη διαδικασία, τα προσόντα συμμετοχής πρέπει διακριτά να συντρέχουν όχι μόνο κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Το δε άρ. 2.2.9.2.Α ορίζει περί των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ήτοι των αποδεικτικών μέσων οριστικής απόδειξης έλλειψης λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής), ότι αυτά προσκομίζονται προς απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρ. 2.2.3 και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής των όρων 2.2.4-2.2.7 και άρα, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να αποδεικνύουν και την έλλειψη λόγων αποκλεισμού κατά κάθε κρίσιμο χρονικό σημείο, άρα και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Άρα, απαιτείτο η ως άνω σκοπούσα προς απόδειξη έλλειψης λόγου αποκλεισμού του άρ. 2.2.3.2.α-β' της διακήρυξης, να υποβληθεί φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του προσωρινού αναδόχου, που πρέπει να τελεί σε ισχύ τόσο κατά τον χρόνο της προσφοράς, όσο και κατά τον χρόνο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι είτε δια υποβολής μίας ενημερότητας που καλύπτει αμφότερα τα χρονικά σημεία είτε δια υποβολής διαδοχικών ενημεροτήτων που καλύπτει έκαστη καθένα εκ των ανωτέρω δύο κρίσιμων χρονικών σημείων. Ο παρεμβαίνων, κατόπιν της από 24-8-2021 κλήσης του προς υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης και δια των από 24-8-2021 υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης του, υπέβαλε την από 4-8-2021 φορολογική του ενημερότητα με χρόνο ισχύος ως και 4-10-2021 και την από 4-8-2021 και με ισχύ ως και 3-2-2022 ασφαλιστική του ενημερότητα, που αμφότερες τελούσαν σε ισχύ την 24-8-

2021, ήτοι κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, χωρίς όμως να υποβάλει και οικείες ενημερότητες με ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ήτοι την 12-7-2021. Πάντως, το γεγονός πως ο παρεμβαίνων, παρότι πάντως απάντησε αρνητικά στα ερωτήματα περί συνδρομής των οικείων λόγων αποκλεισμού στο ΕΕΕΣ του, περαιτέρω στο ΕΕΕΣ του, δηλώνοντας πως είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο λόγω της συνδηλωθείσας εκεί εγγραφής του στο ..., δεν απάντησε στο αν θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, λόγω αποκλεισμού δια της θετικής απάντησης του στο περί επισήμου καταλόγου ερώτημα, του προϋποθέτοντος αρνητική απάντηση υποερωτήματος «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;», δεν επηρεάζει τα ανωτέρω, αφενός διότι τούτο ουδόλως συνεπαγόταν ότι η θετική απάντηση στο ως άνω υποερώτημα είναι προϋπόθεση απαλλαγής από την υποχρέωση υποβολής ενημεροτήτων με ισχύ κατά τον χρόνο της προσφοράς. Αφετέρου, το άρ. 102 Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά το άρ. 42 Ν. 4782/2021, ενσωματώθηκε στον όρο 3.1.2.1 της διακήρυξης που ορίζει ότι «Η αναθέτουσα αρχή, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο

προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». Άρα, η ως άνω εσφαλμένη εκ του παρεμβαίνοντος θετική απάντηση, λόγω της εγγραφής του στο ..., που εσφαλμένα λήφθηκε υπόψη εκ του παρεμβαίνοντα ως επίσημος κατάλογος, ήταν όλως διορθωτέα, χωρίς αποκλεισμό του παρεμβαίνοντα, σε αρνητική, χωρίς μεταβολή της προσφοράς, περαιτέρω δε, ομοίως και το πρώτον συμπληρωτέα ήταν και η απάντηση στην ως άνω απαλειφθείσα εκ του ΕΕΕΣ υπο-ερώτηση. Πλην όμως, δεδομένου ότι ο παρεμβαίνων ήδη υποχρεούται να υποβάλει ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, τις εν ισχύ και κατά τον χρόνο προσφοράς του, ενημερότητες που απαιτούσε η διακήρυξη, δεν υφίσταται αντικείμενο στη διόρθωση των ανωτέρω (αφού πλέον κρίνεται η ίδια η εκπλήρωση της δήλωσης και όχι η δήλωση). Προς τούτο, και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι ο παρεμβαίνων δεν ανέλαβε την υποχρέωση υποβολής τους, ενώ πλέον ακριβώς κρίθηκε η υποχρέωση του να τις υποβάλει κατά τα πλέον ισχύοντα περί δικαιολογητικών κατακύρωσης, βλ. αμέσως κατωτέρω, προβάλεται προεχόντως αλυσιτελώς. Κατά τη γνώμη του Μέλους Ε. Μιχαλίτση, δεδομένου του κρινόμενου σταδίου ο ισχυρισμός περί μη ανάληψης της υποχρέωσης υποβολής τους προβάλλεται ανεπικαίρως, ανεξαρτήτως της δυνατότητας ή μη εφαρμογής της κατ' αρ. 102 του Ν. 4412/2016 διόρθωση της σχετικής δήλωσης. Συνεπώς, σε κάθε περίπτωση, προκύπτει έλλειψη εκ των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, όσον αφορά φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα με χρόνο ισχύος που καλύπτει το χρονικό σημείο της από 12-7-2021 υποβληθείσας προσφοράς του. Περαιτέρω, πριν την από 24-6-2021 ως άνω εκκίνηση της διαδικασίας και δη, την 1-6-2021, τέθηκε σε ισχύ το άρ. 43 Ν. 4782/2021 που αντικατέστησε το άρ. 103 Ν. 4412/2016 και εφεξής ορίζει ότι «1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής

έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1....». Άρα, σε αντίθεση με την προϊσχύσασα και ουδόλως καταλαμβάνουσα τη νυν διαδικασία, που εκκίνησε μετά την 1-6-2021, διάταξη του άρ. 103 Ν. 4412/2016 και με την οποία προέκυπτε καταρχήν άνευ ετέρου απόρριψη προσωρινού αναδόχου για κάθε έλλειψη δικαιολογητικών κατακύρωσης, με μόνη εξαίρεση την προ της λήξης προθεσμίας υποβολής αυτών, στοιχειοθετημένη αίτηση του προς παράταση προθεσμίας υποβολής δικαιολογητικών των οποίων την έκδοση είχε αιτηθεί, αλλά καθυστερεί η έκδοσή τους, πλέον, σε κάθε περίπτωση μη προσκόμισης ή έλλειψης δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να αποκλείσει τον προσωρινό ανάδοχο, αλλά οφείλει να τον καλεί να προσκομίσει ότι λείπει ή να συμπληρώσει ότι υπέβαλε και μόνο, αν και μετά την πάροδο της

προθεσμίας της ως άνω δεύτερης κλήσης του, συνεχίζουν οι ελλείψεις και συγχρόνως, δεν έχει αιτηθεί δια στοιχειοθετημένου αιτήματος, παράταση της (ως άνω δεύτερης) προθεσμίας, τότε τον αποκλείει, κατ' άρ. 103 παρ. 4-5 Ν. 4412/2016, αντίστοιχα, λόγω μη εμπρόθεσμης προσκόμισης των απαιτούμενων δικαιολογητικών ή λόγω εκ των όσων παραδεκτώς προσκομισθέντων μη απόδειξη έλλειψης λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων επιλογής. Προφανώς, τούτο δεν σημαίνει πως αν εκ των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης προκύπτει άνευ ετέρου λόγος αποκλεισμού ή μη πλήρωση κριτηρίου επιλογής, κατά θετικό και βέβαιο τρόπο ή κατ' άρ. 103 παρ. 3 Ν. 4412/2016 υποβολή δια του ΕΕΕΣ απατηλών δηλώσεων, η αναθέτουσα οφείλει να απευθύνει κάποια δεύτερη κλήση, παρά αποκλείει άνευ ετέρου τον προσωρινό ανάδοχο. Σε κάθε όμως περίπτωση, όπου η πλημμέλεια δεν εντοπίζεται σε τέτοια αποδεικνυόμενη συνδρομή λόγου αποκλεισμού, έλλειψης κριτηρίου επιλογής ή απατηλής δήλωσης στο ΕΕΕΣ, αλλά απλώς, δια των όσων κατά την πρώτη ως άνω υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης υποβλήθηκαν, δεν αποδεικνύεται η πλήρωση των όρων συμμετοχής (χωρίς όμως, αντίστροφα, να αποδεικνύεται ούτε η μη πλήρωσή τους), τότε η αναθέτουσα οφείλει να απευθύνει σχετική δεύτερη κλήση προς συμπλήρωση των σχετικών ελλείψεων και προσκόμιση όσων παρέλειψε ο προσωρινός ανάδοχος να υποβάλει. Άλλωστε, η νυν ισχύουσα διάταξη του άρ. 103 Ν. 4412/2016 ενσωματώθηκε και στο άρ. 3.2 της ανεπιφύλακτα αποδεκτής από τους διαγωνιζόμενους, διακήρυξης, ορίζει ότι «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 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Ο προσωρινός ανάδοχος δύναται να υποβάλει αίτημα, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, προς την αναθέτουσα αρχή, για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης χορήγησης δικαιολογητικών προσωρινού

αναδόχου. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής αυτών, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα αυτή τόσο εντός της αρχικής προθεσμίας για την υποβολή δικαιολογητικών όσο και εντός της προθεσμίας για την προσκόμιση ελλειπόντων ή τη συμπλήρωση ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών, κατά την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ως ανωτέρω προβλέπεται. Η παρούσα ρύθμιση εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ'εφαρμογή της διάταξης του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.».

Άρα, και η ίδια η διακήρυξη ρητά προβλέπει πως σε περίπτωση ελλείψεων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος δεν αποκλείεται, αλλά καλείται εκ νέου όπως συμπληρώσει τις ελλείψεις του. Εν προκειμένω, άλλωστε, δια μόνης της υποβολής ενημεροτήτων που καλύπτουν τον χρόνο δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά εκδόθηκαν μετά την υποβολή της προσφοράς, δεν αποδεικνύεται προφανώς η έλλειψη κατοχής τέτοιων ενημεροτήτων ή ακόμη και η συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού του άρ. 2.2.3.2.α-β' της διακήρυξης κατά τον αυτοτελώς κρίσιμο χρόνο της προσφοράς, παρά απλώς προκύπτει η έλλειψη υποβολής ενημεροτήτων που καλύπτουν και αυτό το σημείο (χωρίς να προκύπτει ή να αποδεικνύεται ότι δεν υφίστανται ή δεν δύναται να αποδειχθεί η συνδρομή των οικείων προσόντων και κατά το χρονικό σημείο της προσφοράς). Επομένως, οι ως άνω ελλείψεις είναι συμπληρωτέες κατ'άρ. 3.2 της διακήρυξης και η αναθέτουσα να μην δεν δύνατο να αποδεχθεί άνευ ετέρου την προσφορά του παρεμβαίνοντος, άνευ διαπίστωσης μη εκ μέρους του συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρ. 2.2.3.2.α-β', δια των κατ'άρ. 2.2.9.2.Β1.β πιστοποιητικών απόδειξης έλλειψης του. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός, να ακυρωθεί κατόπιν τούτου η άνευ ετέρου έγκριση δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα, κατά προηγούμενη παράλειψη κλήσης του

κατ' άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, όπως πλέον ισχύει, ως και κατά τον όρο 3.2 της διακήρυξης, να συμπληρώσει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διάταξη αυτή, τις ως άνω ελλείψεις του, ήτοι περί μη υποβολής αποδεικτικού εκπλήρωσης φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, να αναπεμφθεί δε η υπόθεση στην αναθέτουσα, προκειμένου αυτή να άρει την ανωτέρω παράλειψη και να προβεί σε όσα ορίζει σχετικά το νυν ισχύον άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, κατόπιν του άρ. 43 Ν. 4782/2021 και το άρ. 3.2 της διακήρυξης, καλώντας τον παρεμβαίνοντα προς συμπλήρωση των οικείων ελλείψεων κατά την εκ της ως άνω διάταξης νόμου, πλέον ισχύουσα διαδικασία.

4. Επειδή, περαιτέρω, ο όρος 2.2.9.2.B1.γ ορίζει ότι «γ)για τηνπαράγραφο 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους -μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Ιδίως οι οικονομικοί φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα προσκομίζουν:i)Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης. Για τις ΙΚΕ προσκομίζεται επιπλέον και πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. περί μη έκδοσης απόφασης λύσης ή κατάθεσης αίτησης λύσης του νομικού προσώπου, ενώ για τις ΕΠΕ προσκομίζεται επιπλέον πιστοποιητικό μεταβολών.ii) Πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. από το οποίο προκύπτει ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει λυθεί και τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων. iii) 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.Προκειμένου για τα σωματεία και τους συνεταιρισμούς, το Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας εκδίδεται για τα σωματεία από το αρμόδιο Πρωτοδικείο, και για τους συνεταιρισμούς για το χρονικό διάστημα έως τις 31.12.2019 απότο Ειρηνοδικείο και μετά τηνπαραπάνω ημερομηνία από το Γ.Ε.Μ.Η». Άρα, για ημεδαπές Α.Ε., όπως ο

παρεμβαίνων, επιχειρήσεις, αρκούσε το ανωτέρω υπό Ι' Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας «από το αρμόδιο Πρωτοδικείο», όπως υπέβαλε ο παρεμβαίνων (... πιστοποιητικό Πρωτοδικείου ...) και δεν αναφέρεται απολύτως τίποτα περί συμπληρωματικών πιστοποιητικών από το Ειρηνοδικείο, σε περίπτωση σύστασης του οικονομικού φορέα σε χρόνο αρμοδιότητας του Ειρηνοδικείου. Τούτο μάλιστα, ενώ υπάρχει ειδική προς τούτο πρόβλεψη αποκλειστικά για συνεταιρισμούς όσον αφορά την υποβολή πιστοποιητικού Ειρηνοδικείου για το διάστημα ως 31-12-2019, εκ της οποίας ειδικής πρόβλεψης επιρρωνύεται η έλλειψη σχετικής υποχρέωσης στις λοιπές περιπτώσεις, όπου τέτοια πρόβλεψη δεν υφίσταται. Επομένως, το γεγονός πως το υποβληθέν εκ του παρεμβαίνοντος πιστοποιητικό αναφέρει πως για το χρονικό διάστημα από 1-3-2013 έως και 31-12-2015, αρμόδιο ήταν το Ειρηνοδικείο, ουδόλως συνεπάγεται ή ήταν δυνατό να εκληφθεί ως περιέχον πρόσθετη υποχρέωση υποβολής άλλου δικαιολογητικού από τα ρητά και αποκλειστικά αναφερόμενα στη διακήρυξη και δη, πιστοποιητικό Ειρηνοδικείου, ενώ άλλωστε, ουδόλως ο προσφεύγων προβάλλει τυχόν συνδρομή σχετικού λόγου αποκλεισμού στο διάστημα από 1-3-2013 έως και 31-12-2015, ο οποίος μάλιστα τυχόν εξακολούθησε κατά τον κατά τη διακήρυξη κρίσιμο χρόνο, αλλά δεν βεβαιώθηκε από το υποβληθέν Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Αθηνών. Σε κάθε περίπτωση, κατά τη γνώμη του Μέλους Ε. Μιχολίτση, ενδεχόμενη παράλειψη ειδικής μνείας στη διακήρυξη περί περιπτώσεων υποχρέωσης υποβολής και πιστοποιητικού Ειρηνοδικείου, ουδόλως δύναται να οδηγήσει σε απόρριψη της οικείας προσφοράς. Συνεπώς, απορριπτέος τυγχάνει ο τρίτος λόγος της προσφυγής. Επιπλέον, ο όρος 2.2.9.2.Β6 ορίζει ότι «Β.6.Για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και εγγράφεται υποχρεωτικά ή προαιρετικά, κατά την κείμενη νομοθεσία, και δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της σε αρμόδια αρχή (πχ ΓΕΜΗ), προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του, εκτός αν αυτό φέρει συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Ειδικότερα για τους ημεδαπούς

οικονομικούς φορείς προσκομίζονται: i) για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και υποχρεούται, κατά την κείμενη νομοθεσία, να δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της στο ΓΕΜΗ..., προσκομίζει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. ii) Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου γενικό πιστοποιητικό μεταβολών του ΓΕΜΗ, εφόσον έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Στις λοιπές περιπτώσεις κατά περίπτωση νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, αποφάσεις συγκρότησης οργάνων διοίκησης σε σώμα, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους. Οι αλλοδαποί οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα προβλεπόμενα, κατά τη νομοθεσία της χώρας εγκατάστασης, αποδεικτικά έγγραφα, και εφόσον δεν προβλέπονται, υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου, από την οποία αποδεικνύονται τα ανωτέρω ως προς τη νόμιμη σύσταση, μεταβολές και εκπροσώπηση του οικονομικού φορέα. Οι ως άνω υπεύθυνες δηλώσεις γίνονται αποδεκτές, εφόσον έχουν συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Από τα ανωτέρω έγγραφα πρέπει να προκύπτουν η νόμιμη σύσταση του οικονομικού φορέα, όλες οι σχετικές τροποποιήσεις των καταστατικών, το/τα πρόσωπο/α που δεσμεύει/ουν νόμιμα την εταιρία κατά την ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού (νόμιμος εκπρόσωπος, δικαίωμα υπογραφής κλπ.), τυχόν τρίτοι, στους οποίους έχει χορηγηθεί εξουσία εκπροσώπησης, καθώς και η θητεία του/των ή/και των μελών του οργάνου διοίκησης/ νόμιμου εκπροσώπου.». Συνεπώς, για ημεδαπή ΑΕ με προφανή υποχρέωση εγγραφής στο ΓΕΜΗ, ως εμπορική εταιρεία, όπως ο παρεμβαίνων, το μόνο απαιτούμενο για τη νόμιμη σύσταση και μεταβολές της, ήταν πιστοποιητικό ΓΕΜΗ εκδοθέν εντός τριμήνου πριν την υποβολή του ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, πιστοποιητικό που υπεβλήθη από τον

παρεμβαίνοντα και το οποίο παράγει πλήρη απόδειξη για τα εκ της διακήρυξης σχετικώς απαιτούμενα. Ουδόλως απαιτήθηκε το σύνολο των προηγηθέντων της καταχώρισης στο ΓΕΜΗ καταστατικών και στοιχείων περί των προηγηθεισών νομικών μορφών προ τυχόν μετατροπής, της ΑΕ ούτε το γεγονός πως το υποβληθέν πιστοποιητικό ΓΕΜΗ αναφέρει ότι «Η εταιρεία προήλθε από μετατροπή της επιχείρησης με την Επωνυμία ‘...’ και το καταστατικό της καταχωρίστηκε στο Γενικό Εμπορικό Μητρώο την 31/12/2019 με κωδικό αριθμό καταχώρισης ...», συνεπάγεται ότι έπρεπε να υποβληθούν συστατικές πράξεις και πράξεις μεταβολής της, προγενέστερες των βεβαιουμένων στο ΓΕΜΗ και αποδείξεις για τον χρόνο σύστασης της αρχικά ως ομόρρυθμης το 1998 και ο περαιτέρω τον χρόνο μετατροπής σε ΙΚΕ το 2016, υποχρεώσεις άνευ οιοδήποτε και δη, σαφούς, ερείσματος στη διακήρυξη και το νόμο. Συνεπώς, απορριπτέος τυγχάνει ο δεύτερος λόγος της προσφυγής, ως και η προσφυγή στο σύνολο της.

5. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή, καθ’ ο μέρος αναφέρει η σκ. 3, να απορριφθεί δε κατά τα λοιπά. Να γίνει εν μέρει δεκτή η Παρέμβαση, καθ’ ο μέρος απορρίπτεται η Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ’ ο μέρος ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα, κατά προηγούμενη παράλειψη όσων ορίζονται στην ανωτέρω σκ. 3 και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να άρει την οικεία έλλειψη.

6. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ’ αρ.... απόφαση του Προέδρου του Δ.Σ. της αναθέτουσας, καθ’ ο μέρος ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα, κατά προηγούμενη παράλειψη όσων ορίζονται στην ανωτέρω

σκ. 3 και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να άρει την οικεία έλλειψη, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην ανωτέρω σκέψη αυτή.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29-10-2021 και εκδόθηκε στις 17-11-2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ**