

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 20 Ιουνίου 2022, με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Γερασιμούλα Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.5.2022 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) – ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ) 691/17.5.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στην ... του ..., επί της οδού ..., αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της Περιφέρειας ... και δη κατά της με αριθμ. 162/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας, δυνάμει της οποίας, κατ' αποδοχήν του 4^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η εταιρία «...», στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού άνω των ορίων για την επιλογή αναδόχου για την κατασκευή του έργου με τίτλο «Τριετής συντήρηση ... σύμφωνα με τους όρους της με αριθμ. πρωτ. 47705/1573/11.5.2021 Διακήρυξης, με α/α συστήματος στο ΕΣΗΔΗΣ ... κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής και εκτιμώμενου προϋπολογισμού 5.403.225,81€ πλέον ΦΠΑ, για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στους ..., επί της ... και ... αρ. ..., νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε την από 27.5.2022 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβασή της, επί σκοπώ διατήρησης της προσβαλλόμενης πράξης και απόρριψης της προκείμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την με με ΑΔΑΜ ...διακήρυξη της Περιφέρειας ...προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: «Τριετής συντήρηση ...», προϋπολογισμού 5.403.225,81€, πλέον ΦΠΑ 24% και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Στον εν λόγω διαγωνισμό υποβλήθηκαν τρεις προσφορές και ειδικότερα σύμφωνα με τον κατάλογο μειοδοσίας η εταιρία «...» υπέβαλε προσφορά με έκπτωση 22,61%, η εταιρία ... υπέβαλε προσφορά με έκπτωση 17,19% και η εταιρία ... και ώδε προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά με μέση έκπτωση 16%. Ακολούθως, η Επιτροπή του διαγωνισμού προέβη στον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, εισηγήθηκε δε την ανάθεση της σύμβασης στον οικονομικό φορέα ..., που προσέφερε έκπτωση της τάξεως του 22,61%. Εν συνεχεία, διά της με αρ. 505/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... εγκρίθηκε το 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος η εταιρία Κατόπιν αυτού, η αναθέτουσα αρχή με την από 15.10.2021 ηλεκτρονική πρόσκλησή της κάλεσε την ως άνω εταιρία να υποβάλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία και υπεβλήθησαν από αυτή στις 21.10.2021. Με το 2^ο Πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την κατακύρωση του αποτελέσματος του υπόψη διαγωνισμού στην εταιρία ..., πρακτικό το οποίο εγκρίθηκε διά της με αριθ. 703/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της ως άνω αναθέτουσας αρχής. Κατά της ανωτέρω απόφασης ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή από την συμμετέχουσα εταιρία και ώδε προσφεύγουσα, με αίτημα αυτής να ακυρωθεί η ως άνω προσβαλλόμενη κατά το μέρος της, με το οποίο κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην εκεί παρεμβαίνουσα εταιρία ..., αίτημα το οποίο έγινε δεκτό διά της με αριθμ. 118/2022 απόφασης της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) και ήδη ΕΑΔΗΣΥ. Κατόπιν, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το 3^ο πρακτικό της, προέβη στην αναδιαμόρφωση του πίνακα συμμετεχόντων κατά τη σειρά μειοδοσίας και εισηγήθηκε την ανάθεση της σύμβασης στον οικονομικό φορέα ..., που προσέφερε έκπτωση της τάξεως του 17,19%. Εν συνεχεία, με την με αρ. 65/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της

Αριθμός απόφασης: 990/2022

Περιφέρειας ... εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και αναδείχθηκε ως προσωρινός ανάδοχος η εταιρία Κατόπιν, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την ως άνω εταιρία να υποβάλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία και υπεβλήθησαν από την εν λόγω εταιρία στις 18.3.2022. Τέλος, με το 4^ο Πρακτικό της, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην εταιρία ..., καθώς έκρινε, εσφαλμένως, κατά τα ιστορούμενα στην εξεταζόμενη προσφυγή, ότι τα δικαιολογητικά της δεν είχαν ελλείψεις. Με την με αρ. 162/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το 4^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η εταιρία Την ακύρωση της ως άνω απόφασης επιδιώκει η προσφεύγουσα με την από 16.5.2022 ασκηθείσα προσφυγή της, επί τω τέλει όπως κατακυρωθεί η υπό ανάθεση σύμβαση στην ίδια.

2. Επειδή, για την άσκηση της εξεταζόμενης Προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύτηκε ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..., εκδοθέν για τον φορέα Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. (πρώην Α.Ε.Π.Π.), ποσού 15.000,00€, που αποτελεί και το κατά νόμον ανώτατο ποσό παραβόλου, δεδομένου ότι υπολογίζεται επί ποσοστού 0,5% της προϋπολογισθείσας δαπάνης της προς ανάθεση σύμβασης, άνευ ΦΠΑ.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του κύριου αντικειμένου του (έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς και του Ν. 4412/2016 (άρ. 6 παρ.1, 61 παρ.1 Ν. 4412/2016). Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του ως άνω νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ' της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, ως ισχύει, η δε Αρχή ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Προσέτι, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή παραδεκτώς ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν.4412/2016 και 8 παρ.2, Παράρτημα Ι του Π.Δ.39/2017).

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 990/2022

στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος 180975), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α' του Π.Δ.39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες, στις 6.5.2022, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 16.5.2022, ήτοι εντός της προβλεπομένης στις ως άνω διατάξεις αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του Π.Δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 ασκεί την Παρέμβαση της, η συμμετέχουσα εταιρεία και ήδη αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος ..., επιδιώκοντας την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλομένης πράξης. Επιπλέον, η εξεταζόμενη προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα από την αναθέτουσα αρχή, μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στο δικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 17.5.2022, η δε παρεμβαίνουσα άσκησε την Παρέμβασή της, στις 27.5.2022, επομένως παραδεκτώς και εμπροθέσμως, εντός της νόμιμης αποκλειστικής δεκαήμερης προθεσμίας, αρχόμενης από την κοινοποίηση της προσφυγής. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή διά του με αριθμ. πρωτ. 58885/1470/24.5.2022 εγγράφου της διατυπώνει τις απόψεις της, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, αιτούμενη συναφώς την απόρριψη της προκείμενης προσφυγής. Τέλος, η προσφεύγουσα, στις 30.5.2022, αναρτά στον σύνδεσμο «Επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του προκείμενου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ το από την ίδια ημέρα Υπόμνημα της.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα εργοληπτική εταιρεία που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία και έγινε αποδεκτή, δυνάμει της με αρ. 505/2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ...επικαλείται ότι μη νομίμως διά της με αρ. 162/2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχήν του 4^{ου} Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος η εταιρία ..., καθώς τα προσκομισθέντα από αυτή δικαιολογητικά κατακύρωσης είχαν ελλείψεις και συνεπώς η αναθέτουσα αρχή ενείχε δέσμια αρμοδιότητα απόρριψης της

Αριθμός απόφασης: 990/2022

προσφοράς της. Ειδικότερα, με τον πρώτο λόγο προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι εν προκειμένω παραβιάζεται το άρθρο 23.2 της υπόψη διακήρυξης, διότι η αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος και ώδε παρεμβαίνουσα παρέλειψε να υποβάλλει ασφαλιστική ενημερότητα για εκτελούμενο έργο του τρίτου οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται. Σημειώνει συναφώς η προσφεύγουσα ότι η εταιρία ..., όπως προκύπτει από το ΕΕΕΣ που υπέβαλε, για την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής στηρίζεται σε τρίτους οικονομικούς φορείς και συγκεκριμένα στην εταιρία ...και στην εταιρία Σύμφωνα δε με το ιδιωτικό συμφωνητικό με την εταιρία ..., η τελευταία παρέχει για την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, μέσο γενικό κύκλο εργασιών ποσού 9.300.848,45€ και για την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα την εμπειρία της, ύψους 4.418.891,36€, σε έργα οδοποιίας κατά την τελευταία τριετία (2017-2019) καθώς και έναν οδοστρωτήρα τουλάχιστον 8 τόνων - Αρ. Άδειας Κυκλοφορίας: ..., ένα μηχανικό διαστρωτή (...) - Αρ. Άδειας Κυκλοφορίας: ... και ένα μικρό φορτωτή ιπποδύναμης τουλάχιστον 40 hp - Αρ. Άδειας Κυκλοφορίας: Παραπονείται η προσφεύγουσα ότι παρά το γεγονός ότι η εταιρία ... στηρίχθηκε στις ικανότητες του ως άνω (τρίτου) οικονομικού φορέα, παρέλειψε να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα για το έργο «...» που εκτελεί η εταιρία ...στην Περιφέρεια Ειδικότερα, η εταιρία ...είναι ανάδοχος του έργου με τίτλο «...», με συμβατικό τίμημα 1.503.263,93€. Σύμφωνα δε με την υπ' αριθμόν ... σύμβαση μεταξύ της Περιφέρειας ... και της εταιρίας ..., η οποία υπογράφηκε στις 8.6.2021, η διάρκεια της σύμβασης ορίσθηκε σε 2 έτη, ως ημερομηνία δε εγκατάστασης του αναδόχου, εν προκειμένω της εταιρίας ..., ορίσθηκε η ημερομηνία υπογραφής της εν λόγω σύμβασης, ήτοι η 8.6.2021. Ισχυρίζεται συναφώς η προσφεύγουσα ότι η εταιρία ... δεν υπέβαλε στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ασφαλιστική ενημερότητα για το ανωτέρω έργο με ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (ήτοι την 17.6.2021), παρ' ότι σύμφωνα με την ως άνω σύμβαση το έργο στην Περιφέρεια ... εκτελούνταν από την εταιρία ...ήδη από τις 8.6.2021. Σημειωτέον δε ότι στην από 10.1.2021 ενημερότητα πτυχίου της εταιρίας ...με αριθμό Δ24/ΤΡ.80/2021, η οποία βρισκόταν εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δεν γίνεται αναφορά στην ασφαλιστική ενημερότητα του εν λόγω έργου, ούτε και θα μπορούσε, άλλωστε, δεδομένου ότι η εν λόγω σύμβαση με

Αριθμός απόφασης: 990/2022

την Περιφέρεια ... υπογράφηκε σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο από την έκδοση της ανωτέρω ενημερότητας πτυχίου. Ενόψει των ανωτέρω, διατείνεται η προσφεύγουσα ότι δεν απέδειξε η προσωρινή ανάδοχος, ως όφειλε, ότι η εταιρία ..., στην οποία στηρίζεται η πρώτη, ήταν ασφαλιστικά ενήμερη για το ως άνω εκτελούμενο έργο, σύμφωνα με τον υπ' αριθμόν 23.2 όρο της διακήρυξης και για τον λόγο αυτό η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως η ώδε παρεμβαίνουσα και αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος παρέλειψε να συμπεριλάβει στην υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτέλεστου, εκτελούμενο έργο του τρίτου οικονομικού φορέα Πιο συγκεκριμένα, η προσωρινή ανάδοχος συμπεριέλαβε στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσής της, την από 10.1.2021 και με αριθμό Δ24/ΤΡ.80/2021 ενημερότητα πτυχίου της εταιρίας ..., η οποία βρισκόταν εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, στην οποία όμως δεν αναγράφεται το έργο «... ΓΙΑ ΤΗΝ ΧΡΟΝΙΚΗ ΠΕΡΙΟΔΟ 2019-2020», δεδομένου ότι η ως άνω σύμβαση με την Περιφέρεια ... υπογράφηκε στις 8.6.2021, ήτοι σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο από τη σύνταξη της ανωτέρω ενημερότητας. Ωστόσο, κατά την προσφεύγουσα, λαμβανομένου υπόψη ότι το ως άνω έργο δεν μπορούσε να συμπεριληφθεί στην με αριθμό Δ24/ΤΡ.80/2021 ενημερότητα πτυχίου, η εταιρεία ...όφειλε να υποβάλει, σύμφωνα με τον όρο 23.5 της Διακήρυξης, υπεύθυνη δήλωση συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο. Παρόλα ταύτα, στην προσκομισθείσα από 11.3.2022 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της (εταιρίας ...) περί ανεκτέλεστου δεν γίνεται καμία αναφορά στο ανωτέρω έργο που εκτελούσε η εν λόγω εταιρία στην Περιφέρεια ... κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσωρινού αναδόχου στον επίμαχο διαγωνισμό. Δηλαδή, η εταιρία ..., ενώ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της εταιρίας ... (17.6.2021), εκτελούσε ήδη από τις 8.6.2021 την ανωτέρω σύμβαση με την Περιφέρεια ..., δεν δήλωσε την εν λόγω σύμβαση στην από 11.3.2022 υπεύθυνη δήλωσή της σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών της, που υπήρχε κατά το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της συμμετέχουσας και αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου, ούτε πολύ περισσότερο υπέβαλε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης πίνακα με το

Αριθμός απόφασης: 990/2022

ανεκτέλεστο υπόλοιπο της ..., στο οποίο να συμπεριλαμβάνεται το ανωτέρω έργο, ως απαιτείται σύμφωνα με τον όρο 23.5 της υπόψη διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η αναθέτουσα αρχή έπρεπε να απορρίψει την προσφορά της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι, εσφαλμένως και κατά παράβαση των σχετικών όρων της υπόψη διακήρυξης, η προσωρινή ανάδοχος και ώδε παρεμβαίνουσα παρέλειψε να υποβάλει αντίγραφα ποινικών μητρώων για τα μέλη του Διοικητικού της Συμβουλίου, τα οποία να καταλαμβάνουν και να είναι σε ισχύ κατά το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της, ήτοι την 17.6.2021. Ειδικότερα, για τον κ. ..., μέλος του Δ.Σ. της εταιρίας, προσκόμισε το με αριθμ. πρωτ. 39714/01.02.2022 αντίγραφο ποινικού μητρώου, για την ...το με αριθμ. πρωτ. 41184/02.02.2022 αντίγραφο ποινικού μητρώου και για την ..., μέλος του Δ.Σ. της εταιρίας το με αριθμ. πρωτ. 4079/28.01.2022 αντίγραφο ποινικού μητρώου. Όλα τα ως άνω πιστοποιητικά, ωστόσο, τα οποία έχουν εκδοθεί σε χρόνο μεταγενέστερο του χρονικού σημείου υποβολής προσφοράς της ... καταλαμβάνουν μόνο το χρονικό σημείο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου, ήτοι την 18.3.2022, δεν καταλαμβάνουν όμως το χρονικό σημείο υποβολής προσφοράς της προσωρινού αναδόχου (17.6.2021), ώστε καθίσταται αδύνατος ο έλεγχος της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της παρ. 22 Α.1 της διακήρυξης για τα μέλη του Διοικητικού της Συμβουλίου. Παράλληλα δε, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η εταιρία ... παρέλειψε να προσκομίσει αντίγραφα ποινικών μητρώων, που να καταλαμβάνουν το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της, ήτοι την 17.6.2021 και για τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου των ανωνύμων εταιριών στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Ειδικότερα, για τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας ...προσκόμισε τα εξής πιστοποιητικά: για τον κ. ... το με αριθμ. πρωτ. 669/22.02.2022 ποινικό μητρώο, για το ... το με αριθμ. πρωτ. 4988/03.02.2022 ποινικό μητρώο, για τον κ. ..., Αντιπρόεδρο του Δ.Σ., το με αριθμ. πρωτ. 47885/04.02.2022 ποινικό μητρώο, για την κα ..., Μέλος του Δ.Σ., το με αριθμ. πρωτ. 50087/07.02.2022 ποινικό μητρώο και για τον κ. ..., Μέλος του Δ.Σ., το με αριθμ. πρωτ. 1395/03.02.2022 ποινικό μητρώο. Αντιστοίχως δε για τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας ...

Αριθμός απόφασης: 990/2022

προσκόμισε τα εξής πιστοποιητικά: για την κα ... το με αριθμ. πρωτ. 124727/15.03.2022 αντίγραφο ποινικού μητρώου, για τον κ. ..., Μέλος του Δ.Σ., το με αριθμ. πρωτ. 58218/9.2.2022 αντίγραφο ποινικού μητρώου, για τον κ. ... το με αριθμ. πρωτ. 398/2.2.2022 αντίγραφο ποινικού μητρώου και για τον κ. ..., Μέλος του Δ.Σ., το με αριθμ. πρωτ. 3224/7.2.2022 ποινικό μητρώο. Εντούτοις όλα τα ως άνω πιστοποιητικά καταλαμβάνουν αποκλειστικά και μόνο το χρονικό σημείο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου και όχι το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της, ώστε δεν επαρκούν, κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, για την κάλυψη της απαίτησης 23.3 της υπόψη διακήρυξης. Πέραν των ανωτέρω, η προσωρινή ανάδοχος προσκόμισε για τον κ. ..., ο οποίος ήταν Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρίας ... κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της (17.6.2021), όπως προκύπτει από το με αριθμ. πρωτ. 1512056.2186875 πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το με αριθμ. πρωτ. 1205/ 30.07.2021 αντίγραφο ποινικού μητρώου, το οποίο ουδόλως καταλαμβάνει το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της, δοθέντος ότι έχει μεταγενέστερη ημερομηνία έκδοσης. Παράλληλα, για την κα ..., η οποία ήταν μέλος του Διοικητικού Συμβουλίου κατά τη χρονική περίοδο υποβολής της προσφοράς, παρέλειψε να υποβάλει αντίγραφο ποινικού μητρώου. Παρά το γεγονός ότι η προσωρινή ανάδοχος όφειλε, επί ποινή αποκλεισμού, να αποδείξει, μεταξύ άλλων, την έλλειψη ποινικής καταδίκης στο πρόσωπο των μελών του Δ.Σ. της ανωτέρω εταιρίας στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται (ως αρνητική προϋπόθεση συμμετοχής κατά την παρ. 2.2.3.1) τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της όσο και κατά τον χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσής της και, συνακόλουθα, ενόψει της μεταβολής της σύνθεσης του διοικητικού της συμβουλίου στο μεταξύ διάστημα, να προσκομίσει το ποινικό μητρώο όλων των προσώπων που απάρτιζαν το Δ.Σ της, σε καθένα από τους δύο αυτούς κρίσιμους χρόνους, δεν το έπραξε. Αφού δεν απέδειξε, λοιπόν, η προσωρινή ανάδοχος ότι δεν συνέτρεχε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της ο λόγος αποκλεισμού της παραγράφου 22 Α.1 της Διακήρυξης για τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου της εταιρίας της και των τρίτων οικονομικών φορέων στους οποίους στηρίζεται, ως όφειλε σύμφωνα με την παράγραφο 23.3 της

Αριθμός απόφασης: 990/2022

διακήρυξης, διατείνεται η προσφεύγουσα ότι και για τον λόγο αυτό η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή.

6. Επειδή, στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία εφαρμόζεται η ρητή μεταβατική διάταξη του άρθρου 22 του Ν. 4903/2022, με τίτλο «Ρύθμιση διαγωνιστικών διαδικασιών και δικαιολογητικών κατακύρωσης - Τροποποίηση άρθρου 142 του ν. 4782/2021», δεδομένου ότι η εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία εμπίπτει στις εκκρεμείς διαδικασίες, ως ορίζεται στο ως άνω άρθρο («Τα άρθρα 43 και 121 του ν. 4782/2021, με τα οποία τροποποιήθηκαν τα άρθρα 103 και 310, αντίστοιχα, του ν. 4412/2016, εφαρμόζονται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος τους (1η.6.2021), διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά») και συνεπώς ισχύουν, συγκεκριμένα, τα εξής: «Άρθρο 43 Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών Τροποποίηση των παρ. 1, 2, 3, και 5 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016. Οι περ. 1, 2, 3, και 5 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 (Α' 147) τροποποιούνται και το άρθρο 103 διαμορφώνεται ως εξής: «Άρθρο 103 Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, και στο άρθρο 93, περί περιεχομένου φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν,

Αριθμός απόφασης: 990/2022

η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. 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. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, 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. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει 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

Αριθμός απόφασης: 990/2022

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. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οψιγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, 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. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών σύμφωνα με όσα ορίζονται στην παρ. 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παρ. 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω

Αριθμός απόφασης: 990/2022

δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, σύμφωνα με όσα ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος.».

7. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής, αναφορικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα: «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. Στην περίπτωση που προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 22.ΣΤ της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται ο προσφέρων οικονομικός φορέας ή ένωση αυτών, υποχρεούνται στην υποβολή των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22 Α της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση (άρθρου 22 Β - Ε). Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2, 2.α και 4 του άρθρου 22 Α. [...] 23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α. 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) για την παράγραφο Α.1 του άρθρου 22 της παρούσας: απόσπασμα του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Η υποχρέωση προσκόμισης του

Αριθμός απόφασης: 990/2022

ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22. (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:

- 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. 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 οικείας Δ.Ο.Υ.
- 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 - ΤΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΜΕΔΕ 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.[...]

23.5 Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.Ε.Π: • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί

Αριθμός απόφασης: 990/2022

τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή • 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. [...] 23.9 Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων (α) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, μπορούν να υποβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους απαλλάσσονται

Αριθμός απόφασης: 990/2022

από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής τους. (β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών: - απόσπασμα ποινικού μητρώου του άρθρου 23.3.(α) της παρούσας για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης. Για τα λοιπά μέλη του Δ.Σ της εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου, καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου. - φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας. - τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.(γ) της παρούσας υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι προβλεπόμενες περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου. - το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4. (θ). - το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3. (στ). - τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης. Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Εφόσον στην Ενημερότητα Πτυχίου δεν αναφέρεται ρητά ότι τα στελέχη του πτυχίου του προσφέροντα είναι ασφαλιστικώς ενήμερα στο ΕΤΑΑ - ΤΜΕΔΕ, ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της ενημερότητας πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά. 23.10 Δικαιολογητικά για την απόδειξη της στήριξης σε ικανότητες άλλων φορέων (δάνειας εμπειρίας) του άρθρου 22.ΣΤ Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας επιθυμεί να στηριχθεί στις ικανότητες άλλων φορέων, η απόδειξη ότι θα έχει στη διάθεσή του τους αναγκαίους πόρους, γίνεται με την υποβολή σχετικού συμφωνητικού των φορέων αυτών για τον σκοπό αυτό. [...]

8. Επειδή, από τη συνδυαστική εφαρμογή των παρατεθέντων στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις της παρούσας όρων της διακήρυξης καθώς και των διατάξεων του άρθρου 103 του Ν.4412/2016, ως ίσχυαν κατά το χρόνο διενέργειας της προκείμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, προκύπτει ότι το δικαίωμα συμμετοχής καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής πρέπει να συντρέχουν στο πρόσωπο του συμμετέχοντος και κρίνονται σε

Αριθμός απόφασης: 990/2022

τρεις χρόνους, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Προσέτι, όπως ορίζεται στους κανονιστικού περιεχομένου όρους της υπόψη διακήρυξης, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς, η δε αναθέτουσα αρχή υποχρεούται να ελέγξει, εάν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο προσφέρων, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού (22.ΣΤ). Συνεπώς, κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται έχει διπλό περιεχόμενο, αφενός ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ήτοι επαληθεύεται εάν κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό απαίτηση κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφετέρου ελέγχεται εάν εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά υποβάλλονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής (ΔΕΦΤριπ Ν8/2020). Η προσφεύγουσα εν προκειμένω με τον πρώτο λόγο προσφυγής της υποστηρίζει ότι η συμμετέχουσα και ώδε παρεμβαίνουσα εταιρία, κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, όφειλε να προσκομίσει για την τρίτη παρέχουσα δάνεια εμπειρία σε αυτήν εταιρεία, ασφαλιστική ενημερότητα για έργο που της ανατέθηκε κατά τη διάρκεια ισχύος της ενημερότητας πτυχίου και δεν περιλαμβάνεται σ' αυτήν, καθώς δεν αρκεί η υποβολή μόνο εν ισχύ ευρισκόμενης ενημερότητας πτυχίου, κατά τα ορισθέντα στην υπόψη διακήρυξη, όταν δεν συμπεριλαμβάνεται στα απαιτούμενα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ασφαλιστική ενημερότητα για έργο που εκτελείται κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, όταν αυτό (το έργο) δεν συμπεριλαμβάνεται, ως προελέχθη, στην ως άνω ενημερότητα πτυχίου. Από την επισκόπηση δε των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης συνάγεται ότι βασίμως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου και ώδε

Αριθμός απόφασης: 990/2022

παρεμβαίνουσας είναι απορριπτέα, διότι δεν υποβλήθηκε, κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ασφαλιστική ενημερότητα για το έργο «Εργασίες Συντήρησης ... για την χρονική περίοδο 2019-2020», το οποίο εκτελεί η τρίτη δανείζουσα εμπειρία σε αυτήν εταιρία ..., δεδομένης της συναφθείσας από 8.6.2021 σχετικής σύμβασης και συνεπώς δεν καλύπτει, ως όφειλε, το χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Εν προκειμένω, από τον ως άνω όρο του άρθρου 23.3 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις διατάξεις των άρθρων 103 και 104 του Ν. 4412/2016 καθώς και του άρθρου 23.2 της διακήρυξης, συνάγεται εναργώς ότι ο προσωρινός ανάδοχος, όφειλε να υποβάλει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, ασφαλιστική ενημερότητα για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία, η ασφαλιστική δε αυτή ενημερότητα, πρέπει να καλύπτει τόσο το χρόνο υποβολής της προσφοράς του όσο και το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σύμφωνα δε με το γράμμα του νόμου και της διακήρυξης, κρίσιμος χρόνος ο οποίος πρέπει να καλύπτεται από το ως άνω δικαιολογητικό είναι, μεταξύ άλλων ως προελέχθη, ο χρόνος υποβολής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, ήτοι εν προκειμένω η 16^η.6.2021. Ως έργα δε που εκτελεί ο προσωρινός ανάδοχος νοούνται αυτά για τα οποία έχει συναφθεί η σύμβαση, ήτοι όσον αφορά το επίμαχο έργο, η 8.6.2021, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 105 του Ν.4412/2016, καθώς από τη σύναψη της σύμβασης εκκινεί το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, χωρίς να είναι κρίσιμος ο χρόνος έναρξης της εκτέλεσης των εργασιών της ανατεθείσας σύμβασης, οι περί του αντιθέτου δε ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Συνεπεία των ανωτέρω, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι εσφαλμένως δεν υπεβλήθη ασφαλιστική ενημερότητα για το έργο «... για την χρονική περίοδο 2019-2020», η σύναψη της σύμβασης για την εκτέλεση του οποίου έχει μετά βεβαιότητας λάβει χώρα προ της 16^{ης}.6.2021, οπότε και υπεβλήθη η προσφορά της παρεμβαίνουσας, καθώς, όπως και η ίδια η παρεμβαίνουσα συνομολογεί αλλά και προκύπτει από την με αριθμ. πρωτ. ΠΔΕ/ΓΠ/155331/2961/8.6.2021 σύμβαση μεταξύ της ... και της εταιρίας ..., η σύμβαση έχει υπογραφεί στις 8.6.2021 και επομένως το έργο αυτό, κατά την ως άνω έννοια των διατάξεων, εκτελείτο από την τρίτη δανειοπάρχοχο εταιρεία κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας- η δε ενημερότητα πτυχίου έχει εκδοθεί στις 8.1.2021 (με αρ.

Αριθμός απόφασης: 990/2022

πρωτ. Δ.24/ΤΡ.80/ 2021/8.1.2021) και συνεπώς, αφού δεν συμπεριλαμβάνεται στην ανωτέρω ενημερότητα πτυχίου, δεν καλύπτεται η απαίτηση ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο αυτό, ειδικά κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ετέρωθεν, όπως προκύπτει από τη συνδυαστική εφαρμογή των τιθέμενων στην υπόψη διακήρυξη όρων και συγκεκριμένα των όρων 22.Α.2., 23.2., 23.3. περ. β' και 23.9. ισχύουν εν προκειμένω τα εξής: (α) Ο οικονομικός φορέας οφείλει να αποδείξει την πλήρωση στο πρόσωπό του, των προϋποθέσεων συμμετοχής και τη μη συνδρομή των προβλεπόμενων λόγων αποκλεισμού, σε τρία (3) διακριτά, χρονικά σημεία, ήτοι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και τέλος, κατά τη σύναψη της σύμβασης. (β) Ο οικονομικός φορέας πρέπει, μεταξύ άλλων, να αποδεικνύει ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερος για κάθε έργο που εκτελεί, κατά τα ανωτέρω τρία διακριτά χρονικά σημεία. Τούτο, προκύπτει από τη σαφή διατύπωση του όρου 23.3. περ. β' της Διακήρυξης, η οποία ρητά προβλέπει ότι, προς απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του, της παραγράφου Α.2. του άρθρου 22 της διακήρυξης, υποχρεούται να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα για όλα τα έργα που εκτελεί, και δη, τόσο μόνος του ή σε κοινοπραξία. (γ) Ο οικονομικός φορέας απαλλάσσεται, κατά τον όρο 23.9. της Διακήρυξης, από την υποχρέωση υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας εφόσον 1) είναι εγγεγραμμένος στο Μ.Ε.ΕΠ. και 2) υποβάλλει Ενημερότητα Πτυχίου σε ισχύ. Βασίμως εν προκειμένω ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η κατά τα ως άνω απαλλαγή από την υποχρέωση υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας, αφορά στα έργα που αναφέρονται και μνημονεύονται στην Ενημερότητα Πτυχίου. Τούτο δε, δεν σημαίνει ούτε συνεπάγεται την απαίτηση έκδοσης νέας ενημερότητας πτυχίου ή αλλαγής αυτής, ως αβασίμως αντιτείνεται η παρεμβαίνουσα, απαιτείται όμως η απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας, για έργο που εκτελείται και δεν συμπεριλαμβάνεται στην προσκομισθείσα ενημερότητα πτυχίου, ως εν προκειμένω. Και τούτο ειδικότερα διότι δεν δύναται βάσιμα να υποστηριχθεί ότι η Ενημερότητα Πτυχίου αποδεικνύει άνευ ετέρου και την εκπλήρωση των ασφαλιστικών ενημερώσεων του οικονομικού φορέα, όσον αφορά έργο που δεν αναγράφεται στην ενημερότητα αυτή και που η εκτέλεσή του, εκκίνησε σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο, ήτοι της έκδοσης της ενημερότητας, δοθέντος

Αριθμός απόφασης: 990/2022

ότι δεν πρόκειται για μεταβολή των προϋποθέσεων έκδοσης ασφαλιστικής ενημερότητας, όπως ορίζεται στην παρ. 6 του άρθρου 3 της Υ.Α. Δ15//2013 (ΥΑ Δ15/οικ/15658 ΦΕΚ Β' 2300/2013), αλλά πρόκειται για νέο έργο, για το οποίο δεν προσκομίστηκε αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου, όπερ, άλλωστε, δεν θα μπορούσε να γίνει, αφού η ενημερότητα πτυχίου εκδόθηκε πριν την σύναψη σύμβασης για την εκτέλεση του νέου - νέου υπό την έννοια της ανάληψης μετά την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου - έργου. Άλλοις λόγοις και ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η υποβληθείσα Ενημερότητα Πτυχίου εν ισχύ δεν δύναται να υποκαθιστά, ούτε να απαλλάσσει τον φορέα από την υποχρέωση προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας για έργο που άρχισε να εκτελεί σε χρονικό σημείο μετά την έκδοσή της, ως απαιτούμενο δικαιολογητικό κατακύρωσης που καλύπτει και τον χρόνο υποβολής προσφοράς του συμμετέχοντος.

9. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και δεδομένου ότι στην εξεταζόμενη υπόθεση, κατά πρώτον στην από 8.1.2021 ενημερότητα πτυχίου της εταιρείας ...δεν μνημονεύεται η ασφαλιστική της ενημερότητα για το επίμαχο ως άνω έργο, την εκτέλεση του οποίου άρχισε στις 8.6.2021, ήτοι πριν την υποβολή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας στο πλαίσιο της εν λόγω διαγωνιστικής διαδικασίας, στις 16.6.2021, κατά δεύτερον η παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε ασφαλιστική ενημερότητα για το εν λόγω έργο, που να καταλαμβάνει το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της (16.6.2021), θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η παρεμβαίνουσα δεν απέδειξε ότι η εταιρεία στην οποία στηρίζεται ήταν ασφαλιστικά ενήμερη κατά το ως άνω χρονικό σημείο (υποβολής της προσφοράς), κατά συνέπεια δεν απέδειξε τη μη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού. Η δε, υποχρέωση υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας για το εν λόγω έργο, προκύπτει εναργώς από την κατά τα ανωτέρω ερμηνεία των όρων της διακήρυξης και της Υ.Α. Δ215/2013, υπό το πρίσμα των αρχών της ισότητας μεταξύ των διαγωνιζομένων και τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων. Ο δε, ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί του ότι η διακήρυξη δεν περιλαμβάνει διάταξη, στην οποία με ρητή και σαφή διατύπωση να προβλέπει ότι οφείλει επιπλέον να υποβάλει και ασφαλιστική ενημερότητα για τα έργα αυτά, θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, διότι ερείδεται σε εσφαλμένη

Αριθμός απόφασης: 990/2022

νομική αφετηρία. Ειδικότερα και κατά τα προρρηθέντα, τούτο προκύπτει ρητά από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 22.Α.2, 22.ΣΤ, 23.2 της υπόψη διακήρυξης και την ορθή γραμματική και τελολογική ερμηνεία του όρου 23.9 και των διατάξεων της Υ.Α. Δ215/2013, που ορίζουν τα περί Ενημερότητας Πτυχίου. Καταρχήν, η υποχρέωση του οικονομικού φορέα να υποβάλλει ασφαλιστική ενημερότητα για όλα τα εκτελούμενα έργα, προκύπτει εναργώς από τον όρο 23.3. περ. (β) της διακήρυξης, προς απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22 παρ. Α.2. της προκείμενης διακήρυξης. Η δε, απαλλαγή από την υποχρέωση υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας, η οποία τίθεται στον όρο 23.9. περ. (β) της διακήρυξης, αφορά στους φορείς που υποβάλλουν Ενημερότητα Πτυχίου, πλην όμως, για τα έργα που μνημονεύονται στην εν λόγω ενημερότητα πτυχίου, όπως συνάγεται τελολογικά και προκύπτει από την εφαρμογή, μεταξύ άλλων, και των διατάξεων της Υ.Α. Δ15//2013, στην οποία Υπουργική Απόφαση, όπως και η αναθέτουσα αρχή επισημαίνει στο έγγραφο των απόψεων της, παραπέμπει το άρθρο 7.1. σε συνδυασμό με το άρθρο 7.4. της υπόψη διακήρυξης. Επιπροσθέτως, δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί, σε αντίθεση με όσα η παρεμβαίνουσα προβάλλει, ότι ενώ για τους οικονομικούς φορείς που δεν είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. απαιτείται η υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας για όλα τα έργα που εκτελούν, για τους οικονομικούς φορείς που δύνανται να προσκομίσουν Ενημερότητα Πτυχίου εν ισχύ, αρκεί η άνευ ετέρου υποβολή αυτής, χωρίς να απαιτείται η προσκόμιση ενημερότητας και για έργα που ο φορέας εκτελεί, πλην όμως, για οποιονδήποτε λόγο, δεν μνημονεύονται σε αυτήν. Περαιτέρω, δε, τοιαύτη ερμηνεία, δεν διασφαλίζει και την επίτευξη του σκοπού που επιδιώκεται με τον όρο 22.Α.2 της Διακήρυξης, ήτοι, δεν διασφαλίζει ότι ο οικονομικός φορέας δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης για όλα τα έργα που εκτελεί, αφού, ούτως, δεν απαιτείται να αποδεικνύει τούτο. Αντιθέτως, από τους όρους της υπόψη διακήρυξης ευκρινώς προκύπτει ότι απαλλάσσεται ο φορέας από την προσκόμιση των επιμέρους δικαιολογητικών εγγράφων για τα έργα που μνημονεύονται στην ενημερότητα πτυχίου, τούτο όμως δεν συνεπάγεται και την απαλλαγή του συμμετέχοντος στην διαγωνιστική διαδικασία φορέα από την προσκόμιση ασφαλιστικής ενημερότητας για έργα που δεν αναφέρονται σε αυτή, ώστε να

Αριθμός απόφασης: 990/2022

αποδεικνύεται εξ αυτής, η μη συνδρομή του τιθέμενου λόγου αποκλεισμού. Αβασίμως δε προβάλλει η παρεμβαίνουσα ότι με βάση την ανωτέρω ερμηνεία, ο φορέας θα υποχρεούται «να απέχει από την ανάληψη νέων έργων έως τη σύναψη κάθε ανά περίπτωση υπό ανάθεση σύμβασης, προκειμένου η ενημερότητα πτυχίου να καλύπτει τον αποδεικτικό της ρόλο» και τούτο διότι, εκ των προρρηθέντων συνάγεται ότι αυτό που εν προκειμένω απαιτείται είναι να υποβάλει την ασφαλιστική ενημερότητα για το έργο το οποίο εκτελεί και το οποίο δεν μνημονεύεται στην ήδη εκδοθείσα Ενημερότητα Πτυχίου. Εξάλλου το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω δεν είναι η νομιμότητα και το παραδεκτό υποβολής της ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ, αλλά η απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας στις ικανότητες της οποίας στηρίζεται η συμμετέχουσα στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, για έργο που δεν μνημονεύεται στην υποβληθείσα ενημερότητα πτυχίου, πλην όμως είχε ήδη αρχίσει να εκτελεί (8.6.2021), προ της υποβολής της προσφοράς της συμμετέχουσας (16.6.2021). Τέλος, η παρεμβαίνουσα αβασίμως προβάλλει ότι, ακόμη κι αν ήθελε κριθεί ότι η εταιρεία ...δεν απέδειξε ότι στο πρόσωπό της δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2. της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να αποκλείσει την συμμετέχουσα και στηριζόμενη στην τρίτη ως άνω εταιρεία, αλλά οφείλει να την καλέσει να αντικαταστήσει την δανειοπάρχοχο εταιρεία. Είναι δε οι ως άνω ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας απορριπτέοι ως αβάσιμοι, διότι προκειμένου, νομίμως και σύμφωνα με τις ισχύουσες εν προκειμένω διατάξεις, να ζητηθεί η αντικατάσταση του τρίτου οικονομικού φορέα, στον οποίο στηρίζεται ο προσφέρων, για τον λόγο ότι δεν πληροί τα τιθέμενα κριτήρια ποιοτικής επιλογής ή για τον λόγο ότι συντρέχουν στο πρόσωπό του οι προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού, θα πρέπει πρωτίστως να έχει αποδειχθεί στο εξεταζόμενο στάδιο της διαδικασίας και με τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας, που δανείζει εμπειρία στην συμμετέχουσα και ώδε παρεμβαίνουσα, δεν πληροί τις σχετικές απαιτήσεις της διακήρυξης, συνθήκη, η οποία, εντούτοις, δεν συνέτρεξε, στην προκειμένη υπόθεση, δοθέντος ότι η εξεταζόμενη περίπτωση αποτελεί περίπτωση παράλειψης υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας για συγκεκριμένο έργο, εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήτοι αποτελεί περίπτωση υποβολής πλημμελούς προσφοράς και

Αριθμός απόφασης: 990/2022

ειδικότερα ελλιπών δικαιολογητικών κατακύρωσης, που οδηγεί σε υποχρεωτική απόρριψη της προσφοράς από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΦΑΘ 75/2021). Άλλοις λόγοις, στην υπό εξέταση υπόθεση συντρέχει περίπτωση παράλειψης υποβολής υποχρεωτικώς υποβλητέου δικαιολογητικού, ήτοι περίπτωση παράλειψης απόδειξης κριτηρίου επιλογής στο πρόσωπο του τρίτου και όχι περίπτωση αποδεδειγμένης μη πλήρωσης κριτηρίου επιλογής εκ μέρους του τρίτου, που, κατά τον νόμο και κατά την επίμαχη διακήρυξη συνεπάγεται υποχρέωση αντικατάστασής του (βλ. ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ 86/2021).

10. Επειδή, βάσει των προεκτεθέντων, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας διά του πρώτου λόγου προσφυγής της θα πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτοί ως νόμω και ουσία βάσιμοι, καθώς, ως προκύπτει η παρεμβαίνουσα δεν έχει προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ως όφειλε, την απαιτούμενη από τον όρο 23.3 της υπόψη διακήρυξης ασφαλιστική ενημερότητα για το έργο «Εργασίες Συντήρησης Αποκατάστασης του Ε.Ο.Δ. ... και ... για την χρονική περίοδο 2019-2020» που εκτελεί η τρίτη δανείζουσα εμπειρία στην παρεμβαίνουσα εταιρεία ..., εν ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της συμμετέχουσας και ώδε παρεμβαίνουσας. Δοθέντος όμως ότι κατά τον χρόνο ελέγχου από την Επιτροπή Διαγωνισμού των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, είχε τεθεί σε ισχύ η διάταξη του άρθρου 22 του Ν. 4903/2022 περί εφαρμογής του νέου άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 στις εκκρεμείς διαδικασίες κατά το χρόνο ισχύος του Ν. 4782/2021, ως ο υπό κρίση διαγωνισμός, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 6 της παρούσας, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μην αποδεχτεί την προσφορά της παρεμβαίνουσας, αλλά να την καλέσει να υποβάλλει το ελλείπον δικαιολογητικό κατακύρωσης, κατά τα ως άνω κριθέντα (Βλ. Απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 756/2022).

11. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα βασίμως ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως και μη νομίμως διά της προσβαλλομένης απόφασης, κατακυρώθηκε η υπό ανάθεση σύμβαση στην παρεμβαίνουσα, δοθέντος ότι στην από 11.3.2022 Υπεύθυνη Δήλωση περί ανεκτέλεστου, του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας ..., στις ικανότητες της οποίας η παρεμβαίνουσα στηρίζεται, δεν γίνεται καμία αναφορά στο επίμαχο έργο

Αριθμός απόφασης: 990/2022

«Εργασίες Συντήρησης ... για την χρονική περίοδο 2019-2020» που εκτελούσε η ως άνω εταιρία, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσωρινού αναδόχου στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, επιπροσθέτως δε, δεν υπέβαλε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης πίνακα με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο της εταιρείας ..., στο οποίο να συμπεριλαμβάνεται το ανωτέρω έργο. Αμφότερες δε αναθέτουσα αρχή και παρεμβαίνουσα αβασίμως υποστηρίζουν ότι η προσκομισθείσα εν προκειμένω υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ, καλύπτει πλήρως την απαίτηση περί μη υπέρβασης ανεκτέλεστου υπολοίπου του όρου 23.5 της Διακήρυξης και δεν τίθεται ζήτημα παραβίασης του κανονιστικού πλαισίου της υπόψη διακήρυξης. Και τούτο διότι οι ως άνω ισχυρισμοί ερείδονται σε εσφαλμένη νομική αφετηρία, καθώς δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι η ενημερότητα πτυχίου δύναται να υποκαθιστά δικαιολογητικά που δεν απαιτούνται για την έκδοση της, αντιθέτως στην περίπτωση που ζητούνται και δη επί ποινή αποκλεισμού, από την Διακήρυξη πρέπει να προσκομίζονται. Λεκτέα δε συναφώς τα εξής: Για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου, υποβάλλονται, μεταξύ άλλων, ως δικαιολογητικά κατά το άρθρο 2 της ΥΑ Δ15//2013 και: «8. Στοιχεία περί μη υπέρβασης του ανώτατου επιτρεπτού ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών, που εκτελεί εταιρεία αυτοτελώς ή ως μέλος κοινοπραξίας ή ως υπεργολάβος, ήτοι: [...] β) Πίνακα υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας, που αναφέρει τα εκτελούμενα έργα, με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, γ) Βεβαιώσεις των αρμοδίων φορέων εκτέλεσης για το ανεκτέλεστο μέρος των εργασιών που εκτελεί η εταιρεία (σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 4 παρ. 1 της παρούσας)». Ενόψει των ανωτέρω εφαρμοσθέντων, εναργώς συναγεται ότι στην περίπτωση που η ενημερότητα πτυχίου δεν περιλαμβάνει όλα τα έργα που εκτελεί ο φορέας, επειδή, ως εν προκειμένω, ανέλαβε την εκτέλεσή τους σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο από το χρόνο υποβολής της αίτησης προς έκδοσή της και την έκδοσή της, ο τελευταίος δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωσή του, να υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση, αλλά και πίνακα με τα υπό εκτέλεση έργα, το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, που δεν περιλαμβάνονται σε αυτήν, ήτοι την Ενημερότητα Πτυχίου, ως ορίζεται στην υπόψη διακήρυξη. Από την εξέταση των στοιχείων

Αριθμός απόφασης: 990/2022

της συγκεκριμένης υπόθεσης, ως αναλύθηκε και στις αμέσως προηγούμενες σκέψεις της παρούσας, προκύπτει ότι στην υποβληθείσα από 8.1.2021 ενημερότητα πτυχίου της εταιρείας ..., η οποία βρισκόταν σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δεν αναγράφεται το έργο «Εργασίες Συντήρησης ... για την χρονική περίοδο 2019-2020», δοθέντος ότι η ως άνω σύμβαση με την Περιφέρεια ... υπογράφηκε στις 8.6.2021, ήτοι σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο από εκείνο της έκδοσης της ανωτέρω ενημερότητας. Επομένως, για την απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας βάσει του όρου 22.Γ. της υπόψη διακήρυξης, η ως άνω εταιρεία όφειλε να υποβάλει Υπεύθυνη Δήλωση συνοδευόμενη με πίνακα με τα απαιτούμενα στοιχεία, (και) για το εν λόγω έργο που δεν περιλαμβάνεται στην Ενημερότητα Πτυχίου της, ως προκύπτει από τη συνδυαστική εφαρμογή του ανωτέρω όρου και του όρου 23.5 της διακήρυξης. Την υποχρέωσή της αυτή, συνομολογεί εξάλλου και η ίδια η παρεμβαίνουσα, η οποία υπέβαλε την από 11.3.2022 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας ...περί ανεκτέλεστου, πλην όμως, σε αυτήν την υπεύθυνη δήλωση, δεν γίνεται μνεία στο ως άνω έργο, που εκτελούσε η εταιρεία ..., ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσωρινού αναδόχου στον υπόψη διαγωνισμό, παρόλο που σε αυτή δηλώνεται αυτολεξεί: «Επίσης, κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, η ... εκτελεί, εκτός των έργων που αναγράφονται στην ενημερότητα πτυχίου της, επιπλέον τα εξής έργα: ...». Συνεπεία τούτων, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι, κατά παράβαση της σχετικής κανονιστικού περιεχομένου απαίτησης, αφενός μεν το ως άνω έργο δεν δηλώθηκε στην από 11.3.2022 υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση της ...για τον υπολογισμό του ανεκτέλεστου που υπήρχε κατά το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της, αφετέρου δε, δεν υποβλήθηκε πίνακας με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο για το συγκεκριμένο έργο. Προσέτι, ως γίνεται δεκτό στη σκέψη 10 της παρούσας, αφού κατά τον χρόνο ελέγχου από την Επιτροπή Διαγωνισμού των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, είχε τεθεί σε ισχύ η διάταξη του άρθρου 22 του Ν. 4903/2022 περί εφαρμογής του νέου άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 στις εκκρεμείς διαδικασίες κατά το χρόνο ισχύος του Ν. 4782/2021, ως ο υπό κρίση διαγωνισμός, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μην αποδεχτεί την

Αριθμός απόφασης: 990/2022

προσφορά της παρεμβαίνουσας, αλλά να την καλέσει να υποβάλλει κατά τα ως άνω υπεύθυνη δήλωση της τρίτης δανειοπαρόχου εταιρείας, 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, συμπεριλαμβάνοντας, κατά τα ως άνω κριθέντα, το επίμαχο έργο.

12. Επειδή, με τον τρίτο λόγο προσφυγής της, η προσφεύγουσα παραπονείται ότι η παρεμβαίνουσα παρέλειψε να υποβάλει αντίγραφα ποινικών μητρώων για τα μέλη του Διοικητικού της Συμβουλίου και των Διοικητικών Συμβουλίων των ανώνυμων εταιρειών στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται, τα οποία να καταλαμβάνουν και να είναι σε ισχύ κατά το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της, ήτοι την 16^η.6.2021 και για τον λόγο αυτό, δεν απέδειξε ότι δεν συνέτρεχε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της ο λόγος αποκλεισμού της παραγράφου 22 Α.1 της υπόψη διακήρυξης. Ο λόγος αυτός ωστόσο τυγχάνει απορριπτέος, διότι, ως προκύπτει από τη συνδυαστική εφαρμογή των σχετικών όρων της διακήρυξης (22.Α, 23.3, 23.9) καθώς και των χορηγηθεισών από την Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ διευκρινήσεων ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο, κατόπιν δημοσίευσης του ν. 4605/2019 (με αριθμ. πρωτ. 2210/19.4.2019 έγγραφο της) το απόσπασμα ποινικού μητρώου που υποβάλλεται από τον προσωρινό ανάδοχο, αρκεί να καταλαμβάνει το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεδομένου ότι τα εν λόγω δικαιολογητικά καλύπτουν όλο το προγενέστερο της έκδοσης τους χρονικό διάστημα. Ειδικότερα, διατυπώνεται, μεταξύ άλλων, στο ανωτέρω έγγραφο: «...B4. Σημειώνεται ότι, σε όλες τις προηγούμενες περιπτώσεις (B1, B2, B3) εξακολουθούν να ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις οποίες τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πρέπει να καταλαμβάνουν και τον χρόνο της υποβολής της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή προσφοράς. Στο πλαίσιο αυτό 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, κ.λπ.), δεδομένου ότι βεβαιώνουν έννομες καταστάσεις μέχρι και το χρόνο έκδοσής τους, δεν είναι

Αριθμός απόφασης: 990/2022

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.» Στην εξεταζόμενη υπόθεση, διαπιστώνεται ότι τα υποβληθέντα ποινικά μητρώα των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου τόσο της παρεμβαίνουσας όσο και των ανωνύμων εταιριών στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται (...και ...), καλύπτουν το χρονικό σημείο της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως, άλλωστε, συνομολογεί και η προσφεύγουσα. Ακόμη όμως και στην περίπτωση που γίνει δεκτός ο ισχυρισμός ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά (αποσπάσματα ποινικών μητρώων των μελών του Δ.Σ. της παρεμβαίνουσας εταιρίας και των δανειοπαρόχων της) δεν καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς, κατά την έννοια των ανωτέρω παρατεθέντων διατάξεων του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, ως βασίμως ισχυρίζεται εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα, να την καλέσει να καλύψει τις ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών, είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού, είτε με τη συμπλήρωση αρχικώς μεν υποβληθέντος, αλλά μη πληρούντος τις απαιτήσεις της διακήρυξης δικαιολογητικού, σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές επάγονται αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου.

13. Επειδή, κατ' ακολουθίαν και σύμφωνα με τα όσα κρίθηκαν ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή ως βάσιμη και να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή ώστε να καλέσει την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά, η δε παρέμβαση να απορριφθεί και συνεπώς, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη Προσφυγή.

Αριθμός απόφασης: 990/2022

Ακυρώνει την με αριθμ. 162/2022 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής και αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή ώστε να πράξει τα νόμιμα, κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 20 Ιουνίου 2022 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 1^η Ιουλίου 2022.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ