

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 10 Φεβρουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.01.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 12/04.01.2023 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της προσβαλλόμενης με αριθμ. 425/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του «...», διά της οποίας κατ' αποδοχήν του από 09.12.2022 5ου Πρακτικού της Επιτροπής διαγωνισμού ,περί κατακύρωσης της διαγωνιστικής διαδικασίας για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «...», ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος η ένωση εταιρειών με την επωνυμία «...».

Της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών με την επωνυμία «...», αποτελούμενη από α) την Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...» και β) την ετερόρρυθμη εταιρεία με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...», όπως νόμιμα εκπροσωπείται, η οποία άσκησε την από 16.01.2023 παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της ως άνω προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 4.025,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...»

και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων. .

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «Επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς. 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 παρέμβασή της, η ανωτέρω ένωση εταιρειών, δοθέντος ότι αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος, διά της προσβαλλομένης και ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος αυτής. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, διά του με αριθμ. πρωτ. 523/16.01.2023 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο, στις 16.01.2023, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, η δε προσφεύγουσα εμπροθέσμως και παραδεκτώς υποβάλλει το υπόμνημά της, στις 20.01.2023, στον ηλεκτρονικό τόπο του προκείμενου διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, με την από «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για την ανάθεση της κατασκευής του έργου με τίτλο «...», εκτιμώμενης αξίας 804.878,04 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 08.12.2021 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Προσέτι, η προσφεύγουσα, μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκεί τη προσφυγή της κατά της ως άνω προσβαλλομένης, δοθέντος ότι έχει υποβάλει τη προσφορά της, η

οποία και έχει γίνει αποδεκτή, καταλαμβάνει δε τη δεύτερη θέση στη σειρά μειοδοσίας των διαγωνιζομένων και επομένως, θεμελιώνει άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, ως προς το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της αναδειχθείσας αναδόχου, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται διά της ασκηθείσας προσφυγής της, την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη συναφώς ότι, πλημμελώς έγιναν αποδεκτά τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης από την αναδειχθείσα οριστική ανάδοχο και ώδε παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών. Ειδικότερα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι σε αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης που προβλέπουν ότι ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να υποβάλει ως δικαιολογητικά «...δ) πίνακα ανάλογων εκτελεσθέντων έργων συνοδευόμενο από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών (πιστοποιητικά ΜΕΕΠ έντυπο Α και Β) με την προσκόμιση Υ.Δ. του νομίμου εκπροσώπου ότι τα υποβαλλόμενα στοιχεία είναι αληθή» η προσωρινή ανάδοχος «...» και δη κανένα εκ των δύο μελών της, δεν υπέβαλε τα απαιτούμενα ως άνω δικαιολογητικά κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 23.6 περ. δ της διακήρυξης (πίνακας αντίστοιχων έργων, συνοδευόμενος από πιστοποιητικά ΜΕΕΠ και υπεύθυνη δήλωση περί της αληθείας αυτών), συνεπώς, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η προσωρινή ανάδοχος δεν απέδειξε, ως όφειλε, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητά της και πρέπει να αποκλειστεί από το διαγωνισμό. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι οι υποβληθείσες από την ώδε παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών υπεύθυνες δηλώσεις συντάχθηκαν πριν την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, κατά παραβίαση των άρθρων 80 του Ν. 4412/2016 και 23.11 της οικείας διακήρυξης, συνεπώς δεν αποτελούν νόμιμα δικαιολογητικά κατακύρωσης και δεν μπορούν να γίνουν αποδεκτές διότι, δεν αποδεικνύουν τις οικείες

καταστάσεις ,για τις οποίες συντάχθηκαν. Περαιτέρω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα με τον τρίτο λόγο προσφυγής της ότι το υποβληθέν για το στελέχος «...», του μέλους της ένωσης εταιρειών «...» πιστοποιητικό περί ασφαλιστικής ενημερότητας, όπου αναγράφεται ρητά 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», δεν συνιστά πλήρες και αυτοδύναμο πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας του στελέχους, αλλά παράγει τέτοια ισχύ, αποκλειστικά εφόσον και καθ' όσο χρόνο, συνοδεύεται από ομοίως ισχύουσα ενημερότητα «και ως προς τις εργοδοτικές υποχρεώσεις» του στελέχους, συνεπώς, δεν πιστοποιείται δια αυτού του πιστοποιητικού η έλλειψη οφειλών από εργοδοτικές υποχρεώσεις, οι οποίες συνιστούν προφανή και καίρια πηγή πιθανών οφειλών και ενδεχόμενο λόγο περί εν τέλει μη ασφαλιστικής ενημερότητας του οικείου στελέχους (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 1579/2021, ΑΕΠΠ 982/2021), σε κάθε περίπτωση δεν ικανοποιείται εν προκειμένω η απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας του ανωτέρω στελέχους και επομένως της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που υπέβαλαν τα μέλη της προσωρινής αναδόχου «...», περιλαμβάνονται δύο (2) ενιαία πιστοποιητικά δικαστικής φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Αθηνών και δη: α) το υπ' αριθ. «...» πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας, που αφορά στο μέλος «...». και β) το υπ' αριθ. «...» πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας, που αφορά στο μέλος «...». Επί αμφοτέρων των δύο αυτών πιστοποιητικών αναφέρεται, επί λέξει, ότι «6. Κατά του νομικού αυτού προσώπου: δεν μπορούμε να βεβαιώσουμε α) αν έχει εκδοθεί απόφαση, β) αν έχει κατατεθεί αίτηση υπαγωγής σε εκκαθάριση διότι δεν τηρούνται στην Υπηρεσία μας αντίστοιχα στοιχεία». Από τη ρητή διατύπωση των υποβληθέντων πιστοποιητικών των μελών της προσωρινής αναδόχου εμφανίζεται ότι το αρμόδιο Πρωτοδικείο της έδρας αμφοτέρων των μελών (Πρωτοδικείο Αθηνών), δεν διαθέτει τα σχετικά στοιχεία και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να βεβαιώσει ότι τα νομικά πρόσωπα –

μέλη της ένωσης δεν τελούν σε κατάσταση εκκαθάρισης με δικαστική απόφαση. Με αυτό το περιεχόμενο, ωστόσο, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι τα δύο υποβληθέντα πιστοποιητικά του Πρωτοδικείου Αθηνών δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις του άρθρου 22.Α.4 της διακήρυξης, και, ως εκ τούτου, τα μέλη της προσωρινής αναδόχου όφειλαν να προσκομίσουν ένορκη βεβαίωση για έκαστο μέλος, ώστε να αποδείξουν ότι δεν τελούν σε εκκαθάριση με δικαστική απόφαση. Περαιτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα με τον πέμπτο λόγο της προσφυγής της ότι, μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που υπέβαλαν τα μέλη της προσωρινής αναδόχου, περιλαμβάνονται α) η από 13.11.2022 υπεύθυνη δήλωση του κατά δήλωση νομίμου εκπροσώπου «...» της «...» μέλους της προσωρινής αναδόχου, β) η από 13.11.2022 υπεύθυνη δήλωση της έτερης νόμιμης εκπροσώπου «...» της «...» και γ) η από 13.11.2022 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου «...» της «...» στις οποίες δηλώνεται ότι «δεν υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο ανεκτελέστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, διαθέτει ένα έργο σε εξέλιξη και το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων εμφανίζεται στο συνημμένο πίνακα». Περαιτέρω, υποβλήθηκαν πίνακες έργων, ειδικότερα α) για την εταιρεία «...» ο άνευ ημερομηνίας και υπογραφής πίνακας με τίτλο «Έργα σε εξέλιξη εταιρείας ...», στον οποίο αναφέρεται το ποσό ανεκτελέστου υπολοίπου ΗΜ εργασιών, που αφορά την «...», ημερομηνίας 11.11.2022 για το έργο «...» με κύριο ανάδοχο την κοινοπραξία «...», β) για την εταιρεία «...» ο πίνακας με τίτλο «Έργα σε εξέλιξη εταιρείας ...» στον οποίο αναφέρεται το ποσό ανεκτελέστου υπολοίπου οικοδομικών εργασιών που αφορά την «...», ημερομηνίας 11.11.2022 και για το ίδιο έργο «...». Ενόψει των ανωτέρω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι, η προσωρινή ανάδοχος δεν απέδειξε, ως όφειλε, την μη υπέρβαση των ορίων ανεκτελέστου, κατά παραβίαση των άρθρων 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008 και 23.5 της διακήρυξης, διότι δεν υπέβαλε βεβαιώσεις της υπηρεσίας, υπό την επίβλεψη της οποίας εκτελείται το ανωτέρω έργο, προς απόδειξη του ορίου του ανεκτελέστου υπολοίπου εργασιών αυτού, κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, στο οποίο παραπέμπει ρητώς η διακήρυξη, ως επίσης δεν υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση, συνοδευόμενη από πίνακα εκτέλεσης έργων, που καλύπτει και τον χρόνο υποβολής της

προσφοράς της. Ειδικότερα δε και κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, τόσο οι ανωτέρω αναφερόμενες υπεύθυνες δηλώσεις των νομίμων εκπροσώπων των μελών της ένωσης, όσο και οι άνευ ημερομηνίας και υπογραφής πίνακες έργων καταλαμβάνουν μόνον τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, κατά παραβίαση των όρων της διακήρυξης και του νόμου. Επιπροσθέτως, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα διά του έκτου λόγου της προσφυγής της ότι, μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που υπέβαλαν τα νομικά πρόσωπα - μέλη της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου «...», περιλαμβάνεται το με αριθ. πρωτ. «...» πιστοποιητικό που αφορά στην εταιρεία «...» από το περιεχόμενο του οποίου δεν προκύπτει η νομιμοποίηση και η εξουσία υπογραφής των νομίμων εκπροσώπων των μελών της, κατά παράβαση του άρθρου 23.8 της οικείας διακήρυξης. Επιπροσθέτως, παραπονείται η προσφεύγουσα διά του έβδομου λόγου της προσφυγής της ότι πλημμελώς, υπέβαλε η ανωτέρω ένωση πίνακες έργων άνευ ημερομηνίας και υπογραφής, δοθέντος ότι αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα και θα έπρεπε να φέρουν ημερομηνία και ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα, ώστε να είναι νομίμως εκδοθέντα και συνεπώς, αποδεκτά. Τέλος, υποστηρίζει η προσφεύγουσα διά του όγδοου λόγου της προσφυγής της ότι η ώδε παρεμβαίνουσα ένωση δεν προσδιόρισε στην προσφορά της την έκταση και το είδος συμμετοχής του κάθε μέλους της, συμπεριλαμβανομένης της κατανομής της αμοιβής μεταξύ τους, καθώς και τον εκπρόσωπο/συντονιστή αυτής, αφού στα υποβληθέντα από τα μέλη της εν λόγω ένωσης ΕΕΕΣ δεν αναφέρονται τα ανωτέρω απαιτούμενα στοιχεία, ούτε όμως προσκομίστηκε οποιαδήποτε συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, πολλώ δε μάλλον που, ειδικά για το ρόλο κάθε μέλους της ένωσης και στα δύο υποβληθέντα ΕΕΕΣ αναφέρεται εσφαλμένως η ένδειξη GM (group member) αντί της ορθής ένδειξης LD (leader), που θα έπρεπε να υπάρχει στο ένα εκ των δύο ΕΕΕΣ. Συνεπεία τούτων, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος ήταν ήδη αποκλειστέα κατά το προηγούμενο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, σε κάθε περίπτωση και, κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, δεν απέδειξε ως όφειλε ότι η προσφορά της συμμορφώνεται με τους ανωτέρω όρους του νόμου και της διακήρυξης.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα εξής, σχετικά με τα ως άνω κρίσιμα ζητήματα: «4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της παρούσας ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα, στο άρθρο 23 της παρούσας, αποδεικτικά μέσα (δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Ο προσωρινός ανάδοχος δύναται να υποβάλει, εντός της ως άνω προθεσμίας, αίτημα, προς την αναθέτουσα αρχή, για παράτασή της, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης χορήγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής αυτών, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές [...] γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υπεβλήθηκαν ηλεκτρονικά ή σε έντυπη μορφή, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις, κατά την έννοια του άρθρου 102 ν. 4412/2016, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν [...] Άρθρο 23 Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων επιλογής ποιοτικής επιλογής [...] 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας. [...] 23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α

[...] (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι: β1) πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας που εκδίδεται από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε) [...] β2) πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδεται από τον ΕΦΚΑ. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη – μηχανικούς του που στελεχώνουν το πτυχίο της εργοληπτικής επιχείρησης και που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στον ΕΦΚΑ (τομέας πρώην ΕΤΑΑ—ΤΣΜΕΔΕ). [...] β3) υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. (γ) για την παράγραφο του Α.4.(β) του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του οικείου κράτους – μέλους ή χώρας, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν την υποβολή του. Για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα: γ1) Ενιαίο Πιστοποιητικό Δικαστικής Φερεγγυότητας, με το οποίο βεβαιώνεται ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό, αναγκαστική διαχείριση, δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης καθώς και ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση. Το εν λόγω πιστοποιητικό εκδίδεται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, γ2) πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ, από το οποίο προκύπτει ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει λυθεί και

τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Τα φυσικά πρόσωπα δεν υποβάλλουν πιστοποιητικό περί μη θέσης σε εκκαθάριση, γ3) εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης» από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπως αυτά εμφανίζονται στο Taxisnet, από την οποία να προκύπτει η μη αναστολή της επιχειρηματικής δραστηριότητάς τους. [...] 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.ΕΠ ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.: • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, [...] • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από την ως άνω 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.[...]. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενης, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου 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. [...] 23.6 Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε (Ι) είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ, [...] (ΙΙ) είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρ. 22.Γ. δεν καλύπτονται

από την ως άνω βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσοτέρων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Παραρτήματος Α του ν. 4412/2016 [...] 23.8 Σχετικά με τον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου: Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου και τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Α. Για τους ημεδαπούς οικονομικούς φορείς υποβάλλονται: 1) στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και εγγράφεται υποχρεωτικά ή προαιρετικά στο ΓΕΜΗ και δηλώνει την εκπροσώπηση και τις μεταβολές της στο ΓΕΜΗ α) για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, υποβάλλει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. β) Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου, Γενικό Πιστοποιητικό Μεταβολών του ΓΕΜΗ, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. 2) Στις λοιπές περιπτώσεις τα, κατά περίπτωση, νομιμοποιητικά έγγραφα σύστασης και νόμιμης εκπροσώπησης (όπως καταστατικά, πιστοποιητικά μεταβολών, αντίστοιχα ΦΕΚ, αποφάσεις συγκρότησης οργάνων διοίκησης σε σώμα, κλπ., ανάλογα με τη νομική μορφή του οικονομικού φορέα), συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου ότι εξακολουθούν να ισχύουν κατά την υποβολή τους.»

7. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του

διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Εξάλλου, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

8. Επειδή, εξάλλου, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης συνάγεται εν προκειμένω ότι η διακήρυξη του διαγωνισμού εκδοθείσα στις «...» καταλαμβάνεται από τις διατάξεις του άρθρου 43 του Ν. 4782/2021, κατά τις οποίες: «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 [...]. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. [...]», διατάξεις οι οποίες, ως προελέχθη,

εφαρμόζονται στις διαγωνιστικές διαδικασίες που προκηρύσσονται μετά την 01.06.2021 και οι οποίες άλλωστε, ενσωματώνονται και στο κανονιστικό περιεχόμενο της υπόψη διακήρυξης, ως παρατίθεται στη σκέψη 6 της παρούσας. Ενόψει των ανωτέρω, κατά το ισχύον κανονιστικό και νομοθετικό πλαίσιο, γίνεται δεκτό εν προκειμένω ότι στην περίπτωση που δεν προσκομισθούν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα. Άλλοις λόγους, κατά την έννοια των εφαρμοστέων διατάξεων, δεν χωρεί αποκλεισμός του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου λόγω διαπιστωθεισών πλημμελειών στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πριν από την κλήση του τελευταίου αυτού να συμπληρώσει τα ελλείποντα (ή ελλιπή) δικαιολογητικά και την πάροδο της σχετικώς ταχθείσας προθεσμίας. «Σε περίπτωση δε, που δεν τηρηθεί η υποχρέωση αυτή προς κλήση του προσωρινού αναδόχου, η υπόθεση αναπέμπεται καταρχάς στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία αυτή να εκπληρώσει προηγουμένως την υποχρέωσή της (βλ. ΣτΕ 1020/2022, πρβλ. ΣτΕ 1/2020, Ε.Α. 37/2021)· δεν καθίσταται δε αλυσιτελής η άσκηση προδικαστικής προσφυγής και ακολούθως δικαστικής προστασίας, καθόσον ο μη οριστικώς αποκλεισθείς οικονομικός φορέας διατηρεί την προσδοκία να αποκλεισθεί ο ανάδοχος από τον διαγωνισμό, εφόσον δεν ανταποκριθεί στην υποχρέωσή του να προσκομίσει τα ελλιπή ή ελλείποντα δικαιολογητικά εντός της ταχθησομένης προς τούτο προθεσμίας» (βλ. ΣτΕ 1020/2022, 1894/2022).

9. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και δη των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος και ώδε παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών, συνάγεται καταρχάς ότι η προσφεύγουσα αβασίμως προβάλλει αιτιάσεις διά των τέταρτου, πέμπτου, έκτου και έβδομου λόγων της προσφυγής της. Πιο συγκεκριμένα, αβασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι τα δύο υποβληθέντα πιστοποιητικά δικαστικής φερεγγυότητας του Πρωτοδικείου Αθηνών, ήτοι το υπ' αριθ. «...» πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας, που αφορά στο μέλος της ένωσης εταιρεία «...» και το υπ' αριθ. «...» πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας, που αφορά στο μέλος της ένωσης

εταιρεία «...» δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις του άρθρου 22.Α.4 της διακήρυξης, και, ως εκ τούτου, τα μέλη της προσωρινής αναδόχου όφειλαν να προσκομίσουν ένορκη βεβαίωση για έκαστο μέλος, ώστε να αποδείξουν ότι δεν τελούν σε εκκαθάριση με δικαστική απόφαση. Και τούτο ειδικότερα διότι οι ανωτέρω αιτιάσεις της προσφεύγουσας δεν βρίσκουν έρεισμα στο κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη διακήρυξης, αντιθέτως από τη γραμματική διατύπωση των σχετικών όρων ως προπαρατίθενται στη σκέψη 6 της παρούσας, προκύπτει ευκρινώς ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει προς απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του όρου 22.Α.4 της διακήρυξης τρία διακριτά δικαιολογητικά κατακύρωσης, ήτοι α) ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας από το αρμόδιο πρωτοδικείο, από το οποίο προκύπτει ότι δεν τελεί υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση ή ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, β) πιστοποιητικό του Γ.Ε.Μ.Η. από το οποίο να προκύπτει ότι δεν έχει λυθεί και τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων και γ) εκτύπωση της καρτέλας «Στοιχεία Μητρώου/Επιχείρησης» από την ηλεκτρονική πλατφόρμα της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων, όπερ εν προκειμένω συντρέχουν. Συνεπεία τούτων, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος έχει υποβάλει τα ρητώς αξιούμενα σχετικά έγγραφα στα υποβληθέντα, εκ μέρους της, δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, κατά αυτό το σκέλος, πολλώ δε μάλλον που, ως γίνεται δεκτό και κατά την κείμενη νομοθεσία, το ενιαίο πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας προβλέφθηκε για την αντικατάσταση εικοσιπέντε πιστοποιητικών επιμέρους περιπτώσεων, προς τον σκοπό απλούστευσης των διοικητικών βαρών και άρσης των αμφιβολιών που ανακύπτουν από την ανομοιομορφία των ποικίλων σχετικών εγγράφων, καλύπτει δε, ειδικώς, πλήρως και αποκλειστικώς τους λόγους αποκλεισμού περί μη πτώχευσης, πτωχευτικού συμβιβασμού, μη θέσης σε αναγκαστική διαχείριση ή δικαστική εκκαθάριση και μη υπαγωγής σε διαδικασία εξυγίανσης. Περαιτέρω, αβασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα ότι απαιτείται η προσκόμιση βεβαιώσεων από τις υπηρεσίες που επιβλέπουν τα υπό εκτέλεση έργα ως αποδεικτικό μέσο του κριτηρίου του όρου 22.Γ της διακήρυξης περί μη υπέρβασης του ανώτατου ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου, ερειδόμενη σε

εσφαλμένη αφετηρία και τούτο ειδικότερα διότι, από το κανονιστικό περιεχόμενο της διακήρυξης και δη του όρου 23.5.(α) αυτής προκύπτει ότι αρκεί, για την απόδειξη της μη υπέρβασης των ανώτατων ορίων του ανεκτέλεστου ως προς τους οικονομικούς φορείς που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, η προσκόμιση υπεύθυνης δήλωσης συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων. Καθώς δε, η ώδε παρεμβαίνουσα έχει υποβάλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης α) την από 13.11.2022 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της «...» μέλους της προσωρινής αναδόχου, «...», β) την από 13.11.2022 υπεύθυνη δήλωση της νόμιμης εκπροσώπου της «...», «...» και γ) την από 13.11.2022 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της «...» έτερου μέλους της προσωρινής αναδόχου, «...», όπου δηλώνεται ότι «δεν υπερβαίνει το ανώτατο επιτρεπόμενο όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, διαθέτει ένα έργο σε εξέλιξη και το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων εμφανίζεται στο συνημμένο πίνακα» συνοδευόμενες επιπλέον οι ανωτέρω υπεύθυνες δηλώσεις από πίνακες έργων, όπου αναφέρεται το ποσό ανεκτελέστου για έκαστο μέλος της ένωσης, πρέπει να γίνει δεκτό ότι ορθώς τούτα έγιναν αποδεκτά από την αναθέτουσα αρχή, δοθέντος ότι αποτελούν τα αξιωθέντα από την διακήρυξη, αναφορικά με την απόδειξη της πλήρωσης του κριτηρίου, κατά τα ορισθέντα στον όρο 23.5, αντιθέτως η μνεία στον όρο 22.Γ της διακήρυξης «σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει» δεν δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι στοιχειοθετεί υποχρέωση προς προσκόμιση από τον προσωρινό ανάδοχο βεβαίωσης της επιβλέπουσας το υπό εκτέλεση έργο υπηρεσίας, αλλά αφορά στον προσδιορισμό κατά την κείμενη νομοθεσία του ανώτατου επιτρεπτού ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου, ζήτημα το οποίο, εξάλλου, ρυθμίζει το επίμαχο άρθρο. Όσον αφορά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι δηλαδή δεν είναι επαρκές το υποβληθέν με αριθμ. πρωτ. «...» πιστοποιητικό ΓΕΜΗ που αφορά στην εταιρεία «...» σχετικά με την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι, διότι από την επισκόπηση του περιεχομένου του εν λόγω εγγράφου, ως δε και αυτό τιτλοφορείται από την αρμόδια υπηρεσία, προκύπτει ότι η ώδε παρεμβαίνουσα ένωση συμμορφώνεται διά της υποβολής του στα ειδικότερα

αξιωθέντα της οικείας διακήρυξης και σχετικώς προσδιορισθέντα στο άρθρο 23.8 αυτής. Επιπροσθέτως, βάσιμοι είναι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας διά του έβδομου λόγου της προσφυγής της ότι δηλαδή πλημμελώς οι υποβληθέντες πίνακες των υπό εκτέλεση έργων δε φέρουν ημερομηνία ή υπογραφή/ σφραγίδα, δοθέντος ότι αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, διότι οι ανωτέρω επίμαχοι πίνακες συνυποβάλλονται με τις υπεύθυνες δηλώσεις, ήτοι αποτελούν ενιαίο σώμα των ως άνω υπεύθυνων δηλώσεων και επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το περιεχόμενο αυτών καλύπτεται από την υπογραφή και βεβαίωση γνησίου της υπογραφής των υπευθύνων δηλώσεων. Τέλος, ανεπικαίρως και συνεπώς απαραδέκτως προβάλλει η προσφεύγουσα διά του όγδοου λόγου της προσφυγής της αιτιάσεις που αφορούν σε πρότερο στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας και δη σε στοιχεία που όφειλε να δηλώσει η ώδε παρεμβαίνουσα ένωση στα ΕΕΕΣ της, κατά την υποβολή της προσφοράς της, όσον αφορά την έκταση και το είδος συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, καθώς και τον εκπρόσωπο/συντονιστή αυτής, καθόσον, σχετικά με τον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου τα σχετικώς απαιτούμενα νομιμοποιητικά έγγραφα προσδιορίζονται ρητώς και περιοριστικώς στο άρθρο 23.8 της διακήρυξης, ως βασίμως υποστηρίζουν αμφότερες παρεμβαίνουσα και αναθέτουσα αρχή.

10. Επειδή, έτι περαιτέρω, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης προκύπτει ότι βάσιμοι είναι οι ισχυρισμοί που προβάλλονται από τη προσφεύγουσα διά του πρώτου, δεύτερου και τρίτου λόγων της προσφυγής της. Ειδικότερα και δοθέντος ότι στο άρθρο 23.6 της διακήρυξης, ορίζεται ότι προς απόδειξη της προϋπόθεσης συμμετοχής του άρθρου 22.Δ αυτής (τεχνική και επαγγελματική ικανότητα), ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να υποβάλει πίνακα ανάλογων εκτελεσθέντων έργων συνοδευόμενο από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών (πιστοποιητικά ΜΕΕΠ έντυπο Α και Β) με την προσκόμιση Υ.Δ. του νομίμου εκπροσώπου ότι τα υποβαλλόμενα στοιχεία είναι αληθή, η δε παρεμβαίνουσα ένωση δεν υπέβαλε με τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου τα ως άνω ρητώς αξιωθέντα δικαιολογητικά, τούτο πλημμελώς έπραξε. Εντούτοις και για τους λόγους που αναφέρθηκαν στη σκέψη 8 της παρούσας, εν προκειμένω πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή

οφείλει να καλέσει την ανωτέρω προσωρινή ανάδοχο και ώδε παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών να προσκομίσει τα ελλείποντα επίμαχα δικαιολογητικά. Mutatis mutandis με τα ανωτέρω ισχύουν και για την διαπιστωθείσα πλημμέλεια της ώδε παρεμβαίνουσας ένωσης, η οποία, άλλωστε, δεν αμφισβητείται από κανένα από τα μέρη, της υποβολής μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης της, υπευθύνων δηλώσεων με ημερομηνία προγενέστερη κατά μίας ημέρας (13.11.2022) της σχετικής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής προς υποβολή των δικαιολογητικών (14.11.2022), σε προφανή απόκλιση εκ του κανονιστικού και νομοθετικού πλαισίου. Και σε αυτή την περίπτωση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβεί σε κλήση της προσωρινής αναδόχου προκειμένου να προσκομίσει η τελευταία τα ανωτέρω δικαιολογητικά, απορριπτόντων των όσων περί αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ότι δηλαδή η κλήση από την αναθέτουσα αρχή της προσωρινής αναδόχου προς συμπλήρωση των ελλειπόντων ή μη ορθώς και προσηκόντως υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, συνιστά ανεπίτρεπτη τροποποίηση της προσφοράς. Και τούτο ειδικότερα διότι, η ελλιπής υποβολή από τον προσωρινό ανάδοχο απαιτούμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών κατακύρωσης συνεπάγεται τον αποκλεισμό του για τον λόγο αυτό, εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα προς τούτο κλήση από την αναθέτουσα αρχή, η οποία συνεπώς δεν μπορεί να προβεί στην απόρριψη του φακέλου των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων, πριν καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο για την κάλυψη των ελλείψεων αυτών και αφότου παρέλθει η σχετικώς ταχθείσα προθεσμία (ΣΤΕ 1020/2022, σκ. 12). Αντιστοίχως ισχύουν και για όσα βασίμως προβάλλει η προσφεύγουσα διά του τρίτου λόγου προσφυγής της σχετικά με το πιστοποιητικό που υπέβαλε η ώδε παρεμβαίνουσα ένωση του στελέχους «...» του μέλους «...» της ένωσης προκειμένου για την απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας. Από την επισκόπηση του περιεχομένου του ανωτέρω εγγράφου όπου αναφέρεται «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»,

προκύπτει ευκρινώς ότι το υποβληθέν πιστοποιητικό δεν αποτελεί πλήρες και αυτοδύναμο πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας, υπό την έννοια ότι τέτοια ισχύ έχει, εφόσον και υπό την αίρεση ότι συνοδεύεται και από αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη, ως ρητώς αναγράφεται σε αυτό (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 1579/2021, ΑΕΠΠ 982/2021). Προσέτι, από τους κανονιστικού περιεχόμενου όρους της οικείας διακήρυξης, καθώς και το ισχύον νομοθετικό πλαίσιο, το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 του Ν. 4412/2016 καθώς και κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του Ν.4412/2016, συνεπεία τούτων πρέπει να γίνει δεκτό ότι στην εξεταζόμενη υπόθεση, τα ανωτέρω ελλιπή ή ελλείποντα έγγραφα πρέπει να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ως αυτονοήτως και τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, διότι ούτως αποδεικνύεται η πλήρωση όλων των όρων συμμετοχής και στα δύο χρονικά ορόσημα που θέτει επί ποινή αποκλεισμού η διακήρυξη.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, ομοίως η ασκηθείσα παρέμβαση, συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί καθ' ο μέρος ανέδειξε τη παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών οριστική ανάδοχο χωρίς να προβεί σε κλήση της για την προσκόμιση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, προς τούτο δε αναπέμπει όπως προβεί στα νόμιμα. Ενόψει τούτων, το παράβολο πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει τη προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. 425/2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: 337/2023

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή για τις κατά νόμο ενέργειες της, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Δέχεται εν μέρει τη παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 10 Φεβρουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 2 Μαρτίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα**

**Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη**