

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.02.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 437/01.03.2021 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...» (οδός «...» αρ. «...», Τ.Κ. «...»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

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

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. Φ.917/ΑΔ.536/Σ.85/10.02.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα.

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 υπ' αριθμ. «...» διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, για την ανάδειξη αναδόχου

Αριθμός Απόφασης: 741/2021

κατασκευής του έργου «...», προϋπολογισμού 379.892,00€ χωρίς του Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 18.08.2020 με ΑΔΑΜ: «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός «...»).

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 ύψους 1.900,00€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό «...», δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.).

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, 120 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 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 κοινοποιήθηκε στην η προσφεύγουσα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 18.02.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 23.02.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την αναθέτουσα αρχή στις 26.02.2021.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι η προσφορά της προσφεύγουσας έχει καταταγεί δεύτερη, επιδιώκει δε η προσφεύγουσα την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας 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 08.03.2021, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς την παρεμβαίνουσα στις 26.02.2021. Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς με την προσβαλλόμενη έγιναν δεκτά τα υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε στους λοιπούς διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 10.03.2020.

7. Επειδή, με το από 08.03.2021 έγγραφο η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τόσο προς την Α.Ε.Π.Π. στις 08.03.2021 όσο και προς τους διαγωνιζόμενους στις 09.03.2021. Επί των απόψεων και της 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 26.03.2021 το από 23.03.2021 υπόμνημα.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την υπ' αριθμ. «...» διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός, για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «...». Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές τέσσερις (4) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την υπ' αριθμ. Φ.917/ΑΔ.5204/Σ.3165/24.11.2020 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν έγκρισης του 1^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα

Αριθμός Απόφασης: 741/2021

αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, ενώ η προσφορά της προσφεύγουσας κατετάγη δεύτερη. Εν συνεχεία, κατόπιν σχετικής κλήσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε δικαιολογητικά κατακύρωσης σε ηλεκτρονική και έντυπη μορφή. Με την υπ' αριθμ. Φ.917/ΑΔ.536/Σ.85/10.02.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν έγκρισης του 2^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, τα υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα δικαιολογητικά κατακύρωσης έγιναν δεκτά. Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. Φ.917/ΑΔ.536/Σ.85/10.02.2021 απόφασης ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

9. Επειδή, το 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 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» 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. ...». Επίσης, στο άρθρο 105 «Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Στην απόφαση κατακύρωσης αναφέρονται υποχρεωτικά οι προθεσμίες για την αναστολή της σύναψης της σύμβασης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και επόμενα. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή παροχής γενικών υπηρεσιών, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, με αιτιολογημένη εισήγησή του, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό, που θα καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Το ποσοστό αυτό δεν μπορεί να υπερβαίνει το 30% για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας μέχρι 100.000 ευρώ περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. και το 15% για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας από 100.001 ευρώ και άνω περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. στην περίπτωση της μεγαλύτερης ποσότητας ή το 50% στην περίπτωση μικρότερης ποσότητας. Για κατακύρωση μέρους της ποσότητας κάτω του καθοριζόμενου από τα έγγραφα της σύμβασης ποσοστού, απαιτείται προηγούμενη αποδοχή από τον

προμηθευτή. 2. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί αμέσως την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο με κάθε πρόσφορο τρόπο, όπως με τηλεομοιοτυπία, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο κ.λπ., επί αποδείξει. 3. Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής: α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στις κείμενες διατάξεις βοηθημάτων και μέσωσιν στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών, β) ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται και γ) κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ενδίκων μέσων κατά της απόφασης κατακύρωσης, έπειτα από σχετική πρόσκληση. 4. Μετά την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία που δε μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης. 5. Η υπογραφή του συμφωνητικού έχει αποδεικτικό χαρακτήρα. Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόκληση, κηρύσσεται έκπτωτος, 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. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται, σύμφωνα με την περίπτωση β` της παραγράφου 1 του άρθρου 106.»

10. Επειδή, το άρθρο 4.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» της διακήρυξης ορίζει ότι: «α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η «...» 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. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην «...». γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. [...] 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. [...]». Επίσης, στο άρθρο 23.2 Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) 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 έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας. [...]».

11. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι: «Κατά παράβαση των ανωτέρω, η προσωρινή ανάδοχος δεν υπέβαλλε φορολογική ενημερότητα σε ισχύ της Κοινοπραξίας με την επωνυμία «...» με ΑΦΜ : «...» κατά το ζητούμενο και επίμαχο χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου στον υπόψη διαγωνισμό, δηλαδή την 5/10/2020, σύμφωνα με τον όρο 23.9.β της διακήρυξης, αλλά υπέβαλλε μόνο με ημερομηνία 20-10-2020 ήτοι μετά το διαγωνισμό. Σύμφωνα με το άρθρο 80 παρ. 12 του ν. 4412/16 «Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο : α)β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 {στα οποία εντάσσεται και η εκπλήρωση των υποχρεώσεων σχετικά με τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης} εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση...».».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει συναφώς, ότι: «Ως προς τον 3ο λόγο άσκησης της προσφυγής, ως αυτός μνημονεύεται στην παράγραφο 11, σελ. 8 αυτής, για τους ίδιους λόγους που αναφέρονται στην παρ. 27 της παρούσας, δεν ήταν δυνατή η υποβολή φορολογικής ενημερότητας για την Κοινοπραξία με την επωνυμία «...» με ΑΦΜ «...», κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του οικονομικού φορέα για τον διαγωνισμό (5/10/20) που είναι προγενέστερος της υπογραφής της από 20/10/2020 σύμβασης του έργου "...". Επομένως, η υπόψη ενημερότητα, η οποία εκδόθηκε την 20/10/20 ήτοι την ημερομηνία υπογραφής της εν λόγω σύμβασης, ορθώς υπεβλήθη κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών για την έκδοση απόφασης κατακύρωσης (δηλαδή στις 2/12/20).».

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει, ότι: «Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας [...] για το έργο «...» με ΑΜΟΕ : «...», με ισχύ κατά τον

χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, δηλαδή την 5-10-2020, ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης. Και τούτο, διότι, η σύμβαση για την εκτέλεση του επίμαχου έργου υπεγράφη στις 20-10-2020, δηλαδή μετά την υποβολή της προσφοράς μας, όπως αυτό αποδεικνύεται από τη συνημμένη στην παρούσα και αναρτημένη στο ΚΗΜΔΗΣ με ΑΔΑΜ «...» σύμβαση (ΣΥΝ. 1). Δεν θα ήταν λοιπόν δυνατό να υποβληθεί ... ενημερότητα για το έργο αυτό, με ισχύ προ της 05-10-2020, οπότε και υποβάλαμε προσφορά, διότι κατά τον χρόνο αυτό το έργο αυτό δεν είχε καν αρχίσει να εκτελείται. [...] Για τους ίδιους λόγους [...] αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι παραλείψαμε να προσκομίσουμε φορολογική ενημερότητα της Κοινοπραξίας «...» με ΑΦΜ «...», με ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, δηλαδή την 5-10-2020. Αλλωστε, σύμφωνα με το άρθρο 23.3 της διακήρυξης φορολογική ενημερότητα προσκομίζει ο προσωρινός ανάδοχος «και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη». Αφού, λοιπόν η εν λόγω Κοινοπραξία άρχισε να εκτελεί το έργο για το οποίο συστάθηκε μετά την υποβολή της προσφοράς μας, κατά τα λεπτομερώς αναφερόμενα στην παρ. 18 της παρούσας, σε συμμόρφωση με τους όρους του άρθρου 23.3 της διακήρυξης υποβάλλαμε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης την υπ' αριθ. πρωτοκόλλου 69552835/20-10-2020 φορολογική ενημερότητα της εν λόγω Κοινοπραξίας (με ισχύ δύο μηνών από την έκδοσή της). Η εν λόγω Κοινοπραξία, εξάλλου, κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς από την εταιρεία μας δεν είχε καν ΑΦΜ, όπως αποδεικνύεται από τη συνημμένη στην παρούσα δήλωση με αριθμό πρωτ. 974/07-10-2020 (Συν. 3), συνεπώς δεν θα μπορούσε να εκδώσει φορολογική ενημερότητα για τον χρόνο προ της 07-10-2020, οπότε και δηλώθηκε στην αρμόδια Εφορία η έναρξη της. Δεν παραλείψαμε λοιπόν να υποβάλλουμε δικαιολογητικό που απαιτείτο να υποβάλουμε, των περί του αντιθέτου προβαλλόμενων από την προσφεύγουσα απορριπτομένων ως αβασίμων.».

14. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει συναφώς, ότι «1. Ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής και της προσωρινής αναδόχου σύμφωνα με τον οποίο επειδή η τελευταία κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών (5-10-2020) δεν είχε ακόμη υπογράψει σύμβαση για το έργο

Αριθμός Απόφασης: 741/2021

«...» με ΑΔΑΜ «...», γεγονός που επισυνέβη στις 20/10/2020 [...], τυγχάνει νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος και ως εκ τούτου απορριπτέος ως απαράδεκτος. Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από το υπ' αριθμ. 1 συνημμένο στην από 8-3-2021 παρέμβαση της προσωρινής αναδόχου αντίγραφο του εν λόγω εργολαβικού συμφωνητικού με ημερομηνία 20/10/2020, υπογραφέντος μεταξύ της «...» και της κοινοπραξίας «...», στην οποία συμμετέχει η παρεμβαίνουσα, η επίμαχη εργολαβία εμπίπτουσα στο πεδίο των διατάξεων του ν.4412/2016 περί δημοσίων συμβάσεων έργων, είχε ήδη συναφθεί από την 10/9/2020, ήτοι πριν την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της στον παρόντα διαγωνισμό (5-10-2020). Ορισμένως, η εν λόγω σύμβαση συνήφθη δυνάμει της με αριθμό πρωτ. Φ2/40/ΠΑ3013/28.8.- 10.9.2020 αποφάσεως της «...» περί οριστικής έγκρισης του αποτελέσματος της διενεργηθείσης την 24/1/2020 δημοπρασίας προς σύναψη της σχετικής σύμβασης κατασκευής του ανωτέρω έργου, η οποία και κοινοποιήθηκε στην προσωρινή ανάδοχο Κοινοπραξία «...», κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των παρ. 3γ, 4 και 5 του άρθρου 105 του ν.4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες η σύμβαση δημοσίου έργου συνάπτεται με την κοινοποίηση στον προσωρινό ανάδοχο της κατακυρωτικής αποτελέσματος του διαγωνισμού αποφάσεως, το δε εκ των υστέρων υπογραφόμενο συμφωνητικό έχει αποδεικτικό και όχι συστατικό χαρακτήρα, προς τούτο μάλιστα, εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει για την υπογραφή του εντός της ταχθείσης προθεσμίας, κηρύσσεται έκπτωτος. Συνεπώς, η παρεμβαίνουσα όφειλε να προσκομίσει με την υποβολή της προσφοράς της [...] ενημερότητα [...], άλλως εάν η έκδοσή της δεν ήταν ακόμη εφικτή, (όφειλε να προσκομίσει) υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της αναδόχου Κοινοπραξίας [...], διαφορετικά οποιοδήποτε άλλο έγγραφο με το οποίο κατά την κρίση της Αναθέτουσας Αρχής θα αποδείκνυε την αδυναμία εκδόσεως [...] ενημερότητας [...], κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις του άρθρου 80 του ν.4412/20216, στην εφαρμογή των οποίων παραπέμπει η διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού. 2. Ομοίως και για τους ίδιους ακριβώς λόγους, νόμω και ουσία αβάσιμος τυγχάνει και ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής και της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τον οποίο η προσωρινή ανάδοχος δεν

υποχρεούτο να υποβάλλει φορολογική ενημερότητα της Κοινοπραξίας «...», επειδή
κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της στον παρόντα διαγωνισμό (5-10-2020) δεν είχε ακόμη υπογραφεί η από 20/10/2020 σχετική σύμβαση με την «...». Εν προκειμένω δε, συντρέχει και έτερος αυτοτελής λόγος απορρίψεως του σχετικού ισχυρισμού τους, καθώς όπως προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας από την υπ' αριθμ. συνημμένου 3 στην από 8-3-2021 παρέμβαση, βεβαίωση έναρξης εργασιών μη φυσικού προσώπου της Δ.Ο.Υ. «...» με αρ. δήλωσης 974/7-10-2020, η εν λόγω Κοινοπραξία υπέβαλε στην Δ.Ο.Υ. το καταστατικό της με αριθμό επικύρωσης 2250791 την 28/9/2020 και έκανε φορολογική έναρξη εργασιών αυθημερόν, δηλαδή την 28/9/2020 και ως εκ τούτου ήταν απολύτως δυνατή και εφικτή για την Κ/ξία η έκδοση φορολογικής ενημερότητας, η δε παρεμβαίνουσα ήταν σε θέση να την συνυποβάλει ως υποχρεωτικό εκ του νόμου και της διακήρυξης δικαιολογητικό κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, αποδεικνύοντας ως όφειλε την συνδρομή του σχετικού επί ποινή αποκλεισμού κριτηρίου συμμετοχής της στον παρόντα διαγωνισμό.».

15. Επειδή, στο άρθρο 23.3 «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α» της διακήρυξης, ορίζεται ότι «Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την «...», υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: [...] (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) [...] σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως,

Αριθμός Απόφασης: 741/2021

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 - φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη. [...]».

16. Επειδή, από τον ως άνω όρο της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 23.2 της διακήρυξης, προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος, όφειλε να υποβάλει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τις κοινοπραξίες στις οποίες αυτός συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη, η φορολογική δε αυτή ενημερότητα, έπρεπε να καλύπτει τόσο το χρόνο υποβολής της προσφοράς του (εν προκειμένω 05.10.2020) όσο και το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (εν προκειμένω 02.12.2020). Όπως δε προβάλλει η προσφεύγουσα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν απορριπτέα, διότι δεν υπέβαλε φορολογική ενημερότητα που καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, για την «...», ήτοι σε κοινοπραξία στην οποία η παρεμβαίνουσα συμμετέχει για την εκτέλεση του έργου «...». Ως έργα δε τα οποία βρίσκονται σε εξέλιξη, νοούνται αυτά για τα οποία έχει συναφθεί η σύμβαση. Σύμφωνα δε με την προπαρατεθείσα διάταξη του άρθρου 105 του Ν.4412/2016, η υπογραφή της σύμβασης, την ημερομηνία της οποίας επικαλούνται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα προκειμένου να υποστηρίξουν ότι το επίμαχο έργο δεν ήταν σε εξέλιξη κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας έχει αποδεικτικό χαρακτήρα και δεν συνιστά τη σύναψη της σύμβασης, ενώ από τους προβαλλόμενους από την προσφεύγουσα με το υπόμνημά της ισχυρισμούς και από τα προσκομισθέντα από την ίδια την παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της έγγραφα στα οποία οι ισχυρισμοί αυτοί παραπέμπουν, προκύπτει ότι η επίμαχη σύμβαση είχε συναφθεί σε χρόνο προγενέστερο της

Αριθμός Απόφασης: 741/2021

υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, καθώς και ότι η ως άνω κοινοπραξία έκανε έναρξη εργασιών στις 28.09.2020, ήτοι και πάλι σε χρόνο προγενέστερο της υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και συνακόλουθα, ήταν εφικτή η υποβολή εκ μέρους της φορολογικής ενημερότητας για την ως άνω κοινοπραξία που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Κατόπιν των ανωτέρω, ο ως άνω λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

17. Επειδή, κατόπιν της αποδοχής του ως άνω λόγου της προσφυγής οι λοιποί λόγοι προβάλλονται αλυσιτελώς, δοθέντος ότι η ως άνω κρίση, στηρίζει αυτοτελώς την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει κατά δεσμία αρμοδιότητα την προσφορά της παρεμβαίνουσας (πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 308/2020, ΣΤΕ 7μ. 2465/2018 σκ. 14).

18. Επειδή, επικουρικώς, η προσφεύγουσα με τους πέμπτο και έβδομο λόγους της προσφυγής της προβάλλει ότι «13. Στη βεβαίωση ΜΕΕΠ (πτυχίο) της Εταιρείας «...» αναφέρει ως στελέχωση δύο άτομα που στελεχώνουν με ΜΕΚ το πτυχίο της, ήτοι τους 1) «...» και 2) «...». Κατά παράβαση των ανωτέρω, η προσωρινή ανάδοχος δεν υπέβαλλε ασφαλιστική ενημερότητα για τα δύο αυτά άτομα που στελεχώνουν το ΜΕΕΠ (πτυχίο) της εταιρείας, σύμφωνα με το άρθρο 23.3 (β), σύμφωνα με το οποίο για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι (... - Ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Για τα στελέχη που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ -ΤΣΜΕΔΕ, οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης για το προσωπικό τους σε σχέση εξαρτημένης εργασίας ΤΣΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους-μέλη του ΤΕΕ και ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό. Σύμφωνα με το άρθρο 80 παρ. 12 του ν. 4412/16 « Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο : α)β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 (στα οποία κατατάσσεται και η εκπλήρωση των υποχρεώσεων σχετικά με τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης) εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους,

άλλως στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση..». [...] 15. Περαιτέρω, κατά παράβαση των ανωτέρω, από την προσωρινή ανάδοχο δεν υποβλήθηκαν πιστοποιητικά από αρμόδια επιμελητήρια και φορείς όπως ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ, για τα δύο άτομα που στελεχώνουν με ΜΕΚ το πτυχίο ΜΕΕΠ της εταιρείας «...». Στην βεβαίωση ΜΕΕΠ της Εταιρείας «...» αναφέρει ως στελέχωση του ΜΕΕΠ δύο άτομα που στελεχώνουν με ΜΕΚ το πτυχίο της εταιρείας ήτοι τους 1) «...» με ΜΕΚ «...» και 2) «...» με ΜΕΚ «...». Σύμφωνα με το άρθρο 23.3.(ε) της Διακήρυξης του έργου .. Ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του ΜΕΚ που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.».

19. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει συναφώς ότι «Ως προς τον 5ο λόγο άσκησης της προσφυγής, ως αυτός μνημονεύεται στην παράγραφο 13, σελ. 9 αυτής, η υποβολή της παλαιάς βεβαίωσης ΜΕΕΠ στην οποία αναφέρεται η προσφυγή δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού για τους κάτωθι λόγους: α. Σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της Διακήρυξης του διαγωνισμού, «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ).» Ο οικονομικός φορέας «...» έχει δηλώσει σε αντίστοιχο πεδίο του ΤΕΥΔ την εθνική βάση δεδομένων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (<http://ypexd15.gr/>) όπου βρίσκονται διαθέσιμες όλες οι πληροφορίες για το

ΜΕΕΠ της επιχείρησης. Πραγματοποιήθηκε σχετική αναζήτηση στον ανωτέρω ιστότοπο και ανάκτηση των σχετικών πληροφοριών που αφορούν στο ΜΕΕΠ. Επιπλέον, διαπιστώθηκε ότι οι τελευταίες ταυτίζονται με τη βεβαίωση ΜΕΕΠ που προσκομίστηκε σε έντυπη μορφή εντός του αρ. πρωτ. «...»/14618/2-12-20 φυσικού φακέλου με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «...». β. Σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της Διακήρυξης, «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.». Η επίμαχη βεβαίωση ΜΕΕΠ έχει υποβληθεί από την εταιρεία «...» μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ - Προμήθειες και Υπηρεσίες κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής της με την υπ' αρ. 193552 προσφορά για το διαγωνισμό με Αριθμό Συστήματος «...», ως η από 3/3/21 εκτύπωση της σχετικής προσφοράς από την πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ. Η ισχύουσα βεβαίωση ΜΕΕΠ για τον οικονομικό φορέα «...» είναι η από 16/04/2019 με αρ. πρωτ. Δ24/3621 και λήξη την 07/05/2021. γ. Η στελέχωση του οικονομικού φορέα «...» όπως αυτή εμφανίζεται στην ισχύουσα βεβαίωση ΜΕΕΠ της εταιρείας, επιβεβαιώνεται από τις σχετικές αναφορές τόσο στην από 16/01/2020 με αρ. πρωτ. 1031/19107 βεβαίωση του ΤΕΕ όσο και στην από 08/01/2020 με αρ. πρωτ. 115 βεβαίωση της ΠΕΔΜΕΔΕ που υπεβλήθησαν μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης. [...] Ως προς τον 7ο λόγο άσκησης της προσφυγής, ως αυτός μνημονεύεται στην παράγραφο 15, σελ. 10 αυτής, στο άρθρο 23.3(ε) της διακήρυξης του διαγωνισμού αναφέρεται ότι «για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ) από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα». Βάσει της βεβαίωσης ΜΕΕΠ του οικονομικού φορέα «...», ως παρ. 32 της παρούσας, αυτός στελεχώνεται από Μηχανικούς με βεβαίωση ΜΕΚ, και συνεπώς αρμόδιος φορέας έκδοσης βεβαιώσεων ότι δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα είναι το ΤΕΕ (ΤΜΗΜΑ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ & ΠΕΙΘΑΡΧΙΚΟΥ ΛΕΓΧΟΥ).

Αριθμός Απόφασης: 741/2021

Ως εκ τούτου, έχουν υποβληθεί προς το σκοπό αυτό οι από 7/7/2020 με αρ. πρωτ. 15101/92570 και από 7/7/2020 με αρ. πρωτ. 15101/102651 βεβαιώσεις του ΤΕΕ για τους κ. «...» και κ. «...» αντίστοιχα, με ισχύ έξι μηνών από την έκδοσή τους. Αντίστοιχες βεβαιώσεις από το ΓΕΩΤΕΕ ή την ΕΕΤΕΜ δεν δύνανται να εκδοθούν για τους εν λόγω διπλωματούχους μηχανικούς, καθότι στο ΓΕΩΤΕΕ ή ΕΕΤΕΜ εγγράφονται οι γεωλόγοι ή υπομηχανικοί αντίστοιχα.».

20. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς, ότι «Επί του 5ου λόγου της προσφυγής (παρ. 13 προσφυγής). Προεισαγωγική Παρατήρηση. 19. Πριν από οποιαδήποτε άλλη ανάπτυξη επί του επιμέρους λόγου της προσφυγής, πρέπει να επισημανθεί ότι, κατά την άποψή μας, ο λόγος ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι τα άτομα που στελεχώνουν το πτυχίο μας (το πτυχίο ΜΕΕΠ δηλαδή) είναι τα αναφερόμενα στην προσφυγή άτομα, δηλαδή οι 1) «...» και 2) «...». Η προσφεύγουσα προφανώς αναφέρεται στα άτομα που ονοματίζονται ότι στελεχώνουν το πτυχίο μας στην υποβληθείσα ηλεκτρονικά με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης βεβαίωση ΜΕΕΠ της εταιρείας μας. Η Βεβαίωση ΜΕΕΠ, όμως, που υποβλήθηκε εκ παραδρομής δεν είναι η ισχύουσα, η οποία (η ορθή και ισχύουσα δηλαδή) και υποβλήθηκε σε έντυπη μορφή, όλα δε τα δικαιολογητικά που αφορούν στα άτομα που αληθώς στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρείας μας και προβλέπει η διακήρυξη, υποβλήθηκαν κανονικά και καταλαμβάνουν όλους τους χρόνους που απαιτείται (τόσο τον χρόνο υποβολής προσφοράς όσο και τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης). 20. Η βεβαίωση ΜΕΕΠ, εξάλλου, που υποβλήθηκε ηλεκτρονικά, δεν ασκεί καμία επιρροή και ορθώς δεν ελήφθη υπόψη από την αναθέτουσα αρχή, διότι, το ισχύον πτυχίο ΜΕΕΠ της εταιρείας μας εκδοθέν στις 16/04/2019 με αρ. πρωτ. Δ24/3621 και λήξη την 07/05/2021, που καταλάμβανε δηλαδή όλους τους κρίσιμους διαγωνιστικούς χρόνους, το διέθετε ήδη στα χέρια της η αναθέτουσα αρχή, καθώς το είχαμε υποβάλει σε αυτήν μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ - Προμήθειες και Υπηρεσίες κατά την υποβολή των δικαιολογητικών συμμετοχής μας με την υπ' αρ. 193552 προσφορά για το διαγωνισμό με Αριθμό Συστήματος «...». Επιπλέον, δεδομένου ότι είχαμε δηλώσει στο αντίστοιχο πεδίο του ΤΕΥΔ την εθνική βάση δεδομένων

Αριθμός Απόφασης: 741/2021

του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (<http://ypexd15.gr/>) όπου βρίσκονται διαθέσιμες όλες οι πληροφορίες για το ΜΕΕΠ της επιχείρησής μας, η Αναθέτουσα Αρχή πραγματοποίησε σχετική αναζήτηση στον ανωτέρω ιστότοπο και ανέκτησε τις σχετικές πληροφορίες που αφορούν στο ΜΕΕΠ της εταιρείας μας, μεταξύ αυτών και για την ισχύουσα στελέχωση μας τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μας όσο και κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Χωρίς δε καμία αμφιβολία (προσκομίζονται οι σχετικές εκτυπώσεις Βλ. ΣΥΝ 2) οι τελευταίες ταυτίζονται με τη βεβαίωση ΜΕΕΠ που προσκομίστηκε σε έντυπη μορφή εντός του αρ. πρωτ «...»/14618/2-12-20 φυσικού φακέλου με τα έντυπα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας μας.

21. Σημειωτέον, ότι σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της Διακήρυξης, «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ). ... Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.». Κατά συνέπεια, αφού δηλώσαμε στο ΤΕΥΔ μας ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει την ισχύουσα σχετική Βεβαίωση ΜΕΕΠ ή τις πληροφορίες που αυτή περιέχει από την εθνική βάση δεδομένων του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών (<http://ypexd15.gr/>) όπου βρίσκονται διαθέσιμες αυτές και αφού ήδη τη διέθετε στα χέρια της από άλλον διαγωνισμό, δεν είχαμε υποχρέωση να υποβάλλουμε τη βεβαίωση ΜΕΕΠ, αυτή δε που εκ παραδρομής υποβλήθηκε, δεν ασκεί καμία επιρροή και ορθώς δεν ελήφθη υπόψη.

22. Εξ αυτών και από την προσκομισθείσα και σε φυσική μορφή από 16-04-2019 με αρ. πρωτ. Δ24/3621 βεβαίωση εγγραφής της εταιρείας μας στο ΜΕΕΠ, με ισχύ μέχρι τις 07-05-2021, δηλαδή καταλαμβάνουσα τόσο τον χρόνο υποβολής της

Αριθμός Απόφασης: 741/2021

προσφοράς μας όσο και τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκύπτει ότι το εργοληπτικό πτυχίο της εταιρείας δεν το στελεχώνουν τα υπό της προσφεύγουσας αναφερόμενα άτομα, αλλά 1) η «...», με αριθμό ΜΕΚ «...» και 2) ο «...» με αριθμό ΜΕΚ «...», για τους οποίους υποβλήθηκε η με αριθμό πρωτ. 4681/06-05-2020 ασφαλιστική ενημερότητα με ισχύ έξι (6) μηνών από της εκδόσεώς της, που καταλάμβανε επομένως τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μας (05-10-2020) και η με αρ. πρωτ. 7078/12-10-2020 ασφαλιστική ενημερότητα με ισχύ έξι (6) μηνών από της εκδόσεώς της, που καταλάμβανε επομένως τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης προσφοράς μας (02-12-2020). Τα στελέχη του πτυχίου μας «...» και «...» άλλωστε αναφέρονται με την ιδιότητά τους αυτή (των τεχνικών που στελεχώνουν το πτυχίο δηλαδή) και στην με αρ. πρωτ. 1031/19107/16-01-2020 βεβαίωση του ΤΕΕ, όσο και στην με αρ. πρωτ. 115/08-01-2020 βεβαίωση της ΠΕΔΜΕΔΕ που υπεβλήθησαν με τα λοιπά δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας μας. Δεν παραλείψαμε λοιπόν να υποβάλλουμε δικαιολογητικό που απαιτείτο να υποβάλουμε, των περί του αντιθέτου προβαλλόμενων από την προσφεύγουσα απορριπτομένων ως αβασίμων. [...] Επί του 7ου λόγου της προσφυγής (παρ. 15 προσφυγής). 24. Αναφερόμαστε στα διαλαμβανόμενα στις παραγράφους 19 έως 22 της παρούσας, τα οποία προεισαγωγικώς ισχύουν απολύτως και για την απόρριψη του έβδομου λόγου της υπό κρίση προσφυγής. Και τούτο διότι όπως προειπώθηκε η προσφεύγουσα εσφαλμένως θεωρεί ότι το εργοληπτικό μας πτυχίο στελεχώνουν οι «...» με ΜΕΚ «...» και «...» με ΜΕΚ «...», ενώ σύμφωνα με όσα εκτίθενται στις παραγράφους 19-22 της παρούσας, το εργοληπτικό πτυχίο της εταιρείας το στελεχώνουν οι 1) η «...», με αριθμό ΜΕΚ «...» και 2) ο «...» με αριθμό ΜΕΚ «...», για τους οποίους με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, σε συμμόρφωση με τους όρους του άρθρου 23.3. (ε) εδάφιο τελευταίο, υποβάλαμε τις από 7-7-2020 με αρ. πρωτ. 15101/92570 και από 7-7-2020 με αρ. πρωτ. 15101/102651 βεβαιώσεις του ΤΕΕ για τους κ. «...» και κ. «...» αντίστοιχα, με ισχύ έξι μηνών από την έκδοσή τους, οι οποίες καταλαμβάνουν και τους δύο διαγωνιστικούς χρόνους (5-10-2020 ημερομηνία υποβολή προσφοράς και 2-12-2020 ημερομηνία υποβολής δικαιολογητικών

κατακύρωσης) και εκδόθηκαν από το Επιμελητήριο στο οποίο αρμοδίως εγγράφονται μηχανικοί (ΤΕΕ), όπως τα ανωτέρω στελέχη μας. Συνακόλουθα, θα πρέπει να απορριφθεί και ο έβδομος λόγος της υπό κρίση προσφυγής.».

21. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει συναφώς, ότι «Τέλος, παντελώς νομικά και ουσιαστικά αβάσιμοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί της Αναθέτουσας Αρχής και της παρεμβαίνουσας που αφορούν την μη υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας ΤΜΕΔΕ ή ΙΚΑ, [...], και βεβαίωσης του ΤΕΕ/ΓΕΩΤΕΕ/ΕΕΤΕΜ περί μη τέλεσης βαρέως πειθαρχικού παραπτώματος, για τα στελέχη της προσωρινής αναδόχου «...» (ΜΕΚ «...») και «...» (ΜΕΚ «...»), τα οποία αναγράφονται στην υποβληθείσα μετά την κατακύρωση του αποτελέσματος του παρόντος διαγωνισμού από την ίδια στο ΕΣΗΔΗΣ, την 2/12/2020, βεβαίωση ΜΕΕΠ με αριθμό πρωτ. Δ24/1816/8.5.2018. Ουδόλως προσκόμισε τα εν λόγω αναγκαία επί ποινή αποκλεισμού δικαιολογητικά η παρεμβαίνουσα κατά την φάση της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Στα δε δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν εκ των υστέρων, όπως προκύπτει από το τεύχος απόψεων της Διευθύνουσας Υπηρεσίας (παρ. Στ σελ.10 & συνημμένα στις σελ. 130-200), οπότε και το πρώτον λάβαμε γνώση αυτών, υποβλήθηκε άλλη βεβαίωση ΜΕΕΠ (πτυχίο) με άλλη στελέχωση, ήτοι με τα στελέχη «...» (ΜΕΚ «...») και «...» (ΜΕΚ «...»). Δεν πρόκειται συνεπώς για την ίδια βεβαίωση που είχε αναρτηθεί στο ΕΣΗΔΗΣ την 2/12/2020 και επί της οποίας ασκήσαμε την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή μας, η δε εκ των υστέρων, με την υποβολή των απόψεων της Υπηρεσίας στις 9/3/2021 και με την υποβολή της παρέμβασης στις 10/3/2021 μεταβολή της δηλωθείσας στελέχωσης και υποβολή άλλης βεβαίωσης πτυχίου, προσκρούει ευθέως στις οικείες διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης και παραβιάζει κατάφωρα την αρχή της διαφάνειας και της ισότητας των διαγωνιζομένων, συνιστά δε επιπλέον αυτοτελή λόγο αποκλεισμού της παρεμβαίνουσας από τον διαγωνισμό, λόγω μη προσκόμισης εν ισχύ βεβαιώσεως πτυχίου κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.».

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

προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την «...», υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: [...] (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά [...] στην καταβολή 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 [...] - ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. 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 του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΣΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους - μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. [...]. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας.

23. Επειδή, από τον ως άνω όρο της διακήρυξης προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να προσκομίσει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, ασφαλιστική ενημερότητα για τα άτομα που

στελεχώνουν το πτυχίο της. Από τους προβαλλόμενους από όλα τα μέρη ισχυρισμούς προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα, όπως η ίδια συνομολογεί, υπέβαλε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης στον ηλεκτρονικά υποβληθέντα φάκελο όχι την ισχύουσα Βεβαίωση ΜΕΕΠ, αλλά προγενέστερη, στην οποία δεν αναφέρονται τα πρόσωπα που πράγματι στελεχώνουν το πτυχίο της. Εκ της πλημμέλειας δε αυτής εκ της οποίας προκύπτει τουλάχιστον ασάφεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ως αυτήν καθ' εαυτή την υποβληθείσα βεβαίωση ΜΕΕΠ, αλλά προκύπτει και περαιτέρω ασάφεια ως προς τα λοιπά δικαιολογητικά που απαιτούνται και αφορούν στα πρόσωπα που στελεχώνουν το πτυχίο της παρεμβαίνουσας, όπως οι επίμαχη ασφαλιστική ενημερότητα. Η πλημμέλεια δε αυτή δεν αίρεται εκ του ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την ορθή Βεβαίωση ΜΕΕΠ στο φυσικό φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τούτο δε διότι, ως υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά την έννοια του άρθρου 103 του Ν.4412.2016 νοείται κατ' αρχήν η ηλεκτρονική υποβολή αυτών, τα μεταγενεστέρως δε υποβαλλόμενα σε φυσικό φάκελο δικαιολογητικά, πρέπει να ταυτίζονται με τα ήδη ηλεκτρονικώς υποβληθέντα. Ούτε ασκεί επιρροή ότι η υποβολή αυτή, ως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, έλαβε χώρα εκ παραδρομής. Ακόμη δε κι αν γινόταν δεκτό ότι η ιστοσελίδα που επικαλούνται η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα αποτελεί εθνική βάση δεδομένων κατά την έννοια του νόμου ή ότι η παρεμβαίνουσα δεν όφειλε να υποβάλει το επίμαχο δικαιολογητικό διότι η αναθέτουσα αρχή το διαθέτει ήδη διότι η παρεμβαίνουσα το έχει υποβάλει στα πλαίσια άλλου διαγωνισμού (λαμβάνομένου υπόψη ότι η μη υποβολή δεν ταυτίζεται με την υποβολή εσφαλμένου δικαιολογητικού από την οποία σε κάθε περίπτωση προκαλείται ασάφεια της προσφοράς), σε καμία περίπτωση, λόγω της κατά τα ως άνω ασάφειάς της, η προσφορά της παρεμβαίνουσας δεν θα μπορούσε να γίνει άνευ ετέρου δεκτή και δη πριν την κλήση της παρεμβαίνουσας για παροχή διευκρινίσεων, σε περίπτωση που γινόταν δεκτό ότι αυτή είναι επιτρεπτή κατ' άρθρο 102 του Ν.4412/2016. Ήτοι, σε κάθε περίπτωση, μη νομίμως η αναθέτουσα αρχή έκανε άνευ ετέρου δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας δεδομένης της κατά τα ως άνω ασάφειάς της και παρά τη συνδρομή αυτής. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη κι αν γινόταν

δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να καλέσει την παρεμβαίνουσα να θεραπεύσει την ως άνω πλημμέλεια της προσφοράς της δια παροχής διευκρινίσεων, εν προκειμένω αυτό παρίσταται αλυσιτελές, δεδομένου ότι κατόπιν αποδοχής του τρίτου λόγου της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

24. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα με τον όγδοο λόγο της προσφυγής της προβάλλει ότι «*Η εταιρεία*» «...», *δεν υπέβαλλε Πιστοποιητικό Πρωτοδικείου που να πιστοποιεί τα αναφερόμενα στο άρθρο 22.Α.4 της διακήρυξης και να είναι σε ισχύ κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς κατά το διαγωνισμό του έργου, ήτοι την 5/10/2020, αλλά υπέβαλλε μόνο με ημερομηνία 23/10/2020 μετά το διαγωνισμό. Σύμφωνα με το άρθρο 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, ...».*

25. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει συναφώς ότι «*Ως προς τον 8ο λόγο άσκησης της προσφυγής, ως αυτός μνημονεύεται στην παράγραφο 16, σελ. 10 αυτής, το από 23/10/2020 με αρ. πρωτ. 243710/2020 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών περί μη κατάθεσης δικογράφου αίτησης (οικονομικού ενδιαφέροντος, πτωχευτικής διαδικασίας & διαδικασίας συνδιαλλαγής/εξυγίανσης) που υπεβλήθη από τον οικονομικό φορέα «...», πιστοποιεί τα αναφερόμενα στο άρθρο 22.Α.4 της διακήρυξης, καθότι αυτό καλύπτει όλο το προγενέστερο της έκδοσής του χρονικό διάστημα, σύμφωνα με το με αρ. πρωτ.: 2210, 19/04/2019 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ (ΑΔΑ: 66ΓΠΟΞΤΒ-Ζ9Κ). Πιο συγκεκριμένα, γίνεται δεκτό ότι το απόσπασμα ποινικού μητρώου και τα λοιπά πιστοποιητικά που εκδίδονται από τις δικαστικές αρχές του άρθρου 80 παρ. 2 του ν. 4412/2016 (πχ. περί μη πτώχευσης, εξυγίανσης, δικαστικής εκκαθάρισης, κλπ), δεδομένου ότι βεβαιώνουν έννομες καταστάσεις μέχρι και το χρόνο έκδοσής τους, δεν είναι απαραίτητο να εκδίδονται και κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής. Αντίθετα, αρκεί η προσκόμισή τους από τον προσωρινό ανάδοχο μαζί με τα λοιπά δικαιολογητικά*

κατακύρωσης δεδομένου ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά καλύπτουν όλο το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα. Επομένως, νομίμως έγινε δεκτό προς απόδειξη της μη συνδρομής των καταστάσεων του άρθρου 22.Α.4 της διακήρυξης και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς.».

26. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει συναφώς, ότι «*Επί του 8ου λόγου της προσφυγής (παρ. 16 προσφυγής). 25. Όπως στο υπ' αριθμ. 5035/28.09.2018 διευκρινιστικό έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ αναφέρεται και δέχεται και η Αρχή Σας (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 368/2019) εάν στη Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο της διαδικασίας, δεν προβλέπεται ρητά ορισμένος χρόνος έκδοσης των εν λόγω δικαιολογητικών, τα δικαιολογητικά εκδίδονται, κατά κανόνα, μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης στον προσωρινό ανάδοχο κατά το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 και εντός των προβλεπόμενων σε αυτό προθεσμιών, ώστε να διασφαλίζεται το επίκαιρο των καταστάσεων που βεβαιώνουν. Κατά παρέκκλιση του ανωτέρω κανόνα, πιστοποιητικά που έχουν εκδοθεί προ της κοινοποίησης της πρόσκλησης, μπορούν να υποβληθούν, στην περίπτωση που εξακολουθούν να ισχύουν κατά τον χρόνο υποβολής τους. Περαιτέρω, τα πιστοποιητικά που εκδίδονται από τις δικαστικές αρχές του άρθρου 80 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 (πχ. περί μη πτώχευσης, εξυγίανσης, δικαστικής εκκαθάρισης κλπ), δεδομένου ότι βεβαιώνουν έννομες καταστάσεις μέχρι και το χρόνο έκδοσής τους, δεν είναι απαραίτητο να εκδίδονται και κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών ή των αιτήσεων συμμετοχής. Τουναντίον, αρκεί η προσκόμισή τους από τον προσωρινό ανάδοχο με ημερομηνία μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή τους, δεδομένου ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά καλύπτουν όλο το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα και ως εκ τούτου, καλύπτουν τις απαιτήσεις του άρθρου 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016. Μόνον τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα, για αυτό και επισημαίνεται ότι λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος τους, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να τα αποκτούν εγκαίρως ώστε να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής,*

σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Ενόψει των ανωτέρω, το από 23-10-2020 με αρ. πρωτ. 243710/2020 πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών περί μη κατάθεσης δικογράφου αίτησης (οικονομικού ενδιαφέροντος, πτωχευτικής διαδικασίας & διαδικασίας συνδιαλλαγής/εξυγίανσης) που υποβλήθηκε από την εταιρεία μας με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης καταλαμβάνει όλο το προγενέστερο της έκδοσής του χρονικό διάστημα, επομένως και τον χρόνο υποβολή προσφοράς (5-10-2020). Όπως, εξάλλου, ρητώς αναφέρεται στο σώμα του ως άνω πιστοποιητικού πιστοποιείται ότι στο πρόσωπο της εταιρείας μας δεν συντρέχει καμία κατάσταση από αυτές που αναφέρονται στο άρθρο 22.A.4 της διακήρυξης, σύμφωνα με τα στοιχεία που τηρούνται από 1-1-2001 έως και τις 19-10-2020. Κατά συνέπεια, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν υποβάλαμε Πιστοποιητικό Πρωτοδικείου που να πιστοποιεί τα αναφερόμενα στο άρθρο 22.A.4 της διακήρυξης και να είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μας είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.».

27. Επειδή, στο άρθρο 22.A.4 της διακήρυξης ορίζεται ότι «22.A. Λόγοι αποκλεισμού. 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.A.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) [...] (β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. [...]». Επίσης, στο άρθρο 23.3 «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α» της διακήρυξης, ορίζεται ότι «Ο

προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την «...», 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: [...] (γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του . Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκαταστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα το πιστοποιητικό ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων.»

28. Επειδή, από τους ως άνω όρους της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 23.2 της διακήρυξης προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος, όφειλε να υποβάλει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, πιστοποιητικό του Πρωτοδικείου Αθηνών από το οποίο προκύπτουν οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Α.4 της διακήρυξης, το πιστοποιητικό δε αυτό, έπρεπε να καλύπτει τόσο το χρόνο υποβολής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου (εν προκειμένω 05.10.2020) όσο και το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους του (εν προκειμένω 02.12.2020). Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το σχετικό υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα από 23.10.2020 πιστοποιητικό δεν ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της (05.10.2020). Κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από την

αναθέτουσα αρχή και την παρεμβαίνουσα, το υποβληθέν από την τελευταία πιστοποιητικό, ως καλύπτουν όλο το προγενέστερο διάστημα από την έκδοσή του, καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ανεξαρτήτως δε του ότι από τους προβαλλόμενους από όλα τα μέρη ισχυρισμούς προκύπτει ότι το επίμαχο πιστοποιητικό δεν καλύπτει την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεδομένου ότι με τον επίμαχο λόγο της προσφυγής, ως προβάλλεται, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το επίμαχο δικαιολογητικό δεν καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, ο λόγος αυτός δεν μπορεί να γίνει δεκτός, αλλά είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί, ως βασίμως προβάλλει η παρεμβαίνουσα. Έτερο δε ζήτημα αποτελεί το αν η αναθέτουσα αρχή δύναται δυνάμει του άρθρου 106 του Ν.4412/2016 να επανέλθει ως προς το επίμαχο σημείο της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

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

30. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 1.900,00€ 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

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. Φ.917/ΑΔ.536/Σ.85/10.02.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 1.900,00€ (παράβολο με κωδικό «...»σ) στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 2 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 22 Απριλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ηλίας Στρεπέλιος