

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε την 17<sup>η</sup> Μαΐου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμύρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.04.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 520/11.04.2022 Προδικαστική Προσφυγή της Ένωσης Οικονομικών Φορέων «...», (εφεξής: η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία αποτελείται από 1. Το..., που εδρεύει επί της οδού ..., Δημοτικής Κοινότητας ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, ως μέλος της συμμετέχουσας ένωσης και 2. Την εταιρία «...», με διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει επί της οδού ... αρ. ..., στη ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, ως μέλος της συμμετέχουσας ένωσης.

Κατά του **ΔΗΜΟΥ** ... (εφεξής: η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και την από 21.04.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής: η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της οδού ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική της προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αρ. 176/2022 απόφασης (ΑΠΟΣΠΑΣΜΑ Πρακτικού 15/2022) της από 23 Μαρτίου 2022 συνεδριάσεως της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με θέμα: «Έγκριση 4ου πρακτικού Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης διαγωνισμού για το «Σύστημα ... και ... για τις ...», σύμφωνα με την οποία η Επιτροπή ενέκρινε το από 22-3-2022 Πρακτικό

## Αριθμός Απόφασης: 831/ 2022

Ελέγχου Δικαιολογητικών Κατακύρωσης και ανέδειξε ως οριστικό ανάδοχο της προμήθειας με τίτλο «Σύστημα ... και ... για τις ...» τον οικονομικό φορέα .... έναντι του συνολικού ποσού των 196.100,00 ευρώ άνευ ΦΠΑ (243.164,00 ευρώ με 24% ΦΠΑ) αναφορικά με την εσφαλμένη παρά τον νόμο και τη διακήρυξη έγκριση αποτελέσματος αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης της αναδειχθείσας ως οριστικού αναδόχου εταιρείας με την επωνυμία «....», παρά τις επί ποινή αποκλεισμού πλημμέλειες, που αποτελούν λόγο αποκλεισμού της από τη διαγωνιστική διαδικασία και την απόρριψη της προσφοράς της αναδειχθείσας ως οριστικού αναδόχου εταιρείας με την επωνυμία «....».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.115,00 ευρώ, (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 223.000,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Διακήρυξη του Δήμου ... προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός δημόσιος διεθνής διαγωνισμός με τίτλο «Σύστημα ... και ... για τις ...» για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή των ανωτέρω υπηρεσιών με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, με εκτιμώμενη αξία 223.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 14.09.2020 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του

## Αριθμός Απόφασης: 831/ 2022

ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Δήμος ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή τους.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 08.04.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 29.03.2022, 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.

5. Επειδή, την 11<sup>η</sup>.04.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 756/2022 Πράξη της Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 21.04.2022 προς την ΑΕΠΠ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις από 21.04.2022 απόψεις της, με τις οποίες υποστηρίζει ότι η

## Αριθμός Απόφασης: 831/ 2022

κρινόμενη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτές.

8. Επειδή, στις 21.04.2022 η παρεμβαίνουσα εταιρεία κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 26.04.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού. Με την παρέμβασή της η ως άνω εταιρεία επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής, για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτήν.

9. Επειδή, στις 26.04.2022 η προσφεύγουσα κατέθεσε Υπόμνημα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, με το οποίο, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρει εκεί, ζητεί να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να απορριφθούν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την 27<sup>η</sup>.04.2022 προς την ΕΑΔΗΣΥ και τους ενδιαφερόμενους τρίτους.

10. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

11. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη μη ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου καθώς και στη ζημία της από την τυχόν παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η

## Αριθμός Απόφασης: 831/ 2022

συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

12. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να

## Αριθμός Απόφασης: 831/ 2022

κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

13. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάσει τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση

## Αριθμός Απόφασης: 831/ 2022

(βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

14. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 103 Ν. 4412/2016, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρ. 43 του Ν. 4782/2021, υπό το πρίσμα της αποφυγής αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες

ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για τυπικούς λόγους που οφείλονται στην ελλιπή ή μη τυπικώς προσήκουσα προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρ. 103, αλλά όχι στην πραγματική συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από τη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, εφόσον τα δικαιολογητικά που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο παρουσιάζουν ελλείψεις ή εφόσον αυτά δεν προσκομισθούν, να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς παροχή διευκρινίσεων των ήδη υποβληθέντων δικαιολογητικών και προς συμπλήρωση τυχόν ελλειπόντων δικαιολογητικών. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα, κατά τα ως άνω, κλήση του προσωρινού αναδόχου από τον αναθέτοντα φορέα και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί ο αναθέτων φορέας να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13). Περαιτέρω, η ΑΕΠΠ, όταν εξετάζει διαφορά επί κατακυρωτικής απόφασης σχετικά με την πληρότητα και το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οφείλει, στην περίπτωση που ακυρώσει την προσβαλλόμενη λόγω ελλείψεων ή ελαττωμάτων των, κατ' αρχήν αποδεχθέντων, από τον αναθέτοντα φορέα δικαιολογητικών κατακύρωσης, να αναπέμψει την υπόθεση στον αναθέτοντα φορέα, προκειμένου αυτός να εκπληρώσει προηγουμένως την ανωτέρω διαδικαστική υποχρέωσή του, ήτοι να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών και να εξετάσει τη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα προς την πρόσκληση αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 14).

16. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο προβάλλει τους κάτωθι ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας: *«Η εταιρεία «...» έχει υποβάλλει δικαιολογητικά για τον κ. ... ο οποίος είναι εξωτερικός συνεργάτης (έχει υποβάλλει ΕΕΕΣ κατά την φάση της υποβολής της προσφοράς) και καλύπτει την θέση του Αρχιτέκτονα αναστηλωτή με μεταπτυχιακό δίπλωμα στην αποκατάσταση*



μνημείων και πενταετή εμπειρία στην υλοποίηση τρισδιάστατων αναπαραστάσεων μνημείων της Πολιτιστικής κληρονομιάς. Από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά εντοπίστηκαν οι εξής πλημμέλειες: α. Δεν διαθέτει Πιστοποιητικό Φερεγγυότητας καθώς έχει προσκομιστεί υποβληθέν αίτημα στο Πρωτοδικείο Αθηνών με ημερομηνία 09.03.2022, αλλά όχι το ίδιο το πιστοποιητικό. Με βάση την διακήρυξη και τη σελ 40, η εταιρεία «...», όφειλε να καταθέσει εμπρόθεσμα αίτημα παράτασης υποβολής του δικαιολογητικού προκειμένου να το υποβάλλει κάτι που δεν έγινε καθιστώντας την προσφορά της απορριπτέα στο σύνολό της. β. Η ασφαλιστική ενημερότητα του κ. ... στη φάση υποβολής του διαγωνισμού (14 / ΟΚΤΩΒΡΙΟΥ / 2020) αναφέρει ότι δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες οφειλές για το προσωπικό του. Η ασφαλιστική ενημερότητα αναφέρει κατά λέξη (οράτε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι) «διαπιστώθηκε ότι είστε **υπόχρεος** καταβολής ασφαλιστικών εισφορών ως ελεύθερος επαγγελματίας ...» και ότι «...**υποχρεούστε στην προσκόμιση αντίστοιχου αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας**», ως ελεύθερος επαγγελματίας. Παρόλα αυτά ουδέποτε προσκομίστηκε αντίστοιχο δικαιολογητικό ως όφειλε η εταιρεία .... Με βάση τη σελίδα 23, της διακήρυξης (2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα) αναφέρεται κατά λέξη: «Επειδή τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα, αλλά και λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να μεριμνούν ώστε να αποκτήσουν εγκαίρως τα απαραίτητα πιστοποιητικά / αποδεικτικά μέσα, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, και τα οποία θα υποβάλουν στην αναθέτουσα αρχή, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι» αποδεικνύοντας ότι η προσφορά της είναι απορριπτέα στο σύνολό της. γ. Η Βεβαίωση του κ. ... από το ΤΕΕ (2022), αναφέρει κατά λέξη ότι έχει πληρώσει τις συνδρομές μέχρι το 2018, άρα εφόσον δεν έχουν ζητηθεί οι σχετικές διευκρινίσεις συμπεραίνουμε ότι υπάρχουν οφειλές για τα έτη 2019 έως 2022 κάτι που καθιστά την προσφορά της «...», απορριπτέα.

17. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών καθώς και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στον όρο 3.2 της επίμαχης Διακήρυξης «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου» ορίζεται ότι : *«Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης<sup>108</sup> και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά, τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία πρέπει να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών<sup>109</sup>. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει εντός της προθεσμίας της παρ. 5.3.1 του*

## Αριθμός Απόφασης: 831/ 2022

παρόντος, 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 την χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές». Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται και δεν αμφισβητείται ότι υπέβαλε στην επιτροπή διαγωνισμού αποδεικτικό του από 09.03.2022 αιτήματος προς το Πρωτοδικείο Αθηνών για έκδοση του εν λόγω δικαιολογητικού, ζητώντας από την επιτροπή διαγωνισμού να αναμείνει η διαδικασία κατακύρωσης μέχρι την έκδοση του επίμαχου δικαιολογητικού, πλην όμως η Αναθέτουσα Αρχή δεν παρέτεινε την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, ούτε ανάμεινε την έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού και προχώρησε στη συνέχεια σε ολοκλήρωση του ελέγχου δικαιολογητικών και ανακήρυξη της εταιρείας μας ως αναδόχου, εγκρίνοντας το πρακτικό αρ. 4 Ελέγχου Δικαιολογητικών κατακύρωσης διαγωνισμού. Ωστόσο, από το περιεχόμενο της υπ' αριθμ. Πρωτοκ. ... Πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς την παρεμβαίνουσα εταιρεία για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, προκύπτει ότι η 10ημερη ταχθείσα προθεσμία για την προσήκουσα υποβολή των εν λόγω δικαιολογητικών, δοθέντος ότι δεν δόθηκε παράταση αυτής, παρήλθε την 14<sup>η</sup>.03.2022, όποτε και υποβλήθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού χωρίς όμως το επίμαχο πιστοποιητικό, καθώς δεν είχε ακόμα εκδοθεί. Εν συνεχεία, την 15<sup>η</sup>.04.2022 υποβλήθηκε εν τέλει το υπ' αριθμ. Πρωτοκ. ... Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας του κ. ... μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, ωστόσο η ανωτέρω υποβολή του παρίσταται κατ' αρχήν εκπρόθεσμη κατόπιν της ως άνω διαπίστωσης εκπνοής της καταληκτικής ημερομηνίας για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης την 14<sup>η</sup>.03.2022. Εντούτοις, η κατά τα ως άνω πλημμέλεια δεν οδηγεί άνευ ετέρου στον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, αλλά, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη του άρθρου 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει την παρεμβαίνουσα ώστε να συμπληρώσει ή/και να

διασαφηνίσει το εν λόγω στοιχείο. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτός ο ως άνω ισχυρισμός του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να κινήσει τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρ. 103 Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρ. 43 του Ν. 4782/2021, το οποίο σύμφωνα με το αρ. 22 Ν. 4903/2022, εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος του (1η.6.2021), διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως η εν λόγω.

Σχετικά με τον έτερο προβαλλόμενο ισχυρισμό, ο οποίος αφορά την ασφαλιστική ενημερότητα του κ. ... θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Στον όρο 2.2.3 «Λόγοι Αποκλεισμού» της επίμαχης Διακήρυξης και ειδικότερα στον όρο 2.2.3.2 αυτής προβλέπεται ότι: *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: α) όταν ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους»*. Επιπλέον, στον όρο 2.2.9.2 της επίμαχης Διακήρυξης «Αποδεικτικά Μέσα» προβλέπεται ότι : *« Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των*

οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Επειδή τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα, αλλά και λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να μεριμνούν ώστε να αποκτήσουν εγκαίρως τα απαραίτητα πιστοποιητικά / αποδεικτικά μέσα, **τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς**, και τα οποία θα υποβάλουν στην αναθέτουσα αρχή, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (παράγραφοι 2.2.5 και 2.2.8). (...)–Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά κατακύρωσης : (...) β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 περίπτωση α' και β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, α) ως προς τις φορολογικές τους υποχρεώσεις και β) ως προς τις υποχρεώσεις που αφορούν στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης (κύριας και επικουρικής) και υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές. Επιπλέον υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι «δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον

αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης». Μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης επί των ανωτέρω λεκτέα τα εξής: Η παρεμβαίνουσα προσκόμισε μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης τα αρχεία «3. ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ... 30-11-2020.pdf» και «3. ασφαλιστική 2022.pdf» προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της παρ. 2.2.3.2 της επίμαχης Διακήρυξης, από το περιεχόμενο των οποίων προκύπτει ότι ο κ. ..., (ατομική επιχείρηση – Αρχιτέκτων – αναστηλωτής) στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται η παρεμβαίνουσα, τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς όσο και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης ήταν ασφαλιστικά ενημέρος υπό την ιδιότητα αυτή. Η δε υπόμνηση περί υποχρέωσης καταβολής ασφαλιστικών εισφορών στα σχετικά Πιστοποιητικά, την οποία η προσφεύγουσα πάντως δεν παραθέτει αυτούσια, αφορά έτερη ιδιότητα του ως άνω φυσικού προσώπου ως ελεύθερου επαγγελματία, αυτοαπασχολούμενου αγρότη, η οποία φαίνεται ως μη σχετιζόμενη με τη συμμετοχή του στο διαγωνισμό, ωστόσο τούτο θα πρέπει να αποσαφηνισθεί προς την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τα όσα ορίζονται στο αρ. 103 Ν. 4412/2016, προς το σκοπό της πλήρους απόδειξης περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του κ. .... Κατά τα ανωτέρω ο σχετικός ισχυρισμός θα πρέπει να γίνει δεκτός στο μέτρο που δεν τηρήθηκε η διαδικασία που προβλέπεται στο αρ. 103 Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το αρ. 43 του Ν. 4782/2021, το οποίο σύμφωνα με το αρ. 22 Ν. 4903/2022, εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος του (1η.6.2021), διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως η εν λόγω.

Σχετικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ως προς την προσκομισθείσα βεβαίωση του του κ. .... από το ΤΕΕ (βλ. αρχείο «12. ....pdf»), θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι σύμφωνα με το αρ. 2.2.9.2 παρ. Β.2 της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπεται ότι Β.2. «Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού ή εμπορικού μητρώου του κράτους εγκατάστασης» και ως εκ τούτου δεν απαιτείται από τη σχετική βεβαίωση να προκύπτει και η εξόφληση εισφορών

προς τον οικείο επαγγελματικό σύλλογο αλλά μόνο η εγγραφή και η απόδειξη της ιδιότητας του μέλους αυτού, απορριπτομένου του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας.

18. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο προβάλλει τους κάτωθι ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας: *«Η εταιρεία ... έχει υποβάλλει δικαιολογητικά για τον κ. ... ο οποίος είναι εξωτερικός συνεργάτης (έχει υποβάλλει ΕΕΕΣ κατά την φάση της υποβολής της προσφοράς) και καλύπτει την θέση του Ειδικού σε θέματα συλλογής, γεωοπτικοποίησης & χαρτογραφικής απεικόνισης δεδομένων με χρήση UAV με αποδεδειγμένη επαγγελματική εμπειρία σε έρευνα σχετική με ανάκτηση χωρικών δεδομένων με την χρήση UAV (Unmanned Aerial Vehicle). Από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά εντοπίστηκαν οι εξής πλημμέλειες: Η ασφαλιστική ενημερότητα του κ ..., στη φάση υποβολής του διαγωνισμού (14 / ΟΚΤΩΒΡΙΟΥ / 2020) αναφέρει ότι δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες οφειλές για το προσωπικό του. Πιο συγκεκριμένα αναφέρει κατά λέξει (οράτε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ II) : «Ο ασφαλισμένος είναι απογεγραμμένος στο Μητρώο Εργοδοτών. Θα πρέπει να υποβληθεί και αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη. Το παρόν Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας αφορά εισφορές ατομικής ασφάλισης και ισχύει για όσο χρονικό διάστημα είναι ενήμερος και ως προς τις εργοδοτικές εισφορές». Από τον φάκελο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης προκύπτει ότι η εταιρεία «...» ουδέποτε υπέβαλε αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη για τον κ. ..., καθιστώντας την προσφορά της απορριπτέα στο σύνολό της».*

19. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών καθώς και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης επί του ανωτέρω δεύτερου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα προσκόμισε μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης τα αρχεία με την ονομασία «3. ασφαλιστική ενημερότητα 27.5.2022.pdf» και «3. ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ... 2020.pdf» προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου 2.2.3.2 της επίμαχης Διακήρυξης κατά το χρόνο της κατακύρωσης και της

## Αριθμός Απόφασης: 831/ 2022

υποβολής της προσφοράς της αντίστοιχα στο πρόσωπο του δανείζοντος αυτήν εμπειρία κ. .... Στο δεύτερο ανωτέρω αρχείο (3. ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ... 2020.pdf) αναγράφεται ότι «Ο ασφαλισμένος είναι απογεγραμμένος στο Μητρώο Εργοδοτών. Θα πρέπει να υποβληθεί και αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη. Το παρόν Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας αφορά εισφορές ατομικής ασφάλισης και ισχύει για όσο χρονικό διάστημα είναι ενήμερος και ως προς τις εργοδοτικές εισφορές». Από την ανωτέρω διατύπωση και δη από την αναφορά στο γεγονός ότι το εν λόγω αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας ισχύει για όσο χρονικό διάστημα ο ασφαλισμένος είναι ενήμερος και ως προς τις εργοδοτικές εισφορές, φαίνεται ότι για την έκδοσή του από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα έχει προηγηθεί έλεγχος και ως προς τις υποχρεώσεις του ασφαλισμένου που απορρέουν από την έγγραφη του στο Μητρώο Εργοδοτών. Επομένως, ανεξαρτήτως της ιδιότητας υπό την οποία ο κ. ... συμμετέχει στο διαγωνισμό, ήτοι την ιδιότητα του ελεύθερου επαγγελματία, ως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ή του εργοδότη, προκύπτει ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερος και στις δύο περιπτώσεις. Ωστόσο, από την αναφορά περί υποχρέωσης υποβολής και ασφαλιστικής ενημερότητας εργοδότη, λόγω της ως άνω απογραφής του στο Μητρώο Εργοδοτών η οποία αναγράφεται επί του επίμαχου πιστοποιητικού προέρχεται από τον ασφαλιστικό φορέα, καταλείπει αμφιβολίες σχετικά με την πληρότητα της ισχύος του και την παροχή αναντίρρητης απόδειξης ως προς την εκπλήρωση των ασφαλιστικών υποχρεώσεων του υποχρέου. Παρ' όλα αυτά, η κατά τα ως άνω αμφιβολία δεν οδηγεί άνευ ετέρου στον αποκλεισμό της παρεμβαίνουσας, αλλά, σύμφωνα με την ανωτέρω διάταξη του άρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να καλέσει την παρεμβαίνουσα ώστε να συμπληρώσει ή/και να διασαφηνίσει το εν λόγω δικαιολογητικό. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτός ο ως άνω ισχυρισμός του δεύτερου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να κινήσει τη διαδικασία που προβλέπεται στο άρ. 103 Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το άρ. 43 του Ν. 4782/2021, το οποίο σύμφωνα με το άρ. 22 Ν. 4903/2022, εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης



ισχύος του (1η.6.2021), διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως η εν λόγω.

20. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο προβάλλει τους κάτωθι ισχυρισμούς κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας: *«Η εταιρεία ... έχει υποβάλλει δικαιολογητικά για τον κ. ... ο οποίος είναι εξωτερικός συνεργάτης (έχει υποβάλλει ΕΕΕΣ κατά την φάση της υποβολής της προσφοράς) και καλύπτει την θέση του μέλους με αποδεδειγμένη εμπειρία στην φωτογράφιση μνημείων ή πολιτιστικών χώρων. Από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά εντοπίστηκαν οι εξής πλημμέλειες: Τα πιστοποιητικά του επιμελητηρίου που έχουν υποβληθεί (οράτε ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ) έχουν ισχύ 30 εργάσιμες. Αυτό ορίζεται με σαφήνεια από την διακήρυξη (σελίδα 29 ) «γ) τα δικαιολογητικά που αφορούν την παρ. 2 του άρθρου 75 [πιστοποιητικό επιμελητηρίου, μητρώου], τα αποδεικτικά ισχύουσας εκπροσώπησης σε περίπτωση νομικών προσώπων, και τα πιστοποιητικά αρμόδιας αρχής σχετικά με την ονομαστικοποίηση των μετοχών σε περίπτωση ανωνύμων εταιρειών, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους». Το πιστοποιητικό του κ. ... εκδόθηκε από το Επιμελητήριο ... στις 21.01.2022 και είχε ισχύ έως 04.03.22. Ως εκ τούτου κατά το διάστημα που έγινε η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης είχε λήξει (δεν ήταν σε ισχύ) και άρα η προσφορά της ... πρέπει να απορριφθεί».*

21. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών καθώς και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης επί του ανωτέρω τρίτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα προς απόδειξη της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής του αρ. 75 παρ. 2 Ν. 4412/2016 προσκόμισε μεταξύ άλλων το αρχείο με την ονομασία «2. ...Certificate\_....pdf» το οποίο αφορά τον δανείζοντα αυτήν εμπειρία κ. .... Στο ως άνω αρχείο περιέχεται Πιστοποιητικό του Επιμελητηρίου ..., το οποίο φέρει ημερομηνία έκδοσης 21.01.2022 και αναφέρει επί αυτού ότι ισχύει έως και 31.12.2022. Από τα ανωτέρω δεδομένα προκύπτει ότι, αν και πράγματι

## **Αριθμός Απόφασης: 831/ 2022**

δεν αμφισβητείται η ισχύς του σχετικού πιστοποιητικού κατά το χρόνο υποβολής του, ήτοι την 14.03.2022, ωστόσο δεν πληρούται ο όρος 2.2.9.2 παρ. Β6 της Διακήρυξης, ο οποίος απαιτεί την έκδοση του εν λόγω πιστοποιητικού 30 εργάσιμες ημέρες πριν την υποβολή του, καθώς από την 21.01.2022, οπότε και εκδόθηκε, έως την 14.03.2022, όποτε και υποβλήθηκε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, έχει μεσολαβήσει χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των 30 εργάσιμων ημερών. Εντούτοις, επειδή εν προκειμένω από τη δήλωση της εκδούσας αρχής ότι το πιστοποιητικό ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του και μάλιστα έως τη λήξη του επίμαχου έτους και άρα προκύπτει η καταρχήν πλήρωση του σχετικού κριτηρίου επιλογής, η μη έκδοση του πιστοποιητικού 30 εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του αποτελεί ήσσονος σημασίας πλημμέλεια, για την οποία δύναται να κινηθεί η διαδικασία του αρ. 103 Ν. 4412/2016. Για τους λόγους αυτούς, πρέπει να γίνει δεκτός ο ως άνω ισχυρισμός του τρίτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να ασκήσει την κατά το αρ. 103 Ν. 4412/2016 αρμοδιότητά της, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το αρ. 43 του Ν. 4782/2021, το οποίο σύμφωνα με το αρ. 22 Ν. 4903/2022, εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος του (1η.6.2021), διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως η εν λόγω.

22. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

23. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

24. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

### **Για τους λόγους αυτούς**

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

**Αριθμός Απόφασης: 831/ 2022**

2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση κατά το σκεπτικό.
4. Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 17.05.2022 και εκδόθηκε στις 06.06.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ**

**ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ**