

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2.05.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 628/4.05.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), κατοίκου «...».

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά α) της υπ' αριθμ. 10/16.01.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ,περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 2/12.01.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με την ανακήρυξη προσωρινού αναδόχου και β) της υπ' αριθμ. 80/11.04.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 4/3.04.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου (εφεξής από κοινού οι «προσβαλλόμενες») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στα «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση των προσβαλλόμενων αποφάσεων κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων αντίστοιχα προσωρινός και οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος των προσβαλλόμενων ως άνω αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο ,κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 10.405,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 2.05.2023 πληρωμή στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης, σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 2.080.645,16€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας ,από οικονομική άποψη, προσφοράς βάσει τιμής, προϋπολογισθείσας συνολικά δαπάνης 2.580.000,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 29.07.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό «...». Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 2.05.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι, αφενός μεν η πρώτη προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 10/16.01.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 3.02.2023 αλλά το περιεχόμενο των προσφορών των συμμετεχόντων κατέστη γνωστό στον προσφεύγοντα την 28.04.2023, ως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (βλ. κεντρική σελίδα πεδίο «*ημερομηνία δημοσίευσης προσφορών και ενημέρωσης οικονομικών φορέων*»), αφετέρου η δεύτερη προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 80/11.04.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω

της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 20.04.2023 και εν γένει παραδεκτά. Ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι η προθεσμία άσκησης της προδικαστικής προσφυγής εκκινεί από την πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης, οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος περί εκπροθέσμης προσβολής της υπ' αριθμ. 10/16.01.2023 απόφασης τυγχάνουν απορριπτέες ως προδήλως αβάσιμες. Σημειωτέον δε ότι το βάρος κοινοποίησης της πλήρους αιτιολογίας των πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας φέρει αποκλειστικώς η αναθέτουσα αρχή και δεν μετατίθεται στο συμμετέχοντα, ώστε να συντρέχει υποχρέωσή του να αιτηθεί την κοινοποίηση εγγράφων που αποτελούν μέρος της αιτιολογίας των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, προς τον σκοπό άσκησης προσφυγής, πολλώ δε μάλλον δεν δύναται ο υποψήφιος να απωλέσει το δικαίωμα έννομης προστασίας διότι η αναθέτουσα αρχή, αν και όφειλε να παρέχει πλήρη κοινοποίηση/γνώση των αποφάσεών της, δεν το έπραξε εγκαίρως.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 18.05.2023, ήτοι εμπροθέσμως δεδομένης της από 8.05.2023 κοινοποίησης της προσφυγής από την αναθέτουσα αρχή, τη με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 2015/2023 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, ο προσφεύγων στις 19.05.2023, ήτοι εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει εν προκειμένω μετά την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής του κοινοποιήθηκαν στις 15.05.2023, υπέβαλε υπόμνημα επί των απόψεων και της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

6. Επειδή, στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τέσσερις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο παρεμβαίνων και οι οικονομικοί φορείς «...» και «...». Με την υπ' αριθμ. 464/18.10.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής του προσφεύγοντος, του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «...» και κλήθηκε ο τελευταίος, ως

πρώτος σε σειρά μειοδοσίας, να αιτιολογήσει την οικονομική προσφορά του, βάσει του ισχύοντος τεκμηρίου του άρθρου 88 παρ. 5^α του ν. 4412/2016. Με την πρώτη προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 10/16.01.2023 δεν κρίθηκαν αποδεκτές οι εξηγήσεις του οικονομικού φορέα «...» και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, ενώ ο προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, με την δεύτερη προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 80/11.04.2023 απόφαση, ο παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει, καταρχάς, έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά των προσβαλλόμενων ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) ΦΕΚ Α' 200/24.10.16" ορίζει ότι: « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων...ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

9. Επειδή, το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω

οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.[...]

10. Επειδή, το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ...3. Όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να διασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν την αναγκαία οικονομική και χρηματοδοτική ικανότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Για το σκοπό αυτόν, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να έχουν έναν ορισμένο ελάχιστο ετήσιο κύκλο εργασιών, συμπεριλαμβανομένου ορισμένου ελάχιστου κύκλου εργασιών στον τομέα δραστηριοτήτων που καλύπτεται από τη σύμβαση. Επίσης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν από τους οικονομικούς φορείς να παρέχουν πληροφορίες σχετικά με τους ετήσιους λογαριασμούς, παρουσιάζοντας την αναλογία, ιδίως, στοιχείων ενεργητικού και παθητικού.[...] [...]».

11. Επειδή, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 1. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73:... β) για τις παρ. 2 και 4 περ. β' του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους ή χώρας.[...]4. Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα μπορεί, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α'.[...] 13. Τα έγγραφα του παρόντος υποβάλλονται σύμφωνα με τον ν. 2690/1999 (Α' 45) και τα άρθρα 13 και 15 του ν. 4727/2020 (Α' 184). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους». Στο δε Παράρτημα XII του

Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « *Μέρος Ι: Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια* Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια του οικονομικού φορέα είναι δυνατόν, κατά κανόνα, να αποδεικνύεται με ένα ή περισσότερα από τα ακόλουθα δικαιολογητικά: α) κατάλληλες τραπεζικές βεβαιώσεις ή, όπου ενδείκνυται, πιστοποιητικό ασφαλιστικής κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων».

12. Επειδή, το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021 και ισχύει ορίζει ότι : «[...] 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, 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. [...] 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 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. [...] 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, [...] 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...».

13. Επειδή, το άρθρο 104 της διακήρυξης ορίζει ότι : «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης».

14. Επειδή, στους κρισιμους για την εξέταση της παρούσας προσφυγής όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 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. [...] β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή, δεν απαιτείται να προσκομισθούν και σε έντυπη μορφή και γίνονται αποδεκτά, ανά περίπτωση, εφόσον υποβάλλονται, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις: i) είτε των άρθρων 13, 14 και 28 του ν. 4727/2020 περί ηλεκτρονικών δημοσίων εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα, και, εφόσον πρόκειται για αλλοδαπά δημόσια ηλεκτρονικά έγγραφα, εάν φέρουν επισημείωση e-Apostille ii) είτε των άρθρων 15 και 2735 του ν. 4727/2020 περί ηλεκτρονικών ιδιωτικών εγγράφων που φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή ή σφραγίδα iii) είτε του άρθρου 11 του ν. 2690/1999, όπως ισχύει περί βεβαίωσης του γνησίου της υπογραφής- επικύρωσης των αντιγράφων iv) είτε της παρ. 2 του άρθρου 3736 του ν. 4412/2016, περί χρήσης ηλεκτρονικών υπογραφών σε ηλεκτρονικές διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, v) είτε της παρ. 13 του άρθρου 80 του ν.4412/2016, περί συνυποβολής υπεύθυνης δήλωσης στην περίπτωση απλής φωτοτυπίας ιδιωτικών εγγράφων [...] γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν 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[...] δ) Αν, κατά τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: [...]ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα

δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας[...] 22.A. Λόγοι αποκλεισμού Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων[...] 22.A.2 α) Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.[...] 22.Γ. Οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια [...] Βεβαίωση πιστοληπτικής Ικανότητας από Τραπεζικό Ίδρυμα ποσού τουλάχιστον 300.000,00€. [...] 22.E. Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης Κάθε οικονομικός φορέας που συμμετέχει είτε μεμονωμένα είτε ως μέλος ένωσης οικονομικών φορέων θα πρέπει να διαθέτει πιστοποιητικά εν ισχύ: Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας από αναγνωρισμένο φορέα (διαπιστευμένο στο ΕΣΥΔ) σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 (ή ισοδύναμο) Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης από αναγνωρισμένο φορέα (διαπιστευμένο στο ΕΣΥΔ) σύμφωνα με το Πρότυπο Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO 14001:2015 (ή ισοδύναμο) Σύστημα διαχείρισης της υγείας και της ασφάλειας στην εργασία σύμφωνα με το νέο πρότυπο ISO 45001:201[...]

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 το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας[...] 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:[...] β2) πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδεται από τον e-ΕΦΚΑ. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη-μηχανικούς του που στελεχώνουν το πτυχίο της εργοληπτικής επιχείρησης και που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στον eΕΦΚΑ (τομέας πρώην ΕΤΑΑ -ΤΜΕΔΕ).[...] 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, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019 και, από την πλήρη έναρξη ισχύος του τελευταίου, βεβαίωση εγγραφής στο Τμήμα ΙΙ του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων Δημοσίων Έργων (ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε.) • 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 ΧΙΙ (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 [...] 23.7 Δικαιολογητικά για πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και πρότυπα περιβαλλοντικής διαχείρισης του άρθρου 22.Ε Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας από αναγνωρισμένο φορέα (διαπιστευμένο στο ΕΣΥΔ) σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 (ή ισοδύναμο) Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης από αναγνωρισμένο φορέα (διαπιστευμένο στο ΕΣΥΔ) σύμφωνα με το Πρότυπο Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO 14001:2015 (ή ισοδύναμο) Σύστημα διαχείρισης της υγείας και της ασφάλειας στην εργασία σύμφωνα με το νέο πρότυπο ISO 45001:2018 [...]β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ., στις τάξεις 3η έως και 7η, μέχρι τη λήξη της μεταβατικής περιόδου ισχύος, σύμφωνα με το άρθρο 65 του π.δ. 71/2019, υποβάλλοντας «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών [...] - φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας [...] 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα υπό (α) και (β) στοιχεία:[...] γ) Ισχύοντα πιστοποιητικά εκδιδόμενα από ανεξάρτητους οργανισμούς, που βεβαιώνουν τη συμμόρφωση με: Σύστημα Διαχείρισης Ποιότητας από αναγνωρισμένο φορέα (διαπιστευμένο στο ΕΣΥΔ) σύμφωνα με τις απαιτήσεις του προτύπου ΕΛΟΤ EN ISO 9001:2015 (ή ισοδύναμο) Σύστημα Περιβαλλοντικής Διαχείρισης από αναγνωρισμένο φορέα (διαπιστευμένο στο ΕΣΥΔ) σύμφωνα με το Πρότυπο Περιβαλλοντικής Διαχείρισης ISO 14001:2015 (ή ισοδύναμο) Σύστημα διαχείρισης της υγείας και της ασφάλειας στην εργασία σύμφωνα με το νέο πρότυπο ISO 45001:2018...». Κατά δε 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, 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. Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

15. Επειδή, ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι δεν υπέβαλε τα ζητούμενα πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα πρότυπα ISO 9001, 14001 και 45001, αλλά τα προσκόμισε το πρώτον με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, χωρίς όμως η μεταγενέστερη υποβολή τους να αναπληρώνει την ήδη κατά την προσφορά έλλειψή τους, η οποία δεν θεραπεύεται, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016.

16. Επειδή, στον όρο 24.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν στον υποφάκελο δικαιολογητικά συμμετοχής, πέραν του ΕΕΕΣ και της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα προτύπα ISO 9001:2015, 14001:2015 και 45001:2018. Επομένως, σε περίπτωση μη προσκόμισης από συμμετέχοντα με την προσφορά του των πιστοποιητικών συμμόρφωσης ISO 9001:2015, 14001:2015 και 45001:2018 συντρέχει λόγος αποκλεισμού, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή τυγχάνουν απορριπτέα ως μη ερειδόμενα στη ρητή πρόβλεψη του όρου 24.2 της διακήρυξης.

17. Επειδή, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψη 6, η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. 464/18.10.2022 απόφαση έκρινε αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής όλων των συμμετεχόντων, η δε υπ' αριθμ. 10/16.01.2023 απόφαση αφορά μόνον την αξιολόγηση των εξηγήσεων του οικονομικού φορέα «...» και δεν περιλαμβάνει οιαδήποτε κρίση περί των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων, ούτε επανέρχεται στο εν λόγω στάδιο. Ως εκ τούτου, η υπ' αριθμ. 464/18.10.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποτελεί εκτελεστή διοικητική πράξη, δεκτική προδικαστικής προσφυγής, διότι

περιλαμβάνει οριστική κρίση περί των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων και περατώνει το σχετικό στάδιο, η δε υπ' αριθμ. 10/16.01.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής αποτελεί βεβαιωτική της προαναφερόμενης υπ' αριθμ. 464/18.10.2022 απόφασης ως προς το σκέλος που αφορά τα δικαιολογητικά συμμετοχής των διαγωνιζομένων. Ωστόσο, ο προσφεύγων δεν βάλλει κατά της υπ' αριθμ. 464/18.10.2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ούτε αιτείται την ακύρωσή της, αλλά, ως σαφώς προκύπτει από το περιεχόμενο της υπό εξέταση προσφυγής και δη το αιτητικό της, στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 10/16.01.2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, προβάλλοντας ισχυρισμούς που αφορούν πλημμέλειες των δικαιολογητικών συμμετοχής του παρεμβαίνοντος, τα οποία όμως δεν αποτέλεσαν αντικείμενο οριστικής κρίσης της εν λόγω προσβαλλόμενης από τον προσφεύγοντα απόφασης. Ούτε εξάλλου ο προσφεύγων στερείτο εννόμου συμφέροντος να προσβάλλει την υπ' αριθμ. 464/18.10.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία είναι βλαπτική για τα συμφέροντά του, καθώς το έννομο συμφέρον αυτού να προσβάλλει την εν λόγω απόφαση δεν εξαρτάται από την ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου αλλά ερείδεται στο γεγονός ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος κρίνεται αποδεκτή στο συγκεκριμένο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής, η δε υπ' αριθμ. 464/18.10.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής δεν απώλεσε την αυτοτέλειά της λόγω της έκδοσης της μεταγενέστερης υπ' αριθμ. 10/16.01.2023 απόφασης. Επισημαίνεται ότι ο προσφεύγων έλαβε πλήρη γνώση της υπ' αριθμ. 464/18.10.2022 απόφασης της αναθέτουσας αρχής μόλις την 28.04.2023, όταν του κοινοποιήθηκε το περιεχόμενο των προσφορών των συμμετεχόντων και όχι την 21.10.2022 οπότε απλώς κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες η ως άνω απόφαση, με αποτέλεσμα να εδύνατο ο προσφεύγων με την παρούσα προσφυγή να προβάλλει επικαίρως και παραδεκτώς ισχυρισμούς και κατά της υπ' αριθμ. 464/18.10.2022 απόφασης, το οποίο όμως δεν έπραξε. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ο πρώτος λόγος της προσφυγής προβάλλεται απαραδέκτως από τον προσφεύγοντα λόγω μη προσβολής της υπ' αριθμ. 464/18.10.2022 εκτελεστής απόφασης της αναθέτουσας αρχής και τυγχάνει απορριπτέος.

18. Επειδή, ο προσφεύγων με το δεύτερο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, διότι προσκόμισε πιστοποιητικά συμμόρφωσης με τα προτύπα ISO 9001:2015, 14001:2015 και 45001:2018, τα οποία όμως υποβλήθηκαν ως απλά αντίγραφα, χωρίς να φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή και όχι ως επικυρωμένα φωτοαντίγραφα, δεν συνοδεύονται με υπεύθυνη δήλωση γνησιότητας και ακρίβειάς τους, ενώ δεν υποβλήθηκαν σε σφραγισμένο φάκελο τα πρωτότυπα φυσικά έγγραφα ή επικυρωμένα φωτοαντίγραφα των πρωτοτύπων ή απλά αντίγραφα των επικυρωμένων φωτοαντιγράφων αυτών. Η εν λόγω δε απαράδεκτη υποβολή τους δεν δύναται να αρθεί με τυχόν εκ νέου κλήση του παρεμβαίνοντα προς υποβολή το πρώτον, υπεύθυνης δήλωσης για τα ήδη υποβληθέντα, πλην αγνώστου κύρους, υπόστασης και ακρίβειας, πιστοποιητικά ούτε άλλωστε το πρώτον πλέον επικύρωση του ήδη υποβληθέντος εγγράφου.

19. Επειδή, στον όρο 22.Ε της διακήρυξης, τίθεται ως κριτήριο επιλογής η διάθεση από το διαγωνιζόμενο πιστοποιητικών συμμόρφωσης ISO 9001:2015, 14001:2015 και 45001:2018, η δε πλήρωση του εν λόγω κριτηρίου αποδεικνύεται, κατά τον όρο 23.7 της διακήρυξης, με την προσκόμιση ως δικαιολογητικών κατακύρωσης των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Περαιτέρω, κατά τον όρο 4.2β της διακήρυξης, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης θα πρέπει να υποβληθούν είτε ως πρωτότυπα ηλεκτρονικά έγγραφα είτε ως επικυρωμένα φωτοαντίγραφα, είτε ως απλά αντίγραφα συνοδευόμενα από υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου περί της ακρίβειάς τους. Σημειωτέον ότι, σε περίπτωση ελλείψεων των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν αποκλείεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου αλλά καλείται, σύμφωνα με τον όρο 4.2.γ σε συμπλήρωση αυτών.

20. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πιστοποιητικά συμμόρφωσης ISO 9001:2015, 14001:2015 και 45001:2018, τα οποία δε φέρουν ψηφιακή υπογραφή, αλλά αποτελούν απλά αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων, δίχως να φέρουν επικύρωση, ούτε άλλωστε συνοδεύονται από υπεύθυνη δήλωση του παρεμβαίνοντος περί της ακρίβειάς

τους. Ως εκ τούτου, βάσει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, ενόψει των ως άνω ελλείψεων των πιστοποιητικών συμμόρφωσης του παρεμβαίνοντος, η αναθέτουσα αρχή όφειλε όχι να αποδεχτεί τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος αλλά να τον καλέσει εκ νέου να προσκομίσει είτε τα ήδη υποβληθέντα πιστοποιητικά συμμόρφωσης, επικυρωμένα κατά το χρόνο της υποχρέωσης της αρχικής υποβολής τους, είτε υπεύθυνη δήλωση, συνταχθείσα και υπογραφείσα από τον παρεμβαίνοντα σε χρόνο αναγόμενο στην αρχική υποβολή της, με την οποία να βεβαιώνεται η ακρίβεια των υποβληθέντων εγγράφων. Ενόψει αυτών αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί της μη δυνατότητας συμπλήρωσης τυγχάνουν απορριπτέες ως προδήλως αβάσιμες και συνεπώς, ο δεύτερος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.

21. Επειδή, ο προσφεύγων με τον τρίτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος. Και τούτο διότι, αν και δηλώνει στον πίνακα ανεκτέλεστου το έργο «...», δεν προσκόμισε ασφαλιστικές ενημερότητες για το εν λόγω έργο που να καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η δε υποβληθείσα ενημερότητα πτυχίου δεν περιλαμβάνει το σχετικό έργο και άρα, δεν απαλλάσσει τον παρεμβαίνοντα από την υποχρέωση υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας για το συγκεκριμένο έργο.

22. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους 22Α.2 και 23.3.β2) της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης προς απόδειξη ότι δεν συντρέχει ως προς το πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση υποχρεώσεων αναφορικά με την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, μεταξύ άλλων, και ασφαλιστική ενημερότητα των έργων που εκτελεί (είτε μόνος του είτε σε κοινοπραξία). Περαιτέρω, στον όρο 23.9(β) της διακήρυξης προβλέπεται ότι εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ απαλλάσσεται της υποχρέωσης να προσκομίσει την προβλεπόμενη στον όρο 23.3.β της διακήρυξης ασφαλιστική ενημερότητα. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων και της συνδυαστικής και συστηματικής ερμηνείας τους με τον

όρο 23.5 της διακήρυξης περί υποχρέωσης δήλωσης από τον προσωρινό ανάδοχο στο ανεκτέλεστο και των έργων που είναι σε εξέλιξη και δεν καλύπτονται από την ενημερότητα πτυχίου, προκύπτει σαφώς ότι η διακήρυξη απαιτεί από τους διαγωνιζομένους να αποδεικνύουν την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και των λόγων αποκλεισμού ως προς το σύνολο της εργοληπτικής τους δραστηριότητας και για όλη τη διάρκεια συμμετοχής τους στον διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, το κατά τον όρο 23.9(β) της διακήρυξης τεκμήριο της ύπαρξης ασφαλιστικής ενημερότητας που εξάγεται από την ενημερότητα πτυχίου αφορά μόνον τα έργα που περιλαμβάνονται σε αυτήν και όχι όσα, τυχόν, μετά την έκδοσή της, ανέλαβε ο συμμετέχων, δοθέντος ότι, προδήλως, η ενημερότητα πτυχίου αποτελεί τεκμήριο για όσα βεβαιώνει, όχι όμως και για όσα εξέρχονται του περιεχομένου της και δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση αυτή (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 737/2022, 288/2022).

23. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων δήλωσε στον υποβληθέντα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης από 6.03.2022 πίνακα ανεκτέλεστου, μεταξύ άλλων, το έργο «...», όμως δεν προσκόμισε ασφαλιστικές ενημερότητες για το εν λόγω έργο που να καλύπτουν το χρόνο υποβολής των προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ως όφειλε κατά το όρο 23.3.β2) της διακήρυξης, δεδομένου ότι και ο ίδιος συνομολογεί ότι από 20.09.2022 έχει αναλάβει την εκτέλεση του ως άνω έργου. Εξάλλου, η προσκομισθείσα από τον παρεμβαίνοντα από 16.05.2022 ενημερότητα πτυχίου δεν αναφέρει το επίμαχο έργο και άρα, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, η υποβολή της δεν τον απαλλάσσει από την υποχρέωση να προσκομίσει τις σχετικές με το έργο «...» ασφαλιστικές ενημερότητες. Ενόψει των προεκτεθέντων, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι ο προσφεύγων δεν απέδειξε ότι έχει υπογραφεί η εργολαβική σύμβαση για το επίμαχο έργο, ενώ αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι εκ παραδρομής δεν προσκόμισε τις απαιτούμενες ασφαλιστικές ενημερότητες αλλά υπέβαλε την από 29.09.2022 βεβαίωση ασφαλιστικής κάλυψης των εργασιών του επίμαχου έργου κατά το υπ' αριθμ «...» ασφαλιστήριο από την ασφαλιστική επιχείρηση "...". Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να μην αποδεχτεί τα

δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος αλλά να τον καλέσει να προσκομίσει για το δηλωθέν στον πίνακα ανεκτέλεστου έργο «...» ασφαλιστικές ενημερότητες που να καλύπτουν το χρόνο υποβολής των προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ο τρίτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.

24. Επειδή, ο προσφεύγων με τον τέταρτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος. Και τούτο διότι οι, κατόπιν συμπληρωματικής κλήσης, προσκομισθείσες τραπεζικές βεβαιώσεις δεν συνιστούν τις βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας συγκεκριμένου ποσού, κατά τον όρο 22.Γ της διακήρυξης, καθώς δεν αναφέρονται σε οποιοδήποτε πιστοδοτικό όριο και πιστοληπτική ικανότητα ,που είναι ήδη έστω και καταρχήν εγκεκριμένη, με παρεπόμενο αποτέλεσμα ο παρεμβαίνων να έχει δηλώσει ανακριβώς στο ΕΕΕΣ του την πλήρωση της απαίτησης του κριτηρίου επιλογής του όρου 22.Γ της διακήρυξης και άρα, να είναι και προς τούτο εξ αρχής αποκλειστέος. Εξάλλου, κατά τον προσφεύγοντα, δεν νοείται κατά τον όρο 4.2 της διακήρυξης και το άρθρο 103 ν. 4412/2016 δεύτερη κλήση συμπλήρωσης για το ίδιο δικαιολογητικό που με την ήδη πρώτη κλήση, ζητήθηκε να συμπληρωθεί. Πέραν τούτου, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η υποβληθείσα από τον παρεμβαίνοντα, κατόπιν συμπληρωματικής κλήσης, από 29.03.2023 τραπεζική βεβαίωση δεν καλύπτει τον κρίσιμο χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθώς εκδόθηκε μετά τον χρόνο υποβολής τους και ο καθ' ου αιτήθηκε την έκδοσή της το πρώτον μετά την υποβολή τους και άρα, αυτή δεν υφίστατο καν κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 104 και τον όρο 23.2 της διακήρυξης.

25. Επειδή, στον όρο 22.Ε της διακήρυξης τίθεται ως κριτήριο επιλογής, ο διαγωνιζόμενος να διαθέτει βεβαίωση πιστοληπτικής ικανότητας από τραπεζικό ίδρυμα ποσού τουλάχιστον 300.000,00€, προς απόδειξη δε της πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου, σύμφωνα με τους όρους 23.2 και 23.5 της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης να καταθέσει τις σχετικές βεβαιώσεις, οι οποίες πρέπει να

καλύπτουν τόσο το χρόνο υποβολής των προσφορών όσο και το χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

26. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων κλήθηκε την 24.02.2023 να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία υπέβαλε την 6.03.2023, χωρίς ωστόσο να προσκομίσει τις απαιτούμενες κατά τους όρους 22.Ε και 23.5 της διακήρυξης τραπεζικές βεβαιώσεις πιστοληπτικής ικανότητας. Σύμφωνα δε με το υπ' αριθμ. 3/13.03.2023 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατόπιν διαπίστωσης της ως άνω έλλειψης, ο παρεμβαίνων κλήθηκε εκ νέου την 27.03.2023 να προσκομίσει τα ελλείποντα έγγραφα και ο παρεμβαίνων την 31.03.2023 προσκόμισε τις με αριθμ. πρωτ. «...» και «...» βεβαιώσεις της Optima Bank. Ως εκ τούτου, βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι η με αριθμ. πρωτ. «...» βεβαίωση της Optima Bank έχει εκδοθεί μετά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο οποίος έληξε την 6.03.2023, οπότε ο παρεμβαίνων όφειλε, βάσει του όρου 4.2 της διακήρυξης να είχε προσκομίσει το απαιτούμενο δικαιολογητικό κατακύρωσης αλλά δεν το έπραξε. Το δε γεγονός ότι ο παρεμβαίνων κλήθηκε συμπληρωματικώς να υποβάλλει την ελλείπουσα τραπεζική βεβαίωση ουδόλως συνεπάγεται και τη μετάθεση του ορισθέντος χρόνου απόδειξης του κριτηρίου επιλογής, ο οποίος έχει προσδιοριστεί μονοσημάντως κατά τον όρο 4.2 της διακήρυξης και την από 24.02.2023 κλήση της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, και δεδομένου ότι δεν προβλέπεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δυνατότητα δεύτερης συμπληρωματικής κλήσης του προσωρινού αναδόχου να προσκομίσει και πάλι ελλείπον δικαιολογητικό κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος. Ενόψει δε τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής αφενός μεν η κλήση του παρεμβαίνοντος να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ως έχει εκτεθεί στις σκέψεις 20 και 23, αφετέρου η εξέταση των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί κατάθεσης τραπεζικών βεβαιώσεων που δεν περιλαμβάνουν το απαιτούμενο κατά τη διακήρυξη περιεχόμενο. Όλως επικουρικώς, επισημαίνεται ότι, σε αμφότερες τις προσκομισθείσες από τον παρεμβαίνοντα βεβαιώσεις της Optima BANK

αναφέρεται ότι «...βεβαιώνουμε ότι λαμβάνοντας υπόψιν τους όρους και τις προϋποθέσεις της ως άνω διακήρυξης καθώς και την μέχρι σήμερα συνεργασία μας με την ως άνω εταιρεία, η Τράπεζα μας προτίθεται να εξετάσει αίτημα παροχής πίστωσης, σε περίπτωση κατά την οποία κατακυρωθεί το έργο στην ως άνω εταιρεία, μέχρι του ποσού των τριακοσίων χιλιάδων ευρώ (300.000,00) και εφόσον η εταιρεία ικανοποιήσει πλήρως τις προϋποθέσεις της εκάστοτε ισχύουσας πιστοδοτικής πολιτικής της Τράπεζάς μας. Η παρούσα επιστολή παρέχεται στην ως άνω εταιρεία αποκλειστικά και μόνο για τον ως άνω σκοπό». Ενόψει αυτών βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι οι υποβληθείσες τραπεζικές βεβαιώσεις δεν αναφέρουν τίποτα για ήδη εγκεκριμένο όριο χρηματοδότησης και πιστοληπτικής ικανότητας του παρεμβαίνοντος, ούτε ως τέτοιο μπορεί να ληφθεί υπόψη η δήλωση πρόθεσης εξέτασης μελλοντικού αιτήματος για τέτοιο ποσό, με αποτέλεσμα ο παρεμβαίνων να καθίσταται αποκλειστέος όχι μόνον διότι δεν έχει προσκομίσει τις απαιτούμενες κατά τους όρους 22.Ε και 23.5 της διακήρυξης τραπεζικές βεβαιώσεις, αλλά και λόγω εσφαλμένης δήλωσης στο ΕΕΕΣ του ότι πληροί το επίμαχο κριτήριο. τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή και τον παρεμβαίνοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Επομένως, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει εν συνόλω δεκτός ως βάσιμος.

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 80/11.04.2023 προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά το σκέλος που ανακηρύσσεται ο παρεμβαίνων οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού και να επιστραφεί το παράβολο στον προσφεύγοντα ,κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 80/11.04.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Αριθμός απόφασης: 948/2023

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 10.405,00 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 27 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**