

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 11 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση:  
Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 03.03.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 341/04.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» και με διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «η προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ...» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ'αριθμό 50/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (εφεξής «η προσβαλλόμενη») καθ' ο μέρος έκανε δεκτές τις προφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...». Παράλληλα αιτείται να απορριφθούν οι προσφορές των ανωτέρω οικονομικών φορέων και αναδειχθεί η ίδια (η προσφεύγουσα) προσωρινή ανάδοχος του εν λόγω διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια,

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την ΑΔΑΜ ... Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε Ανοικτός Ηλεκτρονικός Διαγωνισμός με τίτλο ««ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΑΠΟΔΥΤΗΡΙΩΝ ΓΗΠΕΔΩΝ ΠΟΔΟΣΦΑΙΡΟΥ ...» προϋπολογιζόμενης δαπάνης 177.146,77€ άνευ ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάσει την τιμή. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 11-01-2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...).

2. Επειδή, στον διεξαχθέντα διαγωνισμό συμμετείχαν και υπέβαλαν προσφορά έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα, η προσφορά της οποίας έλαβε α/α συστήματος ..., η παρεμβαίνουσα «...» με α/α προσφοράς 244228 και η «...» με α/α προσφοράς 244142. Με το από 17-2-2022 Πρακτικό 1, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την τελική κατάταξη των υποψήφιων οικονομικών φορέων που κατέθεσαν παραδεκτές προφορές και ανέδειξε την παρεμβαίνουσα «...» ως προσωρινή ανάδοχο της σύμβασης. Δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας κατατάχθηκε η «...» και τρίτη η προσφεύγουσα. Το ανωτέρω Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη.

3. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί 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 ...), ύψους 891,00 €, υπολογισμένο επί του προϋπολογισμού του διαγωνισμού 177.146,77 € χωρίς ΦΠΑ.

4. 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.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 03.03.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης 10ήμερης προθεσμίας από την επομένη της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης απόφασης του αναθέτοντος φορέα, η οποία έλαβε χώρα στις 28.02.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, (β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή, με κατ' αρχάς έννομο συμφέρον η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, η οποία και κατατάχθηκε τρίτη στο σχετικό Πίνακα μειοδοσίας, ισχυριζόμενη ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή η προσφορά των ως άνω δύο συνδιαγωνιζομένων εταιριών, που προηγούνται αυτής στον πίνακα μειοδοσίας, και ότι μη νομίμως αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η «...». Περαιτέρω, απαραδέκτως αιτείται να αναδειχθεί η ίδια προσωρινή ανάδοχος καθόσον το εν λόγω αίτημα εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ, η οποία, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 367 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 24/2018, ΑΕΠΠ 93-94/2020, 1224/2020).

7. Επειδή ο αναθέτων φορέας προέβη στις 08.03.2022 στην προβλεπόμενη, από το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017, κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προκειμένου να ασκήσει ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής του.

8. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα (αν και το υπό κρίση έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού τιτλοφορείται υπόμνημα και στο «σώμα» αυτού ως απόψεις, ωστόσο από την επισκόπηση του περιεχομένου του πρόκειται για παρέμβαση, καθόσον με το αιτητικό του ζητείται η διατήρηση της προσβαλλόμενης) καθόσον η υπό εξέταση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε όλους τους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 08.03.2022, οπότε και από την επομένη εκκινεί η προβλεπόμενη δεκαήμερη προθεσμία και η εν λόγω παρέμβαση κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 17.03.2022, και με προφανές έννομο συμφέρον, αφού έχει αναδειχθεί προσωρινή ανάδοχος επιδιώκοντας τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή, ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε στις 15.03.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες και στην ΑΕΠΠ τις με αρ. πρωτ. 3123/15.03.2022 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

10. Επειδή η προσφεύγουσα με τον **B.1.3 και B.2.2 λόγο** της προδικαστικής προσφυγής της επιδιώκει την απόρριψη των προσφορών της παρεμβαίνουσας και της εταιρίας «...» λόγω μη απόδειξης προκαταρκτικά της πλήρωσης του άρθρου 22.Γ της διακήρυξης επικαλούμενη κοινό λόγο αποκλεισμού, ήτοι τη μη δήλωση του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργολαβικών συμβάσεων, στο Μέρος VI του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια») στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις».

11. Επειδή, το άρθρο 23 της διακήρυξης τιτλοφορούμενο ως «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» ορίζει:

*«23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 (Α' 75), ως*

προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22.Α της παρούσας,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22.Β-Ε της παρούσας.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας[...]

### **23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)**

Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας...

**23.5. Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ** Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται:

(α) ...

**Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων:**

- **με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενης, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο,**

- **με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις.**

**12.** Επειδή το άρθρο 3.2 της οικείας διακήρυξης ορίζει «3.2 Στον ηλεκτρονικό φάκελο προσφοράς περιέχονται: (α) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά συμμετοχής». (β) ένας (υπο)φάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά...».

**13.** Επειδή στο άρθρο 2 της διακήρυξης με τίτλο «Έγγραφα της Σύμβασης και Τεύχη» ορίζεται:

«Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν.4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα :

α) η παρούσα διακήρυξη,

β) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)

γ)....».

**14.** Επειδή στο άρθρο 9 της διακήρυξης με τίτλο «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» ορίζεται: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, ο αναθέτων φορέας, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους υποψήφιους 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, σύμφωνα με σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016. 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' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

**15.** Επειδή, το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, ορίζει πως: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους 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».

**16.** Επειδή, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, ορίζεται: «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 διευκρινίσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, 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 αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. Το παρόν 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 του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας».*

**17.** Επειδή, περαιτέρω σκοπός του νέου ως άνω άρθρου 103, είναι η αποφυγή αποκλεισμών για αποκλειστικώς τυπικούς λόγους, οικονομικών φορέων, που ήδη κατά το κριτήριο ανάθεσης κατέληξαν να έχουν αναδειχθεί προσωρινοί ανάδοχοι, λόγω του ότι η προσφορά τους κατά τη διαδικασία ανάθεσης αξιολογήθηκε ως η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, και να αποκλείονται πλέον και κατά το στάδιο αυτό, μόνο για ουσιαστικούς λόγους, ήτοι, εφόσον όντως δεν πληρούν τις προϋποθέσεις συμμετοχής, δηλαδή συντρέχουν εις βάρος τους λόγοι αποκλεισμού ή δεν πληρούν κριτήρια επιλογής ή προέβησαν σε απατηλές δηλώσεις στο ΕΕΕΣ τους ή υπέβαλαν πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, όπως και προφανώς αν είναι προδήλως αμελείς και δεν συμμορφώνονται στις κατ'άρθ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016 πολλαπλώς σε αυτούς παρεχόμενες ευκαιρίες οριστικοποίησης της θέσης τους ως αναδόχων.

**18.** Επειδή όπως παγίως έχει κριθεί τυχόν πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η πλημμέλεια στα έγγραφα της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. (1099/2018 ΑΕΠΠ).

**19.** Επειδή από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης σχετικά με τα στοιχεία και δικαιολογητικά του (υπο)φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά», τα οποία απαιτούνται για την έγκυρη συμμετοχή των προσφερόντων οικονομικών φορέων στον διαγωνισμό και την αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς τους συνάγονται τα εξής: Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν -επί ποινή αποκλεισμού- να υποβάλουν ηλεκτρονικά κατά



την υποβολή της προσφοράς τους την εγγυητική επιστολή συμμετοχής και το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ το οποίο αποτελεί μέρος των εγγράφων της σύμβασης και αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης. Για το λόγο αυτό, η αναθέτουσα αρχή προσάρμοσε το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, διαμορφώνοντάς το, σύμφωνα με τους ειδικότερους όρους (λόγους αποκλεισμού και κριτήρια επιλογής), που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης και το ανάρτησε στην σελίδα του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) προκειμένου να το υποβάλλουν οι ενδιαφερόμενοι με την προσφορά τους. Συνεπώς, η συμπλήρωση του ΤΕΥΔ από τους οικονομικούς φορείς διενεργείται στο, ήδη προσαρμοσμένο, διαμορφωμένο και αναρτημένο (σε επεξεργάσιμη μορφή) από την αναθέτουσα αρχή. Όμως στο διαμορφωμένο από τον αναθέτοντα φορέα έντυπου υποδείγματος του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του εν θέματι διαγωνισμού στο μέρος IV με τίτλο «Κριτήρια Επιλογής» δεν υπήρχαν επιμέρους πεδία προς συμπλήρωση, παρά μόνο αναγραφόταν *«α. Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής Απάντηση: Ναι»*.

**20.** Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω άρθρα της Διακήρυξης, η ηλεκτρονική φόρμα του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, την οποία συμπλήρωσε και υπέβαλε η παρεμβαίνουσα και η εταιρία « –κατόπιν προτροπής του αναθέτοντος φορέα-, προσαρμόζεται και αναρτάται στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού προς συμπλήρωση από τους διαγωνιζόμενους με επιμέλεια του αναθέτοντος φορέα. Επομένως, ο αναθέτων φορέας σε κάθε περίπτωση πρέπει να έχει προηγουμένως επεξεργαστεί, σχεδιάσει, και προσαρμόσει την ηλεκτρονική φόρμα του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ και τα επιμέρους πεδία του κατά τρόπο, ώστε να είναι σύμφωνα με τον κάθε συγκεκριμένο διαγωνισμό. Άλλωστε, η αναθέτουσα αρχή ως έχουσα την αποκλειστική ευθύνη κατ' άρθ. 53 ν.4412/2016 της σαφούς και πλήρους διατύπωσης των εγγράφων της σύμβασης –μεταξύ των οποίων και το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ- πρέπει να λάβει τα αναγκαία μέτρα ως υπέχουσα την αποκλειστική ευθύνη κατ' άρθ. 18 ν. 4412/2016 της διασφάλισης της

αποτελεσματικότητας της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης. (πρβ. 1099/2018 ΑΕΠΠ).

**21.** Επειδή, ειδικώς ως τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα ως ευλόγως ενημερωμένη υποψήφια δεν υπέβαλε διευκρινιστικό ερώτημα ούτε αιτήθηκε τη χορήγηση υποδείγματος ΕΕΕΣ που να περιλαμβάνει τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη πεδία των κριτηρίων επιλογής όχι του εντύπου που είχε επιμεληθεί ο αναθέτων φορέας λεκτέα είναι τα εξής: Πρώτον τυχόν πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η πλημμέλεια στα έγγραφα της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα. (1099/2018 ΑΕΠΠ). Δεύτερον σύμφωνα με τον όρο 2.1 της διακήρυξης στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού εντάχθηκε το Τ.Ε.Υ.Δ, ως αυτό επισυνάφθηκε στη διακήρυξη και διαμορφώθηκε από τον αναθέτοντα φορέα και συνεπώς το ΤΕΥΔ που έπρεπε να υποβληθεί ήταν το παραγόμενο εκ τους συστήματος, στο οποίο το σημείο IV δεν υπήρχαν επιμέρους πεδία προς συμπλήρωση παρά μόνο αναγραφόταν «α. Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής Απάντηση: Ναι» (βλ. ψηφιακό αρχείο espd-request με ημερομηνία 12/01/2022). Οι εν λόγω δύο οικονομικοί φορείς λοιπόν συμπλήρωσαν το επίμαχο ΕΕΕΣ σύμφωνα με το υπόδειγμα του εντύπου ΕΕΕΣ, που ήταν αναρτημένο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, απαντώντας στον εν λόγω σημείο IV αυτού «ΝΑΙ». Άλλωστε σύμφωνα με την υπ' αριθμό Ν42/2020 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά έχουν κριθεί τα εξής: «...μεταξύ των δικαιολογητικών συμμετοχής των μετεχόντων πρέπει να περιέχεται συγκεκριμένη υπεύθυνη δήλωση ΤΕΥΔ και ότι, αν αυτή δεν περιέχεται, η προσφορά είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη. Τούτο ενισχύεται από το γεγονός αφενός ότι μνημονεύεται ρητώς στις

*προαναφερθείσες ρήτρες της διακήρυξης η συνέπεια της μη συνυποβολής με το φάκελο της δήλωσης ΤΕΥΔ, αφετέρου δε ότι προς άρση κάθε αμφισβήτησης καθορίζεται η μορφή της διακήρυξης από την αναθέτουσα αρχή και συνάπτεται στη διακήρυξη σχετικό υπόδειγμα εντύπου... Το κείμενο αυτό του υποδείγματος αποτελεί διάταξη της διακήρυξης ειδική και λεπτομερή, που διέπει κατά τρόπο αποκλειστικό το ζήτημα του ακριβούς περιεχομένου της δήλωσης και δεν επιτρέπεται να τεθεί εκποδών, όταν θεσπίζεται υποχρέωση υποβολής με την προσφορά του στοιχείου αυτού επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Κατά συνέπεια, δεν μπορεί ούτε να συμπληρωθεί, ούτε να υποκατασταθεί από το σχέδιο υποδείγματος της ηλεκτρονικής υπηρεσίας Promitheus ESPDint ([https:// espdint.eprocurement.gov.gr/](https://espdint.eprocurement.gov.gr/)), ούτε να καταργηθεί με μεταγενέστερη μη γνωστοποιηθείσα σε όλους τους διαγωνιζόμενους δήλωση, η οποία αναφέρεται στον τρόπο συντάξεως κατά το ν. 4412/2016. Και τούτο διότι η αναφορά αυτή νοείται ότι γίνεται μόνο προς ρύθμιση ζητημάτων μη ρυθμιζομένων κατά τρόπο ολοκληρωμένο από την ίδια τη διακήρυξη. (ΕΑ ΣτΕ 193/2011, 95/2009)...». Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πως η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε διευκρινιστικό ερώτημα ούτε αιτήθηκε τη χορήγηση υποδείγματος ΕΕΕΣ που να περιλαμβάνει τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη πεδία των κριτηρίων επιλογής όχι του εντύπου που είχε επιμεληθεί ο αναθέτων φορέας, τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι κατά τα εκτεθέντα στην παρούσα σκέψη.*

22. Επειδή σχετικά με τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι και η παρεμβαίνουσα και η «...» δεν δήλωσαν στα υποβαλλόμενα από αυτούς ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, στο «ΜΕΡΟΣ IV», την μη υπέρβαση του ανώτατου επιτρεπόμενου ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, λεκτέα είναι τα εξής: Πράγματι οι ανωτέρω δύο οικονομικοί φορείς δεν δήλωσαν στα επίμαχα ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ στο ΜΕΡΟΣ IV την μη υπέρβαση του ορίου ανεκτέλεστου. Σύμφωνα με τον όρο 23.5, αλλά και τον όρο 22.Γ της διακήρυξης η μη υπέρβαση ανεκτέλεστου αποδεικνύεται ή με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου σε ισχύ ή με υπεύθυνη δήλωση περί του ανεκτέλεστου, συνοδευόμενων από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει πως ουδείς από τους ανωτέρω δύο

οικονομικούς φορείς δεν δήλωσε στο σώμα του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ την μη υπέρβαση του ορίου του ανεκτέλεστου και επομένως από το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ δεν προαποδεικνύεται η απαίτηση των άρθρων 23.5 και 22.Γ της διακήρυξης περί της μη υπέρβασης του ορίου του ανεκτέλεστου, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας. Πλην όμως, κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016, όπως προαναφέρθηκε και καταλαμβάνει τη νυν διαδικασία, αλλά και κατά το άρθρο 9 της διακήρυξης, η παράλειψη δήλωσης στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ περί μη υπέρβασης του ορίου του ανεκτέλεστου δεν συνεπάγεται την απόρριψη άνευ ετέρου της προσφοράς του συμμετέχοντος, αλλά την κλήση του προς νέα υποβολή και συμπλήρωση όσων ελλείπουν («Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, ο αναθέτων φορέας, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους υποψήφιους 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, σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 του Ν. 4782/2021»). Άρα, κατ' εν μέρει αποδοχή του λόγου της προσφυγής ως προς το ότι δεν προαποδεικνύεται από το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ των διαγωνιζόμενων «...» και «...» η μη υπέρβαση του ανώτατου επιτρεπόμενου ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, είναι ακυρωτέα η αποδοχή της προσφοράς τους, καθ' ο μέρος έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους, άνευ προηγούμενης κλήσης της προς συμπλήρωση της έλλειψης δήλωσης στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ της απαίτησης των άρθρων 23.5 και 22.Γ της διακήρυξης για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Συνεπώς **ο Β.1.3 και ο Β.2.1 λόγος** της προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός.

**23. Επειδή, με τον λόγο Β.1.1 και Β.2.1 λόγο της προσφυγής** της η προσφεύγουσα επικαλείται κοινό λόγο αποκλεισμού κατά της «...» και της

«...», ήτοι πως από τον έλεγχο που πραγματοποίησε στο ΕΕΕΣ και την οικονομική προσφορά των ως άνω δύο οικονομικών φορέων προέκυψε ότι αυτά δεν διαθέτουν έγκυρη ψηφιακή υπογραφή.

**24.** Επειδή, στο άρθρο 3.1 της διακήρυξης προβλέπεται:

*«..Οι προσφορές υποβάλλονται από τους ενδιαφερομένους ηλεκτρονικά, μέσω της διαδικτυακής πύλης [www.promitheus.gov.gr](http://www.promitheus.gov.gr) του ΟΠΣ ΕΣΗΔΗΣ, μέχρι την καταληκτική ημερομηνία και ώρα που ορίζεται στο άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης, σε ηλεκτρονικό φάκελο του υποσυστήματος «ΕΣΗΔΗΣ- ΔΗΜΟΣΙΑ ΕΡΓΑ» και υπογράφονται, τουλάχιστον, με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016. Για τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς ακολουθούν τη διαδικασία εγγραφής του άρθρου 5 παρ. 1.2 έως 1.4 της Κοινής Υπουργικής Απόφασης «Ρυθμίσεις τεχνικών ζητημάτων που αφορούν στην ανάθεση των Δημοσίων Συμβάσεων έργων, μελετών, και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών με χρήση των επιμέρους εργαλείων και διαδικασιών του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (εφεξής «ΚΥΑ ΕΣΗΔΗΣ-ΕΡΓΑ»)».*

**25.** Επειδή, το άρθρο 37 παρ. 2 του ν. 4412/2016 ορίζει πως:

*«2. Στα εργαλεία και τις συσκευές για την ηλεκτρονική διαβίβαση και παραλαβή προσφορών, καθώς και για την ηλεκτρονική παραλαβή αιτήσεων συμμετοχής πρέπει:*

*α) να είναι διαθέσιμες στους ενδιαφερομένους οι πληροφορίες σχετικά με τις προδιαγραφές για την ηλεκτρονική υποβολή προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, συμπεριλαμβανομένης της κρυπτογράφησης και της χρονοσήμανσης,*

*β) να απαιτούνται προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές, όπως ορίζονται στον Κανονισμό (ΕΕ) 910/2014. Οι αναθέτουσες αρχές πρέπει να αποδέχονται τις προηγμένες ηλεκτρονικές υπογραφές που υποστηρίζονται από αναγνωρισμένο πιστοποιητικό, λαμβάνοντας υπόψη αν τα πιστοποιητικά*

χορηγούνται από έναν πάροχο υπηρεσιών πιστοποίησης, ο οποίος περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης που προβλέπεται στην απόφαση 2009/ 767/ΕΚ της Επιτροπής, ανεξάρτητα από το αν έχουν δημιουργηθεί με ή χωρίς ασφαλή διάταξη δημιουργίας υπογραφών, με την επιφύλαξη της συμμόρφωσης με τις ακόλουθες προϋποθέσεις: ...».

**26.** Επειδή, σύμφωνα με την απόφαση 1370 και 1371/2021 ΑΕΠΠ έχουν κριθεί τα εξής: «... άλλωστε, η διαδικασία υποβολής διενεργείται δια της λειτουργίας ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΑ του ΕΣΗΔΗΣ που προσφέρει αυτοτελώς ασφαλή χρονοσήμανση, ώστε τα έγγραφα να καθίστανται βεβαίως ημεροχρονολογίας, χωρίς άλλη διατύπωση... Αντίθετα, η πιστοποίηση χρονοσήμανσης συνιστά πρόσθετο χαρακτηριστικό σε σχέση με την εγκυρότητα και πιστοποίηση της προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής από διαπιστευμένο φορέα πιστοποίησης (τέτοιων ακριβώς υπογραφών), εξ ου άλλωστε και προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή χωρίς τέτοια πιστοποιημένη χρονοσήμανση, αναγνωρίζεται ως βεβαιούμενα αποδιδόμενη στον υπογράψαντα καθ' ου, από το πρόγραμμα ανάγνωσης ηλεκτρονικών εγγράφων pdf, Acrobat Reader, κατά τους αυτοματοποιημένους προγραμματιστικούς ελέγχους του σε συμμόρφωση με την κείμενη νομοθεσία, κατά το άνοιγμα των οικείων αρχείων της προσφοράς του.... Επομένως, από τη στιγμή που το έγγραφο-δικαιολογητικό συμμετοχής στο διαγωνισμό υποβάλλεται στον διαγωνισμό μέσω ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να προκύψει προβληματισμός ή αμφιβολία για τον χρόνο σύνταξης του εγγράφου σε σχέση με τον χρόνο υποβολής του, αφού βεβαιωθεί από το ίδιο το ΕΣΗΔΗΣ με τον τρόπο που προβλέπουν οι κείμενες διατάξεις, προσδίδει στο έγγραφο βεβαία ημεροχρονολογία (ad hoc ΑΕΠΠ 3ου Κλιμ. 80/2018, 7ου Κλιμ. 417/2020, βλ. κα Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, «ΤΑ ΝΕΑ ΑΡΘΡΑ 102 ΚΑΙ 310 Ν. 4412/2016 ΜΕΤΑ ΤΟ Ν. 4782/2021 ΚΑΙ ΤΟ ΝΕΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΔΙΟΡΘΩΣΗΣ ΚΑΙ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» ΠειρΝομ 1/2021, υποσημ. 32 με παραπομπές.)...».

**27.** Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: η ψηφιακή υπογραφή στα ΕΕΕΣ και την οικονομική προσφορά των οικονομικών φορέων «...» και της «...» έχει εκδοθεί από εγκεκριμένο πιστοποιητικό, το οποίο χορηγήθηκε από τον πάροχο «...», περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης και ως εκ τούτου ο εν λόγω πάροχος είναι εγκεκριμένος.

Περαιτέρω στο άρθρο 3.1 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, απαιτείται να διαθέτουν προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, η οποία υποστηρίζεται από αναγνωρισμένο (εγκεκριμένο) πιστοποιητικό, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 37 του ν. 4412/2016. Ουδόλως απαιτείται από τους όρους της διακήρυξης υποχρέωση του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό να του έχει χορηγηθεί υπογραφή από συγκεκριμένο πάροχο υπηρεσιών, ο δε πάροχος «...» περιλαμβάνεται στον κατάλογο εμπιστευσης κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 28, και επομένως η ψηφιακή υπογραφή των «...» και της «...» είναι έγκυρη σύμφωνα με τον ρητό όρο 3.1 της οικείας Διακήρυξης, αλλά και του άρθρου 37 παρ. 2 του ν. 4412/2016, στο οποίο ρητά παραπέμπει η Διακήρυξη, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Άλλωστε από τη στιγμή που το έγγραφο-δικαιολογητικό υποβάλλεται στον διαγωνισμό μέσω ΕΣΗΔΗΣ δεν μπορεί να προκύψει προβληματισμός ή αμφιβολία για τον χρόνο σύνταξης του εγγράφου σε σχέση με τον χρόνο υποβολής του (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 1434/2021,1379/2021,112/2021, 417/2020). Επομένως ενόψει των εκτεθέντων στις σκέψεις 24 έως 26 ο **B.1.1 και B.2.1 λόγος** της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

**28.** Επειδή, με τον **B.1.2 λόγο** της προσφυγής της η προσφεύγουσα επικαλείται πως στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας «...» «... στο ερώτημα «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;», απάντησε αρνητικά (Όχι) και ως εκ τούτου δεν προαπέδειξε κατά τους όρους της διακήρυξης ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων της, σε κάθε περίπτωση προσκόμισε ΕΕΕΣ μη νόμιμα συνταγμένο».

**29.** Επειδή, στο **άρθρο 23.2. της διακήρυξης «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)»** ορίζεται:

«Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται:

**α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ,**

**β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και**

**γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας...».**

**30.** Επειδή, στο **άρθρο 23.3 της διακήρυξης «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α»** ορίζεται:

«Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

(α)...

**(β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22:** πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (**φορολογική ενημερότητα**) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (**ασφαλιστική ενημερότητα**), σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι:

β1) πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, που εκδίδεται από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί



του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση θα υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της Α.Α.Δ.Ε[...]

β2) πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδεται από τον e-ΕΦΚΑ. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη-μηχανικούς του που στελεχώνουν το πτυχίο της εργοληπτικής επιχείρησης και που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στον eΕΦΚΑ (τομέας πρώην ΕΤΑΑ –ΤΜΕΔΕ). Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας. Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας,

αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. Οι αλλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας εκδιδόμενο από τον eΕΦΚΑ[...]

**31.** Επειδή όπως έχει κριθεί με την υπ' αριθμό Ν11/2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (σκέψη 17) : «Επειδή, από την διακήρυξη, κατά τα προαναφερθέντα, απαιτείται για το Μέρος II, ενότητα Α του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ να δοθεί απάντηση (θετική ή αρνητική) από όλους τους οικονομικούς φορείς στην ερώτηση αν είναι σε θέση ο φορέας να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής των υποχρεώσεών του για φόρους και εισφορές ή να δώσει στοιχεία για την πρόσβαση της αναθέτουσας αρχής σε εθνική βάση δεδομένων, ώστε να λάβει απευθείας η ίδια τις εν λόγω πληροφορίες. Η υποχρέωση αυτή, ανεξαρτήτως της απαντήσεως που δόθηκε σε προηγούμενη ερώτηση συνδέεται με την υποχρέωση του φορέα να παράσχει στην αναθέτουσα αρχή τις επίμαχες πληροφορίες, απαιτείτο να συμπληρωθεί το

πεδίο αυτό από την εταιρεία «...». Η αρνητική δε απάντηση που έδωσε αυτή στο επίμαχο ερώτημα, ενόψει και της αρχής ης τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, ανεξαρτήτως του αν δεν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού της, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι δεν υφίσταται παραβίαση των σχετικών με την ορθή συμπλήρωση του επίμαχου ειδικού πεδίου στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ από τον οικονομικό φορέα ή ότι αυτός απαλλάσσεται από την υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Οι πληροφορίες αυτές στο ΕΕΣ, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη των κριτηρίων για την ανάθεση και εκτέλεση του έργου που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (ΕΑ 238/2019 σκ. 9, 204/2019 σκ. 16), ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι ασφαλιστικά ενήμερος ή όχι. Εξάλλου, η ως άνω αρνητική απάντηση δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο ίδιος ως άνω οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα (Δ.Εφ. Πειραιά 70/2021, ΔΕφΑΘ 186/2021) και μάλιστα, διαφορετικού Μέρους του ΕΕΕΣ, όπως το Μέρος III.Β, όπου τα τιθέμενα ερωτήματα, άλλωστε, αφορούν τις υφιστάμενες κατά το χρόνο σύνταξης και υποβολής του, τυχόν ανεκπλήρωτες φορολογικές ή κοινωνικοασφαλιστικές υποχρεώσεις. Συνεπώς, η εταιρεία «...» δεν προαπέδειξε κατά τους όρους της διακήρυξης ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεών της, σε κάθε περίπτωση προσκόμισε ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ μη νόμιμα συνταγμένο και με ελλιπές περιεχόμενο. Κατ' ακολουθίαν ο λόγος της αιτούσας ότι έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας αυτής και ότι μη νόμιμα κρίθηκε αντιθέτως από την αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση, παρίσταται ως προδήλως βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός και ως εκ τούτου η αίτηση αναστολής πρέπει να γίνει δεκτή κατά το κεφάλαιό της αυτό...».

**32.** Επειδή, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτουν τα εξής: Από την οικεία διακήρυξη, κατά τα προαναφερθέντα άρθρα στις σκέψεις 29 και 30, απαιτείται για το Μέρος II, ενότητα Α του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ να δοθεί

απάντηση (θετική ή αρνητική) από όλους τους οικονομικούς φορείς στην ερώτηση αν είναι σε θέση ο φορέας να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής των υποχρεώσεών του για φόρους και εισφορές ή να δώσει στοιχεία για την πρόσβαση της αναθέτουσας αρχής σε εθνική βάση δεδομένων, ώστε να λάβει απευθείας η ίδια τις εν λόγω πληροφορίες. Η υποχρέωση αυτή, ανεξαρτήτως της απαντήσεως που δόθηκε σε προηγούμενη ερώτηση συνδέεται με την υποχρέωση του φορέα να παράσχει στην αναθέτουσα αρχή τις επίμαχες πληροφορίες, απαιτείτο να συμπληρωθεί το πεδίο αυτό. Η παρεμβαίνουσα, «...», στο υποβαλλόμενο από αυτήν ΕΕΕΣ στο ερώτημα εάν 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, απάντησε αρνητικά. Η αρνητική δε απάντηση που έδωσε αυτή στο επίμαχο ερώτημα, ενόψει και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, ανεξαρτήτως του αν δεν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού της, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι δεν υφίσταται παραβίαση των σχετικών με την ορθή συμπλήρωση του επίμαχου ειδικού πεδίου στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ από τον οικονομικό φορέα ή ότι αυτός απαλλάσσεται από την υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ. Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα «...» δεν προαπέδειξε κατά τους όρους της διακήρυξης ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεών της, σε κάθε περίπτωση προσκόμισε ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ μη νόμιμα συνταγμένο και με ελλιπές περιεχόμενο. Εξάλλου, η ως άνω αρνητική απάντηση δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο ίδιος ως άνω οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα (Δ.Εφ. Πειραιά 70/2021, ΔΕφΑΘ 186/2021) και μάλιστα, διαφορετικού Μέρους του ΕΕΕΣ, όπως το Μέρος III.B, όπου τα τιθέμενα ερωτήματα, άλλωστε, αφορούν τις υφιστάμενες κατά το χρόνο σύνταξης και υποβολής του, τυχόν ανεκπλήρωτες φορολογικές ή κοινωνικοασφαλιστικές υποχρεώσεις. Ενόψει των εκτεθέντων στις σκέψεις 29 έως και 31, αλλά και στην παρούσα σκέψη οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί μη προσκόμισης νομίμως συνταγμένου ΕΕΕΣ λόγω της

μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων της «...» πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι και συνεπώς ο **B.1.2 λόγος** της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

**33.** Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή. Η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή καθ' ό μέρος απορρίπτεται η προσφυγή. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη καθ' ο μέρος έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής της «...», άνευ προηγούμενης κλήσης της προς συμπλήρωση της έλλειψης δήλωσης στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ της πλήρωσης της απαίτησης των άρθρων 23.5 και 22.Γ της διακήρυξης για την απόδειξη της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, και αναπέμπει στον αναθέτοντα φορέα, προκειμένου να προβεί σε κλήση του εν λόγω οικονομικού φορέα προς οικεία συμπλήρωση και εκ νέου να επανέλθει, κατόπιν της συμπλήρωσης, σε κρίση περί των δικαιολογητικών συμμετοχής της «...». Ακυρώνει την προσβαλλόμενη καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτή την προσφορά του οικονομικού φορέα «...». Συνεπώς, κατ' αποδοχή του λόγου περί της μη προσκόμισης νομίμως συνταγμένου ΕΕΕΣ λόγω της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων της, πρέπει να ακυρωθεί η αποδοχή του οικονομικού φορέα «...», πλην όμως παρέλκει η σχετική αναπομπή για συμπλήρωση των ελλείψεων που αναφέρονται στη σκέψη 22, δεδομένης της, κατ' αποδοχή του λόγου περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων της, άνευ ετέρου απόρριψης του οικονομικού φορέα «...», δια μόνης της ως άνω υπό τη σκέψη 32, βάσης αποκλεισμού.

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

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 651/2022

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση καθ'ο μέρος απορρίπτεται η προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμό 50/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αβδήρων, καθ'ο μέρος καθ'ο μέρος κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», και καθ'ο μέρος έκρινε ως άνευ ετέρου αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής της «...» άνευ κλήσης της προς συμπλήρωση των ελλείψεων που αναφέρονται στη σκ. 33 ανωτέρω και αναπέμπει στον αναθέτοντα φορέα, προκειμένου να προβεί σε όσα στη σκ. 33 αναφέρονται.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 29 Απριλίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ**