

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 23 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.01.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 130/14.01.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην «...» («...» αρ. «...»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά «...» (εφεξής «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...» («...» αρ. «...» και «...» αρ. «...», Τ.Κ. «...»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 297/23.12.2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα, με την οποία εγκρίθηκαν τα υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα δικαιολογητικά κατακύρωσης και αναδείχθηκε αυτή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ: «...» διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων για την

Αριθμός Απόφασης:494/2021

επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου ««...»» (CPV: «...»), προϋπολογισμού 1.830.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 27.07.2020 με ΑΔΑΜ: «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός «...»). Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές επτά (7) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος «...») και η παρεμβαίνουσα (προσφορά με α/α συστήματος «...»). Με την υπ' αριθμ. 251/26.10.2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα (κατόπιν έγκρισης του από 04.09.2020 πρακτικού αξιολόγησης προσφορών της Επιτροπής Διαγωνισμού) αποφασίστηκε η απόρριψη μίας εκ των υποβληθεισών προσφορών και η αποδοχή των λοιπών (μεταξύ αυτών η αποδοχή των προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας), καθώς και η ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου, ενώ η προσφεύγουσα κατετάγη δεύτερη. Εν συνεχεία, με την υπ' αριθμ. πρωτ. 5114/12.11.2020 πρόσκληση του αναθέτοντος φορέα, κλήθηκε η παρεμβαίνουσα να υποβάλει ηλεκτρονικό και έντυπο φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ακολούθως, με την υπ' αριθμ. 297/23.12.2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα (κατόπιν έγκρισης του από 03.12.2020 Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διαγωνισμού) κρίθηκαν αποδεκτά τα υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα δικαιολογητικά κατακύρωσης και αναδείχθηκε η τελευταία ανάδοχος του διαγωνισμού. Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 297/23.12.2020 απόφασης του αναθέτοντος φορέα ασκήθηκε η εξεταζόμενη προσφυγή.

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό «...», εξοφληθέν δυνάμει του από 14.01.2021 αποδεικτικού της Τράπεζας Πειραιώς και

δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.), ύψους 9.150,00€.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη (μετά του εγκριθέντος με αυτήν Πρακτικού) κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 04.01.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει, και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 14.01.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε στην Α.Ε.Π.Π. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου αυθημερόν.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα, της οποίας η προσφορά έχει γίνει δεκτή και καταταγεί δεύτερη μετά την προσφορά της αναδειχθείσας ως αναδόχου παρεμβαίνουσας, επιδιώκει την απόρριψη της προσφοράς της τελευταίας και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου.

6. Επειδή, η υπό εξέταση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 25.01.2021, δεδομένου ότι ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς την παρεμβαίνουσα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 15.01.2021. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε από τον αναθέτοντα φορέα μέσω της λειτουργικότητας

Αριθμός Απόφασης:494/2021

«επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς την προσφεύγουσα στις 09.02.2021. Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκείται μετ' εννόμου συμφέροντος, επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε ανάδοχος του διαγωνισμού.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 195/21.01.2021 έγγραφό του, που διαβιβάστηκε προς την Α.Ε.Π.Π. μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στις 22.01.2021 και προς «όλους τους συμμετέχοντες» μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 01.02.2021, ο αναθέτων φορέας υπέβαλε τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων και επί της ασκηθείσας Παρέμβασης (Δ.Εφ. Πατρών Α170/2020 σκ. 7, Διοικ. Εφετ. Κομοτηνής Ν29/2019 σκ. 9, Διοικ. Εφετ. Πειραιώς Ν179/2019 σκ.9, πρβλ ΣτΕ 780/2019) η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 17.02.2021, το με ίδια ημερομηνία υπόμνημα.

8. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η

διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την σαφήνεια των όρων αυτής καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου,

εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

9. Επειδή, η προσφεύγουσα, επικαλούμενη τα άρθρα 73, 80, 103, 104,305 του ν. 4412/2016, το άρθρο 20 παρ. 5 του ν. 3669/2008 τα άρθρα 1 και 2 της υπ' αριθμ. Δ15/οικ/24298/28.7.2005 απόφασης του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων και τα άρθρα 22.Α, 23.2, 23.3, 23.9 και 4.2 της διακήρυξης προβάλλει ότι «[...] 5. Όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις και από τους προαναφερθέντες όρους της διακήρυξης ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει μεταξύ άλλων να υποβάλει στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ποινικό μητρώο, που να έχει εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν από την υποβολή του, ώστε να αποδείξει ότι δεν συντρέχει σε βάρος του ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), η υποχρέωση αυτή αφορά στον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και σε όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. Προκύπτει, επίσης, ότι οι οικονομικοί φορείς που υποβάλουν ενημερότητα πτυχίου απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής αποσπάσματος ποινικού μητρώου για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο της εργοληπτικής επιχείρησης. Σε περίπτωση, όμως, που κάποιο από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ, χωρίς τούτο να σημαίνει ότι η λήξη των δικαιολογητικών θα πρέπει να δηλώνεται εντός της ενημερότητας πτυχίου (ΔΕφΠατρ ΕΑ 62/2020). Για να γίνει, λοιπόν, δεκτή η ενημερότητα πτυχίου ως απόδειξη ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού θα πρέπει τα δικαιολογητικά που έχουν προσκομισθεί για την έκδοσή της να εξακολουθούν να βρίσκονται σε ισχύ και να μην έχουν λήξει. Κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη Διακήρυξης, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της

προσφοράς, έχει καθιερωθεί ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που τίθενται με τους όρους της Διακήρυξης μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση που υποβάλλουν οι συμμετέχοντες ως δικαιολογητικό συμμετοχής κατά την υποβολή της προσφοράς τους, και στην οποία δηλώνουν ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων και οι ως άνω προϋποθέσεις που συνδέονται με αυτό κρίνονται κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα αρχή καλεί το διαγωνιζόμενο που κατ' αρχήν ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου εκ των εν λόγω εγγράφων ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει στο αυτό στάδιο της διαδικασίας ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Συνεπώς, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται έχει διττό περιεχόμενο, αφ' ενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ήτοι επαληθεύεται εάν κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό αίτηση κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφ' ετέρου δε ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής (ΔΕφΤριπ. ΕΑ 8/2020). 6. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσωρινή ανάδοχος «...» υπέβαλε μεταξύ άλλων στον φάκελο

των δικαιολογητικών κατακύρωσης την υπ' αριθμόν πρωτ. Δ24/ΤΡ.9154/15-7-2020 ενημερότητα πτυχίου στην οποία αναφέρεται ότι: «...β) Προσκομίστηκαν τα απαραίτητα κατά νόμο αποδεικτικά καταλληλότητας από τα οποία προκύπτει ότι η επιχείρηση:. ... 5. Δεν έχουν καταδικαστεί με αμετάκλητη απόφαση ο Πρόεδρος & ο Διευθύνων Σύμβουλος για αδικήματα που προκαλούν τον αποκλεισμό από τους Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων, όπως αναφέρεται στο άρθρο 1 της Υπουργικής Απόφασης Δ15/οικ/24298/28-7-2005...». Υπέβαλε, ακόμη, αποσπάσματα ποινικού μητρώου για τους κ. «...» και «...». Πλην, όμως, παρέλειψε να υποβάλει ποινικό μητρώο για τον Πρόεδρο & Διευθύνοντα Σύμβουλο, με ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ειδικότερα, η εν λόγω εταιρία για την απόδειξη ότι δεν υπάρχει σε βάρος του Προεδρεύοντος & Διευθύνοντος Συμβούλου κ. «...» αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για τα ανωτέρω αδικήματα υπέβαλε μόνο την υπ' αριθμόν πρωτ. «...» ενημερότητα πτυχίου. Για την έκδοση της ανωτέρω ενημερότητας πτυχίου, όπως προκύπτει από το περιεχόμενό της, προσκομίστηκε ποινικό μητρώο, από το οποίο προκύπτει ότι ο Πρόεδρος & ο Διευθύνων Σύμβουλος δεν έχει καταδικαστεί με αμετάκλητη απόφαση για αδικήματα που προκαλούν τον αποκλεισμό από τους Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων. Το συγκεκριμένο όμως, ποινικό μητρώο έχει ήδη λήξει, δεδομένου ότι εκδόθηκε τουλάχιστον πριν την 15η-7-2020 (ημερομηνία έκδοσης της ΕΠ), δηλαδή, πριν την ημερομηνία έκδοσης της ανωτέρω ενημερότητας πτυχίου, καθώς για την έκδοσή της είναι αναγκαία η προσκόμιση ποινικού μητρώου. Συνεπώς, με δεδομένο επίσης ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο στις 23-11-2020, χωρίς σε αυτά να προσκομιστεί επικαιροποιημένο ποινικό μητρώο, προκύπτει ότι είχε ήδη παρέλθει το απαιτούμενο τρίμηνο χρονικό διάστημα από τον χρόνο έκδοσης του κρίσιμου και μοναδικού ποινικού μητρώου που προσκομίσθηκε για την έκδοση της ως άνω ενημερότητας πτυχίου (τουλάχιστον πριν την 15η- 7-2020 ημερομηνία έκδοσης αυτής). Σύμφωνα δηλαδή, με το άρθρο 80 παρ. 12 του ν. 4412/2016 και με τον υπ' αριθμόν 23.3. όρο της διακήρυξης το απόσπασμα ποινικού μητρώου που υποβάλλεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης πρέπει να έχει εκδοθεί έως τρεις

μήνες πριν από την υποβολή του. Τούτο δε αναμφισβότως σημαίνει ότι το ποινικό μητρώο λήγει μετά την πάροδο τριών μηνών από τον χρόνο έκδοσής του. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης το κρίσιμο ποινικό μητρώο είχε λήξει/δεν ήταν επικαιροποιημένο (έκδοσή του τουλάχιστον πριν την 15η/7/2020), η προσωρινή ανάδοχος όφειλε να υποβάλει το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ, ήτοι να υποβάλει ποινικό μητρώο για τον Πρόεδρο & Διευθύνοντα Σύμβουλο της εταιρίας. Παρά ταύτα, η εταιρία «...» παρέλειψε να υποβάλει ποινικό μητρώο με ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης για τον Πρόεδρο & Διευθύνοντα Σύμβουλο της εταιρίας και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί η προσφορά της, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 και του υπ' αριθμόν 4.2.δ. όρου της διακήρυξης. 7. Σημειωτέον ότι ο αναθέτων φορέας δεν δύναται να προσκαλέσει την προσωρινή ανάδοχο να συμπληρώσει και να υποβάλει το πρώτον το ανωτέρω δικαιολογητικό, διότι τούτο θα ερχόταν σε πλήρη αντίθεση με τις διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016. [...] Με δεδομένο, λοιπόν, ότι η προσωρινή ανάδοχος παρέλειψε να υποβάλει απαιτούμενο δικαιολογητικό κατακύρωσης δεν μπορεί να κληθεί, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 προς συμπλήρωση του περιεχομένου του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, η προσφορά της προσωρινής αναδόχου θα πρέπει να απορριφθεί και θα πρέπει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας.».

10. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με τις απόψεις του προβάλλει ότι «Στο άρθρο 4.2 της διακήρυξης αναφέρεται ότι: 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 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Στο άρθρο 23.3 της διακήρυξης αναφέρεται ότι για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει για την παράγραφο Α1 του

άρθρου 22 της παρούσας: Απόσπασμα του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22. Επιπλέον, στο άρθρο 23.9.β της διακήρυξης αναφέρεται ότι: Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται μεταξύ άλλων, από την υποχρέωση υποβολής αποσπάσματος 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. Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Στην ενημερότητα πτυχίου που υποβλήθηκε από τον προσωρινό ανάδοχο του έργου αναφέρεται ότι αυτή ισχύει από τις 15/07/2020 μέχρι τις 15/04/2021. Συνεπώς, σε συνδυασμό με το άρθρο 23.9.β της διακήρυξης, απαλλάσσεται από την υποχρέωση υποβολής αποσπάσματος ποινικού μητρώου για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης.».

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα, επικαλούμενη τις ίδιες διατάξεις με την προσφεύγουσα, προβάλλει ότι «[...] Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού και ιδίως του άρθρου 23.9.β της διακήρυξης προκύπτει πέραν πάσης λογικής αμφιβολίας, ότι για ορισμένα πρόσωπα (Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο στην περίπτωση διαγωνιζόμενης με την μορφή ανώνυμης εταιρίας) ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποχρεούται να προσκομίσει απόσπασμα ποινικού μητρώου για να αποδείξει ότι δεν έχουν καταδικαστεί για τα αδικήματα του άρθρου 22.Δ.1 της διακήρυξης και τούτο διότι η μη καταδίκη τους τεκμαίρεται από την εν ισχύ ενημερότητα πτυχίου

που υποβάλλει. Αυτό απαιτεί και σ' αυτό αρκείται ο κανονιστικός νομοθέτης. Η υποβολή ενημερότητας πτυχίου σε ισχύ απαλλάσσει τον προσωρινό ανάδοχο με την μορφή ανώνυμης εταιρίας από την προσκόμιση αποσπάσματος ποινικού μητρώου για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτού. Εν προκειμένω η εταιρία μας είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ με αριθμό «...» στις εξής κατηγορίες και τάξεις: ΟΔΟΠΟΙΙΑ - 3η Τάξη, Οικοδομικά:3η Τάξη, ΥΔΡΑΥΛΙΚΑ 3η Τάξη - ΛΙΜΕΝΙΚΑ 2η Τάξη, ΗΛΕΚΤΡΟΜΗΧΑΝΟΛΟΓΙΚΑ: 3η Τάξη, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΑ - ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΑ: 1η Τάξη και ΕΡΓΑ ΚΑΘΑΡΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΝΕΡΟΥ & ΥΓΡΩΝ, ΣΤΕΡΕΩΝ & ΑΕΡΙΩΝ στην 1η Τάξη. Η εταιρία μας ως εγγεγραμμένη στην 3η Τάξη του ΜΕΕΠ είναι κάτοχος της υπ' αριθμ. πρωτ. «...» ενημερότητας πτυχίου της Διεύθυνσης Μητρώων - Τμήμα ΜΕΕΠ & ΜΗ.Ε.ΕΠ.Ι.Ε. της Γενικής Γραμματέας Υποδομών, ισχύς της οποίας άρχισε από 15.7.2020 και λήγει στις 15.4.2021, ήτοι ήταν σε ισχύ τόσο κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών (14.08.2020), όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (23.11.2020) και εξακολουθεί να είναι σε ισχύ έως και σήμερα. Η εταιρία μας συμμορφούμενη πλήρως με το άρθρο 23.9.β. της διακήρυξης και προκειμένου να αποδείξει ότι στο πρόσωπο του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της κ. Βασιλείου Λαμπρινίδη δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.1. της διακήρυξης (μη ποινική καταδίκη για τα αναφερόμενα αδικήματα) υπέβαλε νομοτύπως και εμπροθέσμως με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης την υπ' αριθμ. «...» ενημερότητα πτυχίου της, όπως και η προσφεύγουσα συνομολογεί. Με την προσκόμιση της άνω σε ισχύ ευρισκόμενης και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ενημερότητας πτυχίου η εταιρία μας απέδειξε πλήρως ότι στο πρόσωπο του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της κ. «...» δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.1 της διακήρυξης και όσα περί του αντιθέτου αναφέρει η προσφεύγουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.2. Η προσφεύγουσα με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της ισχυρίζεται ότι εκτός της σε ισχύ ευρισκόμενης ενημερότητας πτυχίου μας οφείλαμε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να υποβάλουμε και απόσπασμα ποινικού μητρώου του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου μας

γιατί κατά τους ισχυρισμούς της από το άρθρο 80§12 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 23.3 της διακήρυξης προκύπτει ότι το ποινικό μητρώο πρέπει να έχει εκδοθεί το αργότερο τρεις (3) μήνες πριν την υποβολή του, ενώ το υποβληθέν από την εταιρία μας στη Διεύθυνση Μητρώων - Τμήμα ΜΕΕΠ&ΜΗ.Ε.ΕΠ.Ι.Ε. προκειμένου να μας χορηγηθεί η ενημερότητα πτυχίου δεν ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Για να στηρίξει δε τον άνω ισχυρισμό της η προσφεύγουσα επικαλείται και την τελευταία παράγραφο του άρθρου 23.9.β της διακήρυξης που ορίζει ότι: [...] Η μόνη πρόσφορη ερμηνεία του άνω όρου της διακήρυξης δεν είναι αυτή που δίδει η προσφεύγουσα, ότι δηλ. οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσής τους, εκτός της σε ισχύ ενημερότητας πτυχίου, να υποβάλλουν και όλα τα δικαιολογητικά που υποκαθιστά η ενημερότητα πτυχίου εφόσον τα προσκομισθέντα για την έκδοσή της πιστοποιητικά έχουν πάψει να ισχύουν κάτι που είναι το συνήθως συμβαίνον δεδομένου ότι η ενημερότητα πτυχίου ισχύει για ένα έτος από την έκδοσή της και τα πιστοποιητικά έχουν τρίμηνη ισχύ κατά το άρθρο 80 του Ν. 4412/2016.Ήτοι η προσφεύγουσα ζητά να προσκομίζονται πιστοποιητικά περί μη πτώχευσης, περί μη θέσης σε αναγκαστική διαχείριση, περί μη λύσης και θέσης σε εκκαθάριση, περί μη επιβολής πειθαρχικών ποινών εις βάρος της ή εις βάρος των στελεχών της, απόσπασμα ποινικού μητρώου περί μη καταδίκης του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου για τα αδικήματα που προβλέπονται στο άρθρο 1 της Υπουργικής απόφασης περί χορήγησης ενημερότητας πτυχίου μετά την πάροδο τριών μηνών από την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου. Η ερμηνεία αυτή της προσφεύγουσας είναι παράλογη και αντίθετη τόσο με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου όσο και με το θεσμό της ενημερότητας πτυχίου. Η μόνη πρόσφορη και ορθή ερμηνεία της τελευταίας παραγράφου του άρθρου 23.9 .β της διακήρυξης είναι ότι οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ και κάτοχοι ενημερότητας πτυχίου για την παραδεκτή συμμετοχή τους στο διαγωνισμό οφείλουν σε αντικατάσταση των δικαιολογητικών που υποκαθιστά η ενημερότητα πτυχίου, μεταξύ των οποίων και το ποινικό μητρώο για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο αυτής, να προσκομίζουν την ευρισκόμενη σε ισχύ ενημερότητα

πτυχίου και μόνο για τα δικαιολογητικά που στην ενημερότητα πτυχίου αναφέρεται χρόνος ισχύος τους και ο αναγραφόμενος έχει λήξει προσκομίζον επιπλέον της σε ισχύ ευρισκόμενης ενημερότητας πτυχίου και σε ισχύ πιστοποιητικά των οποίων ο αναγραφόμενος στην ενημερότητα πτυχίου έχει λήξει. Τα μόνα πιστοποιητικά στα οποία η ενημερότητα αναγράφει χρόνο ισχύος είναι η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα της ίδιας της εργοληπτικής επιχείρησης, η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα των έργων που εκτελεί μόνη της η εργοληπτική επιχείρηση ή σε Κοινοπραξία και τέλος η ασφαλιστική ενημερότητα των στελεχών της που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΤΜΕΔΕ. Το νόημα της τελευταίας παραγράφου του άρθρου 23.9.β. της διακήρυξης είναι ότι ο διαγωνιζόμενος που κατέχει σε ισχύ ενημερότητα πτυχίου για την παραδεκτή συμμετοχή του στον διαγωνισμό υποβάλλει την σε ισχύ ενημερότητα πτυχίου που τον απαλλάσσει να υποβάλει τα δικαιολογητικά που αυτή υποκαθιστά και αναφέρονται στο άρθρο 23.9.β και μόνο αν οι αναγραφόμενες στην ενημερότητα πτυχίου ασφαλιστικές και φορολογικές ενημερότητες έχουν λήξει προσκομίζει σε ισχύ φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες. Εν όψει των ανωτέρω όρος της τελευταίας παραγράφου του άρθρου 23.9.β της διακήρυξης «Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ» είναι πρόδηλο ότι αφορά μόνο τα δικαιολογητικά που στο σώμα της ενημερότητας πτυχίου αναφέρουν χρόνο ισχύος και όχι το σύνολο των δικαιολογητικών που αυτή υποκαθιστά. Τούτο άλλωστε προκύπτει και από το ίδιο το σώμα της ενημερότητας πτυχίου που χορηγείται από την Διεύθυνση Μητρώων - Τμήμα ΜΕΕΠ & ΜΗ.Ε.ΕΠ.Ι.Ε του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών στο οποίο και κατά λέξη αναφέρεται: [...] «Εφόσον ο αναγραφόμενος στα αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας χρόνος ισχύος τους έχει λήξει κατά τη διάρκεια ισχύος της ενημερότητας πτυχίου, οι διαγωνιζόμενοι υποβάλλουν πλέον της ενημερότητας πτυχίου, υπεύθυνη δήλωση ότι είναι φορολογικά ή/και ασφαλιστικά ενήμεροι». Αν ο κανονιστικός νομοθέτης επιθυμούσε να προσκομίζονται εκ νέου όλα τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων εκδόθηκε η ενημερότητα πτυχίου είναι προφανές ότι θα ανέγραφε χρόνο ισχύος και γι' αυτά,

όπως έπραξε για τη φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα. 3. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνευτική εκδοχή, όπως αυτή που ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι δηλαδή ο κάτοχος ενημερότητας πτυχίου οφείλει να προσκομίζει το σύνολο των δικαιολογητικών βάσει των οποίων εκδόθηκε η ενημερότητα πτυχίου τρεις μήνες μετά την έκδοσή της, στην ευμενέστερη περίπτωση, και όχι μόνο τα δικαιολογητικά για τα οποία η ίδια η ενημερότητα πτυχίου αναφέρει χρόνο ισχύος είναι αντίθετη με το θεσμό και το νόημα της ενημερότητας πτυχίου ως ατομικής διοικητικής πράξης. Ειδικότερα: Με το άρθρο 4§46 του Ν. 2940/2001 θεσπίσθηκε το πρώτον η ενημερότητα πτυχίου. Στην εισηγητική έκθεση του άνω νόμου αναφέρονται κατά λέξη τα εξής: «Στην 46η παράγραφο θεσπίζεται η Ενημερότητα Πτυχίου επιχειρήσεων Μ.Ε.ΕΠ., η οποία στοχεύει στα πλαίσια της απλούστευσης των διαδικασιών του δημόσιου τομέα, την καθιέρωση συστήματος ελέγχου του ανεκτέλεστου και της επιχειρηματικής συμπεριφοράς των επιχειρήσεων. Η Ενημερότητα θα εξασφαλίσει την παρακολούθηση της συμπεριφοράς των επιχειρήσεων στις βασικές τους δραστηριότητες, ιδιαίτερα σε περιπτώσεις αδυναμίας εκπλήρωσης των οικονομικών ή συμβατικών υποχρεώσεών της και στην εκτέλεση των έργων με ποιοτικές προδιαγραφές. Θα αποτελεί είδος ταυτότητας που θα εγγυάται την αξιοπιστία των επιχειρήσεων και θα απλοποιήσει την υποχρέωσή τους να προσκομίζουν δικαιολογητικά συμμετοχής σε διαγωνισμούς. Με τη χρήση της Ενημερότητας οι επιχειρήσεις θα μπορούν να λαμβάνουν μέρος σε διαγωνισμούς χωρίς να χρειάζεται να επανυποβάλλουν τα ίδια δικαιολογητικά.». Στο άρθρο 20§5 του Ν. 3669/2008 με το οποίο κωδικοποιήθηκαν εκτός των άλλων και οι διατάξεις του άρθρου 16§§45 και 46 του Ν. 1418/1984 όπως τροποποιήθηκαν με το άρθρο 4§§45 και 46 του Ν. 2940/2001 ορίζονται εκτός των άλλων τα εξής: [...] Στο άρθρο 2 της άνω Υπουργικής Απόφασης αναφέρεται: [...] Περαιτέρω στο άρθρο 3 της άνω υπουργικής απόφασης αναφέρεται : [...] Από τις προπαρατιθέμενες διατάξεις συνάγεται ότι η Ενημερότητα Πτυχίου (Ε.Π) εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Διεύθυνση Δ24 της Γενικής Γραμματείας Υποδομών του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών), με σκοπό την αναγνώριση μίας εταιρείας ως εγγεγραμμένης σε επίσημο κατάλογο

αναγνωρισμένων εργοληπτών κράτους - μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης, κατά την έννοια των Κοινοτικών οδηγιών, και την απαλλαγή αυτής από την υποχρέωση κατάθεσης σε διαγωνισμούς των επί μέρους δικαιολογητικών, βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή στο Μητρώο. Η ενημερότητα πτυχίου παύει να ισχύει στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) με την πάροδο της χρονικής περιόδου ισχύος της, που ορίζεται σε δώδεκα μήνες από την έκδοσή της, β) από την έκδοση νέας Ε.Π., βάσει μεταβληθέντων στοιχείων, σε περίπτωση εμπρόθεσμης (εντός τριάντα ημερών από την ημέρα της μεταβολής) προς τούτο ενημέρωσης της υπηρεσίας τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. και γ) σε περίπτωση υπαίτιας εκπρόθεσμης ενημέρωσης της υπηρεσίας τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. για μεταβληθέντα στοιχεία είτε από την έκδοση νέας Ε.Π. είτε, σε περίπτωση εκπρόθεσμης υποβολής σχετικών αντιρρήσεων ή απόρριψης εμπροθέσμως υποβληθεισών, αναδρομικώς από τη μεταβολή των στοιχείων έκδοσής της, εφ' όσον όμως ο Προϊστάμενος της υπηρεσίας του Μ.Ε.ΕΠ. εκδώσει σχετικώς πράξη ανάκλησής της, ύστερα από την τήρηση της διαγραφόμενης στην παρ. 7 του άρθρου 3 της προαναφερόμενης Υπουργικής Απόφασης διαδικασίας. Συνεπώς, η Ε.Π. παύει να ισχύει αυτοδικαίως μόνο με την πάροδο της δωδεκάμηνης περιόδου ισχύος της, ενώ έως τότε συνεχίζει να ισχύει και να αποτελεί νόμιμο δικαιολογητικό συμμετοχής σε διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων έργων. Μόνο δε σε περίπτωση ανάκλησης της Ε.Π. με πράξη του Προϊσταμένου της υπηρεσίας του Μ.Ε.Ε.Π., και εφόσον έχει τηρηθεί η ως άνω διαδικασία, απαγγέλλεται ρητώς εκ του νόμου ως συνέπεια ο αποκλεισμός της εργοληπτικής επιχείρησης από την περαιτέρω συμμετοχή της σε διαγωνιστική διαδικασία, στην οποία συμμετείχε με Ε.Π που ανακλήθηκε. Συνακόλουθα, οι αναθέτουσες αρχές δε δύνανται αρμοδίως ν' αμφισβητήσουν τη νομιμότητα της εν ισχύ Ε.Π. διαγωνιζόμενης εργοληπτικής επιχείρησης, κατόπιν ελέγχου των στοιχείων βάση των οποίων αυτή εκδόθηκε και, ως εκ τούτου, τυχόν αποκλεισμός από το διαγωνισμό εργοληπτικής επιχείρησης για το λόγο αυτό είναι μη νόμιμος. (ΕΑ ΣτΕ 1030/2005, 29/2006, 686/2009, ΣτΕ 2405/2008, 4901/2014, 210/2006 πράξη VI Τμήματος Ελ.Συν., 1388/2006 πράξη Ε' Κλιμακίου Ελ.Συν.). Η εταιρία μας είναι εφοδιασμένη για την συμμετοχή της σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων με την

υπ' αριθμ. πρωτ. «...» ενημερότητα πτυχίου της Διεύθυνσης Δ24 της Γενικής Γραμματείας Υποδομών, εξοπλισμένη με το τεκμήριο νομιμότητας. Ήτοι την υποχρέωση των αναθετουσών αρχών να αποδέχονται την ενημερότητα πτυχίου εφόσον δεν έχει ανακληθεί από την Διεύθυνση Δ24 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών που την εξέδωσε και δεν έχει ακυρωθεί με δικαστική απόφαση. Εν προκειμένω η εταιρία μας για το παραδεκτό της συμμετοχής της στον διαγωνισμό προσκόμισε την άνω «...» ενημερότητα πτυχίου της ο χρόνος ισχύος της οποίας άρχιζε από 15.7.2020 και λήγει στις 15.4.2021 και σε συνεπώς ήταν σε ισχύ την ημεροχρονολογία υποβολής των προσφορών και την ημεροχρονολογία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν επικαλείται ούτε ισχυρίζεται ότι η ενημερότητα πτυχίου της εταιρίας μας είχε ανακληθεί από την Δ24 του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών ή είχε ακυρωθεί με δικαστική απόφαση δεν επιτρέπεται εν όψει του τεκμηρίου νομιμότητας της ατομικής διοικητικής πράξης της ενημερότητας πτυχίου να ελεγχθεί κατά τη διαδικασία του διαγωνισμού η πληρότητα ή η ακρίβεια των στοιχείων που υπεβλήθησαν από την διαγωνιζόμενη εταιρία μας για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου (ad hoc ΕΑ ΣτΕ 1030/2005, 29/2006, 686/2009, ΣτΕ 2405/2008 κ.α.). Εν προκειμένω ορθά Επιτροπή Διαγωνισμού και η Προϊσταμένη Αρχή του έργου ορθά και σύμφωνα με την Υπουργική Απόφαση περί ενημερότητας πτυχίου και της παγιωμένης νομολογίας για την δεσμευτικότητα του περιεχομένου της ενημερότητας πτυχίου που βρίσκεται σε ισχύ και δεν έχει ανακληθεί δεν αμφισβήτησαν το περιεχόμενό της και δεν μας απέκλεισαν του διαγωνισμού. Όσα δε περί του αντιθέτου ισχυρίζεται η αιτούσα είναι απορριπτέα ως νόμω και ουσία αβάσιμα. Και τούτο διότι η μη ποινική καταδίκη του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου μας κ. «...» προκύπτει από την σε ισχύ ενημερότητα πτυχίου της εταιρίας μας που υποβάλαμε. Σε περίπτωση καταδίκης του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου μας οφείλαμε σύμφωνα με την άνω Υπουργική Απόφαση (άρθρο 3§4) να ενημερώσουμε την Διεύθυνση Δ24 του Υπουργείου Υποδομών και αυτή να προβεί σε ανάκληση της ενημερότητας πτυχίου. Εφόσον η προσφεύγουσα ούτε επικαλείται, ούτε αποδεικνύει ότι η ενημερότητα πτυχίου έχει ανακληθεί ή ακυρωθεί ή ότι ο

Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρίας μας έχει καταδικασθεί αμετακλήτως για κάποιο από τα προβλεπόμενα στο άρθρο 22.Α.1 της διακήρυξης αδικήματα νομίμως έγινε δεκτό ως δικαιολογητικό μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.1 της διακήρυξης η εν ισχύ ενημερότητα πτυχίου που υποβάλαμε.4. Εκτός των ανωτέρω ο συγκεκριμένος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος και για τα εξής: Ειδικότερα, ο προβαλλόμενος λόγος αφορά, την υποτιθέμενη παράλειψη απόδειξης μη συνδρομής των προβλεπόμενων στο άρθρο 22.Α. της διακήρυξης λόγω αποκλεισμού. Κατά την άποψή μας, το πιθέμενο ζήτημα δεν υφίσταται, προεχόντως, λόγω της εγγραφής μας σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων. Ειδικότερα, στο άρθρο 23.9. της διακήρυξης (βλ και άρθρο 83 Ν 4412/2016), προβλέπονται τα εξής: [...] Σχετικά με το ζήτημα περί του αν οι απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής οι οποίες, σύμφωνα με την διακήρυξη, καλύπτονται από την εγγραφή στον επίσημο κατάλογο, συμπεριλαμβάνουν και τους λόγους αποκλεισμού, αναφέρομαι στην υπ' αριθμόν 20/2017 (απόφαση 42/30-5-2017) Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ (ήτοι της Αρχής που, κατά Νόμο, συνέταξε το πρότυπο τεύχος επί του οποίου ερείδεται η σχετική διακήρυξη) με θέμα «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων». Στο κεφάλαιο Η' της εν λόγω Κατευθυντήριας Οδηγίας (σελ 37), αναφέρονται τα ακόλουθα: «Σε κάθε περίπτωση, οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποδέχονται, ως αποδεικτικό μέσο, την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο ή άλλο σύστημα πιστοποίησης του κράτους εγκατάστασης του οικονομικού φορέα, ως απόδειξη ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του λόγοι αποκλεισμού, λχ ότι δεν έχει καταδικαστεί για σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα ή ότι δεν έχει κριθεί ένοχος για σοβαρές ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή, εφόσον η εγγραφή στον επίσημο κατάλογο προϋποθέτει ακριβώς την απόδειξη του ότι δεν έχει λάβει χώρα τέτοιου είδους συμπεριφορά εκ μέρους του οικονομικού φορέα και συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας ως προς τούτο». Τα αυτά γίνονται δεκτά και από την σχετική νομολογία (βλ ΕΑ ΣτΕ 753/2008, σκ 9, πρβλ ΣτΕ 4901/2014, σκ 10). Επομένως, τα δικαιολογητικά στα οποία αναφέρεται η αιτούσα καλύπτονται, σύμφωνα με το άρθρο 23.9 της

διακήρυξης, από την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο, ήτοι από το Πτυχίο (Βεβαίωση ΜΕΕΠ) και την Ενημερότητα Πτυχίου. 5. Όλως επικουρικώς και για την αδόκητη περίπτωση κατά την οποία ήθελε (αβασίμως) υποτεθεί, πως απαιτείται να υποβάλω ποινικό μητρώο του Προέδρου του ΔΣ και Διευθύνοντος Συμβούλου μου, επάγομαι, ότι το αποτέλεσμα της τυχόν αποδοχής της εξεταζομένης προδικαστικής προσφυγής θα είναι η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης (δια της οποίας κρίθηκαν, άνευ άλλου τινός, πλήρη και επαρκή τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλα) και όχι η απόρριψη της προσφοράς μου (όπως, αβασίμως, ζητά η προσφεύγουσα). Συγκεκριμένα «αυτονοήτως, όσα θα κριθούν βάσει των νυν στοιχείων του φακέλου, ουδόλως προκαταλαμβάνουν κάθε περεταίρω επί των ζητημάτων αυτών κρίση της αναθέτουσας και τον τρόπο με τον οποίο αυτή θα ασκήσει στην συνέχεια (μετά την ακύρωση) τις αρμοδιότητές της» (βλ ΑΕΠΠ/1ο Κλιμάκιο 1399/2019, σκ 15, σελ 15). Πράγματι, από το κανονιστικό πλαίσιο της δημοπρασίας (βλ άρθρο 56 παρ 3 της Οδηγίας 2004/24/ΕΕ, άρθρο 79 παρ 5 εδ α' Ν 4412/2016 και ΚΥΑ 117384/2017, στην οποία παραπέμπουν, ρητά, τα άρθρα 7.1. και 9 της διακήρυξης), προκύπτει, ότι η αναθέτουσα αρχή, διατηρεί την διακριτική ευχέρεια να με καλέσει να συμπληρώσω το (δήθεν) ελλείπον δικαιολογητικό κατακύρωσης, μετά την, τυχόν, ακύρωση της αποφάσεώς της δια των οποίων (έστω, εσφαλμένα) τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κρίθηκαν επαρκή (βλ, αντί πολλών, την υπ' αριθ Ν56/9-12-2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών, βλ και ΑΕΠΠ 117/2020, σκ 16, ΑΕΠΠ 49/2020, σκ 16). Η άσκηση της εν λόγω διακριτικής ευχέρειας είναι επιβεβλημένη στην εξεταζόμενη υπόθεση, ενόψει και του ότι, αν υποτεθεί πως το άρθρο 23.3.β. της διακήρυξης έχει την έννοια που του προσδίδει η προσφεύγουσα, προκύπτει, σε κάθε περίπτωση, κραυγαλέα ασάφεια - αντίφαση. Ειδικότερα, υπό την εκδοχή που υποστηρίζει η προσφεύγουσα, το υπόψη άρθρο θα πρέπει να αναγνωστεί ως εξής: «Ο προσφέρων που διαθέτει Ενημερότητα Πτυχίου εν ισχύ απαλλάσσεται (γενικώς) της υποχρεώσεως να προσκομίσει ποινικό μητρώο για τον Πρόεδρο και για τον Διευθύνοντα Σύμβουλό του, εκτός και η Ενημερότητα Πτυχίου εν ισχύ που προσκομίζει έχει εκδοθεί προ τριών και πλέον μηνών από της προσκλήσεως για

υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης»!!! Θεωρώ δεδομένο το ότι ουδείς επιμελής υποψήφιος θα ήταν σε θέση να αναγνώσει την διακήρυξη κατά τον ανωτέρω τρόπο, ότι δηλαδή, ακόμα και υπό την επίμαχη (προδήλως αβάσιμη) εκδοχή προκύπτει ασάφεια που καθιστά, οπωσδήποτε, ανεπίτρεπτη την εξ αιτίας αυτής απόρριψη της προσφοράς μου (βλ ΔΕΕ Ρίρρο Ρίζο C-27/2015 της 2ας Ιουνίου 2016, σκέψη 51, ΕΑ ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011, 30/2006, ΑΕΠΠ 481-482/2018, 198/2018).».

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει ότι «[...] Από τον ανωτέρω όρο [23.9] της διακήρυξης προκύπτει αναμφίβολα ότι ναι μεν σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας διαθέτει ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ απαλλάσσεται από την υποχρέωση υποβολής συγκεκριμένων δικαιολογητικών, μεταξύ των οποίων και αποσπάσματος ποινικού μητρώου για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο της επιχείρησης, σε περίπτωση, όμως, που κάποιο από τα δικαιολογητικά έχει λήξει, τότε, πέρα από την ενημερότητα πτυχίου, θα πρέπει να υποβληθεί το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Καθίσταται, λοιπόν, προφανές ότι ανεξάρτητα από τον χρόνο ισχύος της ενημερότητας πτυχίου, τα δικαιολογητικά επί τη βάση των οποίων εκδόθηκε η σχετική ενημερότητα, εφόσον έχουν λήξει, θα πρέπει να προσκομίζονται εν ισχύ. Τούτο δε αναμφιβόλως σημαίνει ότι μόνη η υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ δεν απαλλάσσει πλήρως την εργοληπτική επιχείρηση από την υποβολή των αναφερόμενων στη διακήρυξη δικαιολογητικών, λαμβανομένου υπόψη ότι εφόσον τα δικαιολογητικά αυτά έχουν λήξει θα πρέπει να προσκομισθούν εν ισχύ. Ο ισχυρισμός, λοιπόν, του αναθέτοντος φορέα ότι η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ και άρα απαλλάσσεται δήθεν από την υποχρέωση υποβολής αποσπάσματος ποινικού μητρώου για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο είναι προδήλως αβάσιμος, δεδομένου ότι στη διακήρυξη ορίζεται ρητά ότι εάν κάποιο από τα δικαιολογητικά (μεταξύ των οποίων και το απόσπασμα ποινικού μητρώου για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο) έχει λήξει, τότε θα πρέπει να υποβάλλεται το εν ισχύ δικαιολογητικό. Άλλωστε, εάν ίσχυε ο ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα ο όρος της διακήρυξης «...Σε περίπτωση που κάποιο από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει,

προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ...», θα απέμενε γράμμα κενό και δεν θα εφαρμοζόταν σε περίπτωση που είχε υποβληθεί ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ. Από τον όρο, όμως, της διακήρυξης προκύπτει ακριβώς το αντίθετο, ότι, δηλαδή, για να γίνει δεκτή η ενημερότητα πτυχίου ως απόδειξη ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού θα πρέπει τα δικαιολογητικά που έχουν προσκομισθεί για την έκδοσή της να εξακολουθούν να βρίσκονται σε ισχύ και να μην έχουν λήξει. Με δεδομένο ότι στην προκειμένη περίπτωση το ποινικό μητρώο που προσκομίστηκε από την προσωρινή ανάδοχο για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου είχε ήδη λήξει, δεδομένου ότι εκδόθηκε τουλάχιστον πριν την 15η-7-2020 (ημερομηνία έκδοσης της ΕΠ), δηλαδή, πριν την ημερομηνία έκδοσης της υποβληθείσας ενημερότητας πτυχίου, καθώς για την έκδοσή της είναι αναγκαία η προσκόμιση ποινικού μητρώου και ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο στις 23-11-2020, χωρίς σε αυτά να προσκομιστεί επικαιροποιημένο ποινικό μητρώο, προκύπτει ότι είχε ήδη παρέλθει το απαιτούμενο τρίμηνο χρονικό διάστημα από τον χρόνο έκδοσης του κρίσιμου και μοναδικού ποινικού μητρώου που προσκομίστηκε για την έκδοση της ως άνω ενημερότητας πτυχίου (για την 3μηνη ισχύ του ποινικού μητρώου βλ. άρθρο 80 παρ. 12 του ν. 4412/2016, καθώς και τον όρο 23.3. (α) της διακήρυξης, όπου αναφέρεται: «.απόσπασμα του ποινικού μητρώου... που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του...»). Λαμβανομένου, λοιπόν, υπόψη ότι κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης το κρίσιμο ποινικό μητρώο είχε λήξει (έκδοσή του τουλάχιστον πριν την 15η-7-2020), η προσωρινή ανάδοχος όφειλε να υποβάλει το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ, ήτοι να υποβάλει ποινικό μητρώο για τον Πρόεδρο & Διευθύνοντα Σύμβουλο της εταιρίας. Ως εκ τούτου, ο ως άνω ισχυρισμός του αναθέτοντος φορέα θα πρέπει να απορριφθεί και θα πρέπει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας, ώστε να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση του Δ.Σ. της Δ.Ε.Υ.Α.Α.. Β1. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η κατά τα ανωτέρω ερμηνεία του όρου 23.9. β της διακήρυξης είναι δήθεν παράλογη και έρχεται σε αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης και του νόμου, αλλά και με τον θεσμό της ενημερότητας πτυχίου, υποστηρίζοντας ότι ο συγκεκριμένος όρος

της διακήρυξης αφορά αποκλειστικά τα δικαιολογητικά για τα οποία στην ενημερότητα πτυχίου αναφέρεται χρόνος ισχύος και μόνο εφόσον ο εκεί αναγραφόμενος χρόνος λήξει οφείλει να προσκομίσει τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά. Αναφέρει, λοιπόν, ότι ο συγκεκριμένος όρος της διακήρυξης αφορά αποκλειστικά στη φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα. Πλην, όμως, ο ισχυρισμός αυτός της παρεμβαίνουσας είναι προδήλως «βάσιμος και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί. Πιο συγκεκριμένα, όπως ήδη ανωτέρω αναφέρθηκε, στον υπ' αριθμόν 23.9 όρο της διακήρυξης προβλέπεται ότι: [...] Καθίσταται, λοιπόν, προφανές ότι ο όρος της διακήρυξης σύμφωνα με τον οποίο «Σε περίπτωση που κάποιο από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ», αφορά στο σύνολο των δικαιολογητικών του όρου 23.9.β της διακήρυξης και όχι αποκλειστικά στα δικαιολογητικά της φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. Εάν ο ισχυρισμός αυτός της παρεμβαίνουσας ήταν βάσιμος, τότε σαφώς στον σχετικό όρο της διακήρυξης θα έπρεπε να αναφέρεται ρητά ότι σε περίπτωση που η φορολογική και η ασφαλιστική ενημερότητα έχουν λήξει προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Τούτο, όμως, ουδόλως αναφέρεται στον σχετικό όρο της διακήρυξης, αλλά γίνεται αναφορά σε όλα τα «ανωτέρω δικαιολογητικά» χωρίς να διαλαμβάνεται ότι η υποχρέωση αυτή υφίσταται μόνο για τη φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα ή για τα δικαιολογητικά ο χρόνος λήξης των οποίων αναφέρεται ρητά στην Ενημερότητα Πτυχίου. Τυχόν δε αντίθετη ερμηνεία θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, αλλά και με τον σκοπό του ν. 4412/2016, ο οποίος συνίσταται στο να επιτυγχάνεται ο αποκλεισμός ανάληψης εκτέλεσης δημοσίων έργων από διαγωνιζόμενους, που δεν αποδεικνύουν τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό τους κατά τους οριζόμενους κρίσιμους χρόνους, εν προκειμένω δε (και) κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Το γεγονός δε ότι ο ως άνω όρος της διακήρυξης καταλαμβάνει το σύνολο των δικαιολογητικών που αναφέρονται στον υπ' αριθμόν 23.9 όρο της διακήρυξης και όχι αποκλειστικά στα δικαιολογητικά για τα οποία δηλώνεται η λήξη τους εντός της ενημερότητας πτυχίου έχει ήδη κριθεί με την υπ' αριθμόν 62/2020

απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Διοικητικού Εφετείου Πατρών (βλ. ΔΕφΠατρ ΕΑ 62/2020, που δέχθηκε ότι: «.. .Επομένως, η ΑΕΠΠ απορρίπτοντας, ως νομικά αβάσιμο, τον προβληθέντα με την προδικαστική προσφυγή σχετικό λόγο, φαίνεται να ερμήνευσε εσφαλμένως τις ανωτέρω διατάξεις, περιορίζοντας την υποχρέωση προσκόμισης δικαιολογητικού, που έχει λήξει, μόνο στις περιπτώσεις πιστοποιητικών «για τα οποία δηλώνεται η λήξη τους εντός της ενημερότητας πτυχίου», αντιθέτως προς την αδιάστικη διατύπωση (βλ. ΕΑ ΣτΕ 240/2019 σκ. 9 και 10) της ανωτέρω σαφούς και ειδικής ρύθμισης του συγκεκριμένου κανονιστικού πλαισίου του ένδικου διαγωνισμού....»). Η δε αναφορά στην ενημερότητα πτυχίου ότι «Εφόσον ο αναγραφόμενος στα αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας χρόνος ισχύος τους έχει λήξει κατά τη διάρκεια ισχύος της ενημερότητας πτυχίου, οι διαγωνιζόμενοι υποβάλλουν πλέον της ενημερότητας πτυχίου, υπεύθυνη δήλωση ότι είναι φορολογικά ή/και ασφαλιστικά ενήμεροι» όχι μόνο δεν αποδεικνύει ότι ο όρος της διακήρυξης αφορά μόνο στα δικαιολογητικά για τα οποία στο σώμα της ενημερότητας πτυχίου αναφέρεται χρόνο ισχύος, αλλά επιβεβαιώνει πλήρως τους ισχυρισμούς μας, λαμβανομένου υπόψη ότι από την αναφορά αυτή προκύπτει η διαφοροποίηση του όρου της διακήρυξης από τα αναφερόμενα στην ενημερότητα πτυχίου. Και αυτό γιατί στην ενημερότητα πτυχίου γίνεται αναφορά αποκλειστικά σε φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, ενώ στη διακήρυξη γίνεται αναφορά στο σύνολο των αναφερόμενων στον όρο 23.9 δικαιολογητικών. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, ο διαγωνιζόμενος δεσμεύεται από τη διακήρυξη, η οποία, κατά πάγια νομολογία, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο, που δεσμεύει τόσο την Αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣτΕ 95/2017 Ολ., ΣτΕ 820/2017 Ολ., ΣτΕ 1309/2017 Ολ. κ.ά) και όχι από τα αναφερόμενα στην ενημερότητα πτυχίου. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι υπήρχε ρητός όρος στη διακήρυξη σύμφωνα με τον οποίο εάν τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στον υπ' αριθμόν 23.9 όρο έχουν λήξει πρέπει να προσκομισθούν εν ισχύ, η παρεμβαίνουσα όφειλε να υποβάλει ποινικό μητρώο για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο με ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, οι

ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας θα πρέπει να απορριφθούν και θα πρέπει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας. Β.2. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται, ακόμη, ότι οποιαδήποτε άλλη ερμηνευτική εκδοχή θα ερχόταν δήθεν σε αντίθεση με τον θεσμό και το νόημα της ενημερότητας πτυχίου. Πλην, όμως, ο ισχυρισμός της αυτός προβάλλεται απαραδέκτως, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα με τον ισχυρισμό της αυτό επιχειρεί να αμφισβητήσει τους όρους της διακήρυξης και την ως άνω απαίτηση του αναθέτοντος φορέα (ΣτΕ ΕΑ 72/2020, 235/2019, 327/2018, πρβλ. ΕΑ 82/2014, 44/2014 κ.ά.). Με δεδομένο ότι στη διακήρυξη προβλέπεται ρητά ότι σε περίπτωση που κάποιο από τα αναφερόμενα στον σχετικό όρο δικαιολογητικά έχει λήξει θα πρέπει να προσκομίζεται εν ισχύ δεν καταλείπεται καμία αμφιβολία ως προς την υποχρέωση της προσωρινής αναδόχου να τα προσκομίσει. Ο όρος αυτός, μάλιστα, ουδέποτε προσβλήθηκε από την παρεμβαίνουσα, με αποτέλεσμα απαραδέκτως να επιχειρεί να τον πλήξει στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού (ΔΕφΑθ ΕΑ 94/2017). Μη νομίμως, λοιπόν, η παρεμβαίνουσα επιχειρεί να αμφισβητήσει στο παρόν στάδιο της διαδικασίας την απαίτηση της αναθέτουσας να υποβληθούν τα δικαιολογητικά του όρου 23.9.β εφόσον έχει λήξει ο χρόνος ισχύος τους. Σε κάθε, όμως, περίπτωση, με την προδικαστική προσφυγή μας δεν αμφισβητήσαμε το αποδεικτέο, με την Ενημερότητα Πτυχίου γεγονός ή την εγκυρότητά της, ώστε να τίθεται ζήτημα अपαράδεκτης αμφισβήτησης (όπως ΕΑ ΣτΕ 62/2012, 686/2009, 712/2007, 29, 260/2006, 1030/2005, ΔΕφίωαν 14/2020, ΔΕφΠατρών 28/2016 κ.ά.) της νομιμότητας ή/και ορθότητας του περιεχομένου της, αλλά ζητήσαμε την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης λόγω παραβίασης από τον αναθέτοντα φορέα της, κατά δέσμια αρμοδιότητα, υποχρέωσής του να απορρίψει, κατ' άρθρο 4.2. δ' ii την προσφορά της παρεμβαίνουσας, εξαιτίας μη υποβολής απαιτούμενων από τη Διακήρυξη δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία και μόνον επιλέχθηκαν, από το κανονιστικό πλαίσιο του ένδικου διαγωνισμού, ως τα κατάλληλα και ικανά για να αποδείξουν τη μη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου (βλ. ΔΕφΠατρ ΕΑ 62/2020). Με δεδομένο ότι σύμφωνα με τα αναφερόμενα στη διακήρυξη η μη ποινική καταδίκη

του Προέδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της προσωρινής αναδόχου έπρεπε να αποδειχθεί με την υποβολή εν ισχύ αποσπάσματος ποινικού μητρώου και όχι με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου που εκδόθηκε επί τη βάσει δικαιολογητικού που έχει λήξει, μη νομίμως κατακυρώθηκε σε αυτήν το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Λαμβανομένου, λοιπόν, υπόψη ότι αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, μη νομίμως κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην ανωτέρω εταιρία. Β.3. Η παρεμβαίνουσα όλως αβασίμως ισχυρίζεται, ακόμη, ότι με την προδικαστική προσφυγή μας ζητούμε να απορριφθεί η προσφορά της, παραβλέποντας και αγνοώντας πλήρως το αιτητικό της προσφυγής μας, όπου ρητά αναφέρεται ότι ζητούμε την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης του Δ.Σ. της «...». Πέραν τούτου, αναφέρει ότι ακόμη και εάν κριθεί ότι λείπει το απόσπασμα ποινικού μητρώου, τότε ο αναθέτων φορέας δήθεν έχει τη διακριτική ευχέρεια να την καλέσει προς συμπλήρωση ελλείποντος δικαιολογητικού. Ο ανωτέρω ισχυρισμός της είναι νομικά αβάσιμος και έρχεται σε αντίθεση με τα οριζόμενα στη διάταξη του άρθρου 103 του ν. 4412/2016. [...] Με δεδομένο ότι στην προκειμένη περίπτωση η αιτούσα 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, ο αναθέτων φορέας δεν έχει τη διακριτική ευχέρεια να την καλέσει προς υποβολή του απαιτούμενου δικαιολογητικού, αλλά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της. Λαμβανομένης, περαιτέρω, υπόψη και της αρχής της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνισμών (ΕΑ ΣτΕ 71/2008), με δεδομένο ότι η παρεμβαίνουσα, όπως και η ίδια συνομολογεί, μεταξύ των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν περιέλαβε απόσπασμα ποινικού μητρώου για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλό της, παρ' όλο που, ασφαλώς, γνώριζε ότι αυτό είχε λήξει, μη νομίμως της κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού. Β.4. Ο δε ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι δήθεν ο όρος της διακήρυξης είναι κραυγαλέα ασαφής είναι προδήλως αβάσιμος, δεδομένου ότι ο

όρος της διακήρυξης είναι απολύτως σαφής και δεν επιδέχεται διευκρινίσεων. Κάθε, λοιπόν, επιμελής υποψήφιος είναι σε θέση να αναγνωρίσει την απαίτηση της αναθέτουσας αρχής περί του ότι εάν κάποιος δικαιολογητικό του όρου 23.9.β έχει λήξει, τότε θα πρέπει αυτό να προσκομιστεί. Όσα δε προβάλλει η παρεμβαίνουσα περί δήθεν ασάφειας των όρων της διακήρυξης (παρ' ότι καμία ασάφεια δεν υφίσταται) θα πρέπει να απορριφθούν, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα είχε τη δυνατότητα να ζητήσει, κατ' εφαρμογή των όρων της διακήρυξης, διευκρινίσεις για τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, αλλά και να προσβάλει τους όρους της διακήρυξης ως ασαφείς (βλ. ΣτΕ ΕΑ 204/2019, 117/2019, ΔΕφΑΘ ΕΑ 64/2020). Δεν το έπραξε, όμως, και για τον λόγο αυτό μη νομίμως και απαραδέκτως επικαλείται δήθεν ασάφεια της διακήρυξης αναφορικά με τα δικαιολογητικά που όφειλε να προσκομίσει. Ως εκ τούτου, άπαντες οι ισχυρισμοί της θα πρέπει να απορριφθούν και θα πρέπει να γίνει δεκτή η προδικαστική προσφυγή μας.».

13. Επειδή, στο άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «...2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: ... α) για την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως 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 τον οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 73...12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 1 του άρθρου 73, την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 και την περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους...». Επίσης, στο άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν.4412/2016 (όπως τροποποιήθηκε, μεταξύ άλλων, με το άρθρο 43 παρ. 12 του Ν.4605/2019)

ορίζει ότι «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, "εντός δέκα (10) ημερών" από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. [...]. 3. [...] 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. [...]». Επίσης, στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και

προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.». Περαιτέρω, στο άρθρο 20 παρ. 5 του ν.3669/2008 («Κύρωση της κωδικοποίησης της νομοθεσίας κατασκευής δημόσιων έργων» - ΦΕΚ Α' 116) - η οποία διατηρήθηκε σε ισχύ με το άρθρο 377 παρ.1 (περ. 31) του ν.4412/2016, όπως το πρώτο εδάφιο της περίπτωσης 31 αντικαταστάθηκε με το άρθρο 22 περ. 66 του ν.4441/2016 (ΦΕΚ Α' 227) - ορίζεται ότι «Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ. "ενημερότητα πτυχίου", η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., συνιστά "επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών" κατά την έννοια του άρθρου 151 του παρόντος και απαλλάσσει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επιμέρους δικαιολογητικά στους διαγωνισμούς. Για την έκδοση και χορήγηση της "ενημερότητας πτυχίου" εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σε τακτά χρονικά διαστήματα, στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους σε διαγωνισμούς, όπως αυτά ορίζονται από τις κείμενες διατάξεις. Τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, η διαδικασία υποβολής τους, ο χρόνος ισχύος της "ενημερότητας πτυχίου", η διαδικασία ανανέωσης της, οι συνέπειες εκ της μη υποβολής της σε διαγωνισμό, ο χρόνος εφαρμογής του μέτρου και κάθε σχετικό θέμα, ορίζονται με την υπ' αριθμ. Δ15/οικ/24298/28.7.2005 (ΦΕΚ 1105 Β) απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων μπορεί να επανακαθορίζονται τα ανωτέρω στοιχεία.». Κατ' εξουσιοδότηση της προαναφερόμενης διάταξης εκδόθηκε η Δ15/οικ/15658/4.9.2013 (ΦΕΚ Β' 2300/16.09.2013) του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων (με την οποία αντικαταστάθηκαν τα άρθρα 1, 2 και 3 της του Κεφαλαίου Πρώτου της πιο πάνω ΥΑ Δ15/οικ/24298/28.07.2005), στο άρθρο 1 της οποίας ορίζεται ότι: «1. Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, η οποία είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η

έως και 7η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) χορηγείται έγγραφο με τίτλο «Ενημερότητα Πτυχίου» (εφεξής Ε.Π.), το οποίο προσκομίζεται στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της παρούσας, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά τη δημοπρασία. Η υποκατάσταση των επιμέρους δικαιολογητικών από την Ε.Π. χωρεί και στις περιπτώσεις που από τη Διακήρυξη συγκεκριμένου έργου εσφαλμένα δεν προβλέπεται η προσκόμιση Ε.Π. Δεν υποκαθίστανται από την Ε.Π. και για αυτό, εφόσον ζητούνται από τη Διακήρυξη, πρέπει να προσκομίζονται ιδιαίτερος στις διαδικασίες ανάθεσης, δικαιολογητικά που δεν απαιτούνται για την έκδοσή της.

2. ... 3. α. Για την έκδοση ή την ανανέωση Ε.Π. υποβάλλεται σχετική αίτηση στην Υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., η οποία συνοδεύεται από το σύνολο των δικαιολογητικών του άρθρου 2 της παρούσας. Η εν λόγω υπηρεσία, εφόσον υποβληθεί πλήρης αίτηση, οφείλει να εκδώσει την Ε.Π. εντός είκοσι (20) ημερών. ... γ. όσα δικαιολογητικά δεν αναγράφουν χρόνο λήξης ισχύος, ... πρέπει να έχουν εκδοθεί εντός των τελευταίων τριάντα (30) ημερών πριν την υποβολή της αίτησης... Όσα δικαιολογητικά αναγράφουν χρόνο λήξης ισχύος, πρέπει κατά την ημερομηνία έκδοσης της Ε.Π. να είναι σε ισχύ... Ο χρόνος λήξης της ισχύος των δικαιολογητικών αυτών αναγράφεται στην Ε.Π. ...», στο δε άρθρο 2 ορίζεται ότι: «Για την έκδοση της Ε.Π. οι εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σχετική αίτηση, συνοδευόμενη από τα παρακάτω δικαιολογητικά, εκτός από τα δικαιολογητικά που αναζητούνται αυτεπαγγέλτως από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ.: Α. Δικαιολογητικά νομιμοποίησης ... Β. Αποδεικτικά περί της καταλληλότητας των εργοληπτικών επιχειρήσεων: ... 4. Πιστοποιητικό ποινικού μητρώου που αφορούν τον Πρόεδρο και τον Διευθύνοντα Σύμβουλο της εταιρείας. ... Ενημερότητα πτυχίου δεν εκδίδεται εάν στο ποινικό μητρώο των ως άνω προσώπων έχουν καταχωρηθεί κάποια από τα εξής αδικήματα: • Συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, κατά το άρθρο 2 παράγραφος 1 της Κοινής Δράσης 98/773/ΔΕΥ του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης, • Δωροδοκία, κατά το άρθρο 3 της πράξης του Συμβουλίου της 26ης Μαΐου 1997 (21) και στην παρ. 1 του άρθρου 3 της κοινής δράσης 98/742/ΚΕΠΠΑ του Συμβουλίου, • Απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1

της σύμβασης για την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, • Νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, κατά το άρθρο 1 της Οδηγίας 91/308/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Ιουνίου 1991, για την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες. Εάν στο ποινικό μητρώο υπάρχει καταχώριση καταδίκης για υπεξαίρεση (άρθρο 375 Π.Κ.), απάτη (άρθρα 386, 388 Π.Κ.), εκβίαση (άρθρο 385 Π.Κ.), πλαστογραφία (άρθρα 216 και 218 Π.Κ.), ψευδορκία (άρθρο 224 Π.Κ.), δωροδοκία (άρθρα 235 και 237 Π.Κ.) και δόλια χρεοκοπία (άρθρο 398 Π.Κ.), ζητείται η προσκόμιση της καταδικαστικής απόφασης..... 5. Βεβαίωση της επαγγελματικής εργοληπτικής οργάνωσης ... περί καταβολής των οφειλόμενων εισφορών. 6.α. Αποδεικτικά των αρμόδιων Δ.Ο.Υ. ότι η εταιρεία έχει εκπληρώσει τις φορολογικές της υποχρεώσεις. Β.7.α. Αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας:..... 8. Στοιχεία περί μη υπέρβασης του ανώτατου επιτρεπτού ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβιών... 9. ... Γ. Στην Ε.Π. καταχωρούνται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., υπό μορφή πίνακα, κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών που προσκομίσθηκαν για την έκδοση της: α) ... β) η βεβαίωση ότι δεν υφίστανται κωλύματα συμμετοχής στις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων έργων και συγκεκριμένα ότι:... δεν υφίσταται εγγεγραμμένη πειθαρχική ποινή σε βάρος της εργοληπτικής επιχείρησης ή των στελεχών της για βαρύ επαγγελματικό παράπτωμα, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στις διατάξεις των άρθρων 80 έως 91 της Κωδικοποίησης της Νομοθεσίας Κατασκευής Δημοσίων Έργων που κυρώθηκε με το Ν. 3669/2008.....». Τέλος, στο άρθρο 3 της ίδιας ΚΥΑ, υπό τον τίτλο «Μεταβολή - Παύση ισχύος - Ανάκληση Ενημερότητας Πτυχίου», ορίζεται ότι: «1. Η Ε.Π. παύει να ισχύει όταν παρέλθει ο χρόνος ισχύος της, 2.α. Σε περίπτωση μεταβολής των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου (Δ.Σ.), η εργοληπτική επιχείρηση οφείλει να ενημερώσει γραπτώς, ... Η υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ. εκδίδει, το συντομότερο δυνατό, νέα Ε.Π., τροποποιημένη μόνο ως προς την ανωτέρω μεταβολή. Η εργοληπτική επιχείρηση μέχρι την έκδοση της τροποποιημένης Ε.Π. συμμετέχει στις δημοπρασίες με την εν ισχύ Ε.Π. προσκομίζοντας τα σχετικά δικαιολογητικά.

..... 4. Σε περίπτωση μεταβολής των κρίσιμων προϋποθέσεων, υπό τις οποίες εκδόθηκε η Ε.Π., όπως - μεταξύ άλλων -: • κήρυξη της επιχείρησης σε πτώχευση ή • κήρυξη της επιχείρησης σε αναγκαστική διαχείριση ή • διαδικασία εκκαθάρισης της επιχείρησης ή • καταδίκη του Προέδρου του Δ.Σ. και του Διευθύνοντος Συμβούλου της εργοληπτικής επιχείρησης για ένα από τα αδικήματα της παρ. 4 του στοιχείου Β. του άρθρου 2 της παρούσας, η Ε.Π. της εργοληπτικής επιχείρησης ανακαλείται σύμφωνα με την παρ. 2.γ. του παρόντος άρθρου από το χρόνο της μεταβολής. 5. ... 6. Δεν απαιτείται ενημέρωση και έκδοση νέας Ε.Π. σε περίπτωση αλλαγής, καθόσον χρόνο είναι σε ισχύ η Ε.Π. των προϋποθέσεων των παρ. 5, 6, 7 και 8 του στοιχείου Β. του άρθρου 2 της παρούσας. 7.».

14. Επειδή, στο άρθρο 22.Α. της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: 22.Α.1. Όταν υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: [...] Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. Ε.Ε.) και Ιδιωτικών Κεφαλαιουχικών Εταιρειών (Ι.Κ.Ε.), η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου, αφορά τους διαχειριστές. Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. Στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών, η εν λόγω υποχρέωση αφορά τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου». Στο άρθρο 23.2. της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς,

κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α εως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας». Επίσης, στο άρθρο 23.3. όρο της διακήρυξης ορίζεται ότι «...Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (α) για την παράγραφο Α.1 του άρθρου 22 της παρούσας: απόσπασμα του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22.». Περαιτέρω, στο άρθρο 23.9. της διακήρυξης ορίζεται, ότι: «(α) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016, μπορούν να υποβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής τους. (β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση

υποβολής των δικαιολογητικών: - απόσπασμα ποινικού μητρώου του άρθρου 23.3.(α) της παρούσας για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης. Για τα λοιπά μέλη του Δ.Σ της εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου, καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου. - φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας. - τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.(γ) της παρούσας υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι προβλεπόμενες περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου. - το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4. (θ). – το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3. (στ). - τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης. Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Εφόσον στην Ενημερότητα Πτυχίου δεν αναφέρεται ρητά ότι τα στελέχη του πτυχίου του προσφέροντα είναι ασφαλιστικώς ενήμερα στο ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ, ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της Ενημερότητας Πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά». Τέλος, στο άρθρο 4.2. της διακήρυξης ορίζεται ότι «.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. ...».

15. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις και από τους προαναφερθέντες όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι ο προσωρινός

ανάδοχος οφείλει κατ' αρχήν, μεταξύ άλλων, να υποβάλει στο φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ποινικό μητρώο, που να έχει εκδοθεί έως τρεις μήνες πριν από την υποβολή του, στις περιπτώσεις δε ανωνύμων εταιρειών, όπως η παρεμβαίνουσα, η υποχρέωση αυτή αφορά στον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και σε όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου. Ειδικότερα δε ορίζεται, ότι οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ., εφόσον υποβάλουν ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής, μεταξύ άλλων, αποσπάσματος ποινικού μητρώου για τον Πρόεδρο και το Διευθύνοντα Σύμβουλο της επιχείρησης. Σε περίπτωση, όμως, που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό αυτό εν ισχύι.

16. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να υποβάλει ποινικό μητρώο για τον Πρόεδρο και το Διευθύνοντα Σύμβουλο με ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως όφειλε. Τούτο δε διότι, ως προβάλλει, υπέβαλε μόνο την υπ' αριθμ. πρωτ. «...» ενημερότητα πτυχίου, για την έκδοση της οποίας, όπως προκύπτει από το περιεχόμενό της, προσκομίστηκε ποινικό μητρώο (από το οποίο προκύπτει ότι ο Πρόεδρος και ο Διευθύνων Σύμβουλος δεν έχει καταδικαστεί με αμετάκλητη απόφαση για αδικήματα που προκαλούν τον αποκλεισμό από τους Διαγωνισμούς Δημοσίων Έργων) το οποίο, όμως, ποινικό μητρώο, ως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, έχει ήδη λήξει, δεδομένου ότι εκδόθηκε τουλάχιστον πριν την 15.07.2020, ήτοι την ημερομηνία έκδοσης της ενημερότητας πτυχίου. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα με δεδομένο επίσης ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υποβλήθηκαν από την προσωρινή ανάδοχο στις 23.11.2020, έπρεπε να προσκομιστεί «επικαιροποιημένο» ποινικό μητρώο, καθώς είχε ήδη παρέλθει το απαιτούμενο τρίμηνο χρονικό διάστημα από τον χρόνο έκδοσης του ποινικού μητρώου που προσκομίστηκε για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου.

17. Επειδή, όπως προκύπτει από τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς και από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα προσκόμισε ενημερότητα πτυχίου εν ισχύι, στην οποία αναφέρεται ότι αυτή ισχύει από τις

15.07.2020 μέχρι τις 15.04.2021. Συνεπώς, η προσκομισθείσα από την προσφεύγουσα ενημερότητα πτυχίου την απάλλαξε από την υποχρέωση προσκόμισης ποινικού μητρώου για τον Πρόεδρο και το Διευθύνοντα Σύμβουλο. Θα υποχρεούτο δε να υποβάλει εν ισχύ τα ως άνω δικαιολογητικά μόνο στην περίπτωση που αυτά είχαν λήξει κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ωστόσο, ως «λήξη» δικαιολογητικού, κατά το άρθρο 23.9 της διακήρυξης, συνεπεία της οποίας ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει το δικαιολογητικό αυτό εν ισχύ, δε νοείται η παρέλευση τριμήνου από την έκδοσή του, όπως αβασίμως υπολαμβάνει η παρεμβαίνουσα, αλλά η λήξη της ισχύος του όπως αυτή προκύπτει από τις διέπουσες το πιστοποιητικό αυτό διατάξεις ή/και από το σώμα του ίδιου του δικαιολογητικού (λ.χ. αν αναφέρεται στο δικαιολογητικό συγκεκριμένη ημερομηνία λήξης ή συγκεκριμένη ημερομηνία διάρκειας από την έκδοσή του). Συνεπώς, σε περίπτωση που το υποκαθιστάμενο από την ενημερότητα πτυχίου δικαιολογητικό δεν έχει λήξει, κατά την ανωτέρω ορθή έννοια των διατάξεων, δεν υποχρεούται ο προσωρινός ανάδοχος να το προσκομίσει «επικαιροποιημένο», ως αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Τα ανωτέρω δε κρίθηκαν και με την Ν62/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πατρών την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα, με την οποία κρίθηκε περίπτωση πιστοποιητικών [πιστοποιητικά από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) περί μη διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους των προσώπων που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση – βλ. εν προκειμένω άρθρο 23.3 in fine της διακήρυξης] τα οποία κατά τις διέπουσες αυτά διατάξεις αποτελούν πιστοποιητικά με συγκεκριμένη διάρκεια ισχύος και στο σώμα των πιστοποιητικών αυτών αναφερόταν συγκεκριμένη διάρκεια ισχύος. Η απαίτηση δε του άρθρου 23.2 της διακήρυξης περί προσκόμισης αποσπάσματος ποινικού μητρώου εκδοθέντος έως τρεις μήνες πριν από την υποβολή του, αναφέρεται στην περίπτωση κατά την οποία το έγγραφο αυτό προσκομίζεται αυτοτελώς και όχι στην ειδικότερα οριζόμενη περίπτωση κατά την οποία επιτρεπτός αντικαθίσταται από προσκομιζόμενη ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ. Συνακόλουθα, αβασίμως ισχυρίζεται η

προσφεύγουσα ότι τα επίμαχα αποσπάσματα ποινικού μητρώου έχουν λήξει διότι έχουν εκδοθεί πριν την 15.07.2020 (ημερομηνία έκδοσης της ενημερότητας πτυχίου) ήτοι σε χρόνο προ τριμήνου από την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης στις 23.11.2020. Ενώ δεν ισχυρίζεται ούτε και προκύπτει αφενός, ότι, σύμφωνα με τις διέπουσες αυτά διατάξεις, τα ποινικά μητρώα φέρουν εκ του νόμου συγκεκριμένη διάρκεια ισχύος και μάλιστα με λήξη προ της 23.11.2020 και αφετέρου ότι τα ποινικά μητρώα που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου έφεραν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος και μάλιστα με λήξη προ της 23.11.2020. Συνεπώς οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σύμφωνα με τους οποίους η παρεμβαίνουσα όφειλε να υποβάλει «*επικαιροποιημένο*» και «*με ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης*» ποινικό μητρώο για τον Πρόεδρο και το Διευθύνοντα Σύμβουλο και ότι παραλείποντας τούτο η προσφορά της ήταν αποκλειστέα, είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Συνακόλουθα, οι ισχυρισμοί σύμφωνα με τους οποίους δεν είναι δυνατή η διόρθωση του σφάλματος της προσφοράς της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση.

19. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο ύψους 9.150,00€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου (κωδικός «...») ύψους 9.150,00€.

Αριθμός Απόφασης:494/2021

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 23 Φεβρουαρίου 2021 και εκδόθηκε στις 16 Μαρτίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ηλίας Στρεπέλιος