

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης, Πρόεδρος - Εισηγητής, Μαργαρίτα Κανάβα και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.02.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 323/1.3.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» με δ.τ. «...», που εδρεύει στο ..., στην οδό ..., αριθ. ... (εφεξής «ο «προσφεύγων»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα, και κατά της υπ' αριθ. 60/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, με την οποία αποφασίστηκε η Έγκριση του από 15/02/2022 3<sup>ου</sup> πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού περί αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά το σκέλος που έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» για την ΟΜΑΔΑ Α' και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος (εφεξής «η προσβαλλόμενη»).

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

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το ως άνω σκέλος.

Με την παρέμβασή του, ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή Γεώργιο Κουκούτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 800 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 28.02.2022 πληρωμή του στην ΕΘΝΙΚΗ ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της ομάδας Α' για την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ήτοι με βάση το ποσό των 157.508,52 ευρώ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την με αριθμό ... απόφασή της προκήρυξε ανοικτό άνω των ορίων ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια με τίτλο «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΕΙΔΩΝ, ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΘΑΡΙΟΤΗΤΑΣ, ΛΟΙΠΩΝ ΕΙΔΩΝ ΕΥΠΡΕΠΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΣΑΚΩΝ ΑΠΟΡΡΙΜΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΝΑΓΚΕΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ... και των Νομικών Προσώπων του Δήμου: α) ..., β) ..., γ) ...», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής ανά ομάδα, ενδεικτικού προϋπολογισμού 280.915,92 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δύο Ομάδες, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για μία ή και για τις δύο Ομάδες.

3. Επειδή η προκήρυξη στάλθηκε για δημοσίευση στις 2.4.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 7.4.2021 με ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, 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.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 28.2.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπόψη ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

στις 17.2.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή την 1<sup>η</sup>.3.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της προσφυγής στους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθ. 455/2022 Πράξη του Προέδρου του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης για την προσφυγή και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής.

8. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 3.3.2022, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον, καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει κατακυρωθεί ο διαγωνισμός σε αυτόν και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 10.3.2022 απέστειλε στην ΑΕΠΠ, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα και τον παρεμβαίνοντα αυθημερόν.

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4<sup>ου</sup> Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό, για την ομάδα Α', συμμετείχαν πέντε οικονομικοί φορείς, ήτοι α) ο προσφεύγων, β) ο παρεμβαίνων και οι οικονομικοί φορείς γ) ....., δ) ..., και ε) .... Με την υπ' αριθ. 344/27.7.2021 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το από 16.7.2021 πρακτικό (1<sup>ο</sup> ) της επιτροπής διαγωνισμού, περί

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», κατατάχθηκαν, κατά σειρά μειοδοσίας, πρώτος ο οικονομικός φορέας «.....», δεύτερος ο παρεμβαίνων, τρίτος ο οικονομικός φορέας «...», τέταρτος ο προσφεύγων και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «.....». Κατά της υπ' αριθ. 344/2021 απόφασης ο προσφεύγων άσκησε την με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 1647/20.8.2021 προδικαστική προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση ΑΕΠΠ 1606/2021 (6<sup>ο</sup> Κλιμάκιο), με την οποία έγινε εν μέρει δεκτή η προσφυγή και με την οποία κρίθηκε ότι μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», ενώ απορρίφθηκε η προσφυγή ως προς τους λόγους που προβλήθηκαν κατά των λοιπών συμμετεχόντων. Συγκεκριμένα δε, ως προς τον παρεμβαίνοντα (δεύτερο κατά σειρά μειοδοσίας), ο λόγος της προσφυγής περί μη πλήρωσης των τεχνικών προδιαγραφών απορρίφθηκε ως αορίστως και αναποδείκτως προβαλλόμενος, ενώ, ως προς τον οικονομικό φορέα «.....» (πρώτο κατά σειρά μειοδοσίας), ο λόγος της προσφυγής απορρίφθηκε ως προβαλλόμενος άνευ εννόμου συμφέροντος.

Με την υπ' αριθ. 541/22.11.2021 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, σε συμμόρφωση προς την απόφαση της ΑΕΠΠ 1606/2021, ακυρώθηκε η υπ' αριθ. 344/27.7.2021 προηγούμενη απόφασή της και παραπέμφθηκε εν νέου το θέμα στην επιτροπή διαγωνισμού για επαναξιολόγηση των οικονομικών προσφορών των υποψηφίων, ήτοι του προσφεύγοντος, του παρεμβαίνοντος και του οικονομικού φορέα «.....», και την ανάδειξη αναδόχου, σύμφωνα με την κρίση της ΑΕΠΠ. Με την υπ' αριθ. 587/7.12.2021 απόφαση της οικονομικής επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το από 2.12.2021 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού, περί επαναξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών προσφορών και οικονομικών προσφορών, με το οποίο αποκλείστηκε ο οικονομικός φορέας «.....», κατατάχθηκαν, κατά σειρά μειοδοσίας, πρώτος ο παρεμβαίνων και δεύτερος ο προσφεύγων και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο παρεμβαίνων. Με την προσαλλόμενη (60/15.2.2022), εγκρίθηκε το από 8.2.2022 πρακτικό της επιτροπής διαγωνισμού περί εξέτασης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, έγινε

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και στο στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για την Ομάδα Α' στον παρεμβαίνοντα.

12. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού, του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος, κατά σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και την ανάδειξή του σε ανάδοχο, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

13. Επειδή ο προσφεύγων, με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής του, υποστηρίζει ότι: *«Εν προκειμένω, η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία, παρά τα όσα ορίζονται ρητά περί προσκομιδής δικαιολογητικών κατακύρωσης στο επίμαχο άρθρο 16 της παρούσας Διακήρυξης, δεν προσκομίζει πιστοποιητικό Γ.Ε.Μ.Η. από το οποίο να αποδεικνύεται ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων. Προσκομίζει ένορκη βεβαίωση με αρθ. ... που έχει συνταχθεί στις 14/12/2021 εντός της οποίας μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι δεν έχει υπαχθεί σε διαδικασία εκκαθάρισης, ή δεν έχει κινηθεί διαδικασία κήρυξης εκκαθάρισης ή αναγκαστικής εκκαθάρισης που να την εμποδίζουν από την συμμετοχή της σε διαγωνισμό κ.τ.λπ.. Η προσκομιδή ωστόσο, ένορκης βεβαίωσης είναι αποδεκτή στην περίπτωση που για κάποιο λόγο δεν εκδίδεται το σχετικό δικαιολογητικό- πιστοποιητικό εν προκειμένω και όχι επειδή ο εκάστοτε οικονομικός φορέας αλληγορεί ως προς την έκδοση αυτού, η ένορκη θα αντικαθιστά το ζητούμενο πιστοποιητικό. Επιπλέον, σε περίπτωση μη προσκόμισης ζητούμενου από την Διακήρυξη δικαιολογητικού και αντ' αυτού προσκομιδή ένορκης, θα πρέπει, σε κάθε περίπτωση, να συνυποβάλλεται μαζί με την ένορκη και αποδεικτικό έγγραφο από την εκάστοτε αρμόδια αρχή που να βεβαιώνει την αδυναμία έκδοσης του ζητούμενου κατά περίπτωση πιστοποιητικού. Ένας ακόμη λόγος είναι ότι η συνδιαγωνιζόμενη εταιρία, η οποία, όπως προκύπτει και από τα προσκομιζόμενα από αυτήν έγγραφα, έχει*

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

την εγκατάστασή της στην Ελλάδα θα πρέπει να εκδώσει τα προβλεπόμενα από τον νόμο και τις διατάξεις της σχετικής διακήρυξης, αφού μόνο αν προβλέπεται κάτι διαφορετικό ή έχει την εγκατάστασή της σε κάποια άλλη χώρα επιτρέπεται να προσκομίσει μόνο ένορκη και μάλιστα χωρίς κανένα άλλο αποδεικτικό περί αδυναμίας έκδοσης του πιστοποιητικού. (βλ. Διακήρυξη άρθρο 16, σελ 29-30)».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή, με τις απόψεις της, υποστηρίζει τα εξής: «II. Επειδή στο έγγραφο της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με αρ. πρωτ: 2339/16-4-2021 αναφέρονται μεταξύ των άλλων επί λέξει τα εξής: Άρθρο 42 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών-Αντικατάσταση του άρθρου 102 του ν. 4412/2016». Στο άρθρο 102, όπως αντικαθίσταται με το άρθρο 42 του ν. 4782/2021, προβλέπεται: «Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους προσφέροντες ή υποψήφιους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης.». Σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην έκθεση συνεπειών ρυθμίσεων: «Με το άρθρο 42 τροποποιείται το άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, αναμορφώνονται πλήρως και απλοποιούνται οι διατάξεις, με τις οποίες παρέχεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των υποβληθέντων στοιχείων της προσφοράς, με σκοπό τον περιορισμό των αδικαιολόγητων αποκλεισμών των οικονομικών Φορέων για αυστηρά τυπικούς λόγους, ενώ πληρούνται κατ' ουσίαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητούν από τους οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Η προτεινόμενη τροποποίηση αποτελεί ουσιαστική μετατόπιση του εθνικού θεσμικού πλαισίου πλησιέστερα προς το πνεύμα της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (παρ. 3 άρθρου 56) της οποίας τη διατύπωση, ουσιαστικά, υιοθετεί. Η τροποποίηση του άρθρου κρίνεται αναγκαία χάριν της ανάπτυξης του ευρύτερου δυνατού υγιούς ανταγωνισμού, της κάμψης της τυπολατρίας και του Φορμαλισμού και της διευκόλυνσης της πρόσβασης των μικρών και μεσαίων επιχειρήσεων στις δημόσιες συμβάσεις, προς όφελος της επιτυχούς έκβασης των διαγωνιστικών διαδικασιών και της καλύτερης εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος. Με τη νέα διατύπωση του άρθρου 102, η αναθέτουσα αρχή δύναται να ζητήσει να διορθωθούν ή να συμπληρωθούν σε επιμέρους σημεία τα στοιχεία που περιλαμβάνονται σε ένα φάκελο υποψηφιότητας, αρκεί να μην τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα με τέτοιο τρόπο ώστε να του δίνεται αθέμιτο πλεονέκτημα έναντι των λοιπών συμμετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης και η αίτηση αυτή, της αναθέτουσας αρχής, να αφορά στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας που είχε ταχθεί για την υποβολή υποψηφιότητας. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογία και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα». [...] III. Επειδή όπως γίνεται παγίως δεκτό από τη νομολογία τόσο του Δικαστηρίου της Ε.Ε. όσο και των εθνικών Δικαστηρίων, το εφαρμοστέο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο που διέπει τη διεξαγωγή της διαδικασίας ανάθεσης μίας δημόσιας σύμβασης είναι εκείνο που ισχύει κατά τον χρόνο δημοσίευσης της οικείας διακήρυξης. Από την εν λόγω, νομολογιακά διαμορφωθείσα, γενική αρχή, προκύπτει ότι τυχόν νομοθετικές ή κανονιστικές μεταβολές που εμφιλοχωρούν, ενώ ήδη εξελίσσονται διαδικασίες ανάθεσης, δεν επηρεάζουν τις διαδικασίες αυτές, εκτός και αν έχουν, ρητώς, αναδρομική ισχύ, όπως ισχύει στην υπό κρίση περίπτωση. Ειδικότερα τα άρθρα 43 και 121 του ν. 4782/2021, με τα οποία τροποποιήθηκαν τα άρθρα 103 και 310, αντίστοιχα, του ν. 4412/2016,

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

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” σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Άρθρο 142, παρ.3, (Έναρξη ισχύος Μέρους Α) ν. 4782/21, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 22 του ν. 4903/22 ΓΦΕΚ 46<sup>Α</sup>/5-3-221). Επειδή από όλα τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά του οικονομικού φορέα «...» όπως η ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ, σε συνδυασμό με τα ζητούμενα στο ανωτέρω αναφερόμενο άρθρο της Διακήρυξης του Διαγωνισμού, κατά την κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού και της Αναθέτουσας Αρχής, προέκυψε χωρίς αμφιβολία ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση ο οικ. φορέας τόσο από δικαστική αρχή όσο και από τους εταίρους και δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού του από τη σύναψη σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση θεωρούμε πως δεν παραβιάστηκε το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]». Επειδή συντρέχουν ΕΠΙΤΑΚΤΙΚΟΙ λόγοι δημοσίου συμφέροντος για την συνέχιση και ολοκλήρωση του διαγωνισμού, προκειμένου να εξασφαλισθεί η προμήθεια ειδών, υλικών καθαριότητας και λοιπών ειδών ευπρεπισμού (ΟΜΑΔΑ Α) για τις ανάγκες του Δήμου ... και των Νομικών Προσώπων του Δήμου και της Δημοτικής Κοινοφελούς Επιχείρησης .... Για όλους τους ανωτέρω λόγους θεωρούμε ότι η διαδικασία του διαγωνισμού είναι νόμιμη, η προσβαλλόμενη πράξη είναι απόλυτα νόμιμη και πλήρως και επαρκώς αιτιολογημένη και η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της ως νόμο και ουσία αβάσιμη».

15. Επειδή με την παρέμβασή του, ο παρεμβαίνων υποστηρίζει τα εξής: «Η εταιρία μας κλήθηκε στις 30-12-2021 από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, να υποβάλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η εταιρία μας



## Αριθμός απόφασης: 622/2022

κατέθεσε όλα τα δικαιολογητικά που απαιτούνταν από την διακήρυξη εμπρόθεσμα στις 3-1-2022, το οποία και ορθώς έγιναν δεκτά από την Επιτροπή Διαγωνισμού, καθώς πληρούσαμε όλες τις προδιαγραφές που απαιτούνταν στον διαγωνισμό με Αναθέτουσα Αρχή, το Δήμο ... Η εταιρία «...» με δ.τ. «...», στην προδικαστική της προσφυγή, ισχυρίζεται ότι δεν κατατέθηκε πιστοποιητικό Γ.Ε.Μ.Η. από το οποίο να αποδεικνύεται ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση η εταιρία μας, με απόφαση των εταίρων. Η εταιρία μας, έχει καταθέσει και Ένορκη Βεβαίωση Ειρηνοδικείου, Πιστοποιητικό Δικαστικής φερεγγυότητας αλλά και Πιστοποιητικά Πρωτοδικείων, αποδεικνύοντας έτσι ότι πληροί και πληρούσε τα κριτήρια που τέθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή και κατά την ημέρα υποβολής της προσφοράς της αλλά και κατά την ημέρα υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και σαφώς δεν τελούμε υπό α) πτώχευση, ή β) διαδικασία εξυγίανσης, ή γ) ειδική εκκαθάριση, ή δ) αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο, ή ε) έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού, ή στ) αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, ή ζ) σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, που θα έχει εκδοθεί το πολύ έως τρεις (3) μήνες πριν από την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η εταιρία «...» με δ.τ. «...», προσπαθεί μανιωδώς για δεύτερη φορά στον ίδιο διαγωνισμό να αποδείξει ότι η εταιρία μας, αλλά και όλες οι υπόλοιπες εταιρίες που υπέβαλαν προσφορά στον Διαγωνισμό του Δήμου ..., πλην της δικής της, δεν πληρούν τα κριτήρια προκειμένου να της ανατεθεί η σύμβαση, ψάχνοντας και εφευρίσκοντας προφάσεις για την απόρριψη της εταιρίας μας από τον διαγωνισμό. Στην συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή, προσπαθεί να αποδείξει ότι εμμέσως πλην σαφώς, η εταιρία μας δεν αποδεικνύει ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων. Όλα τα έγγραφα που έχουμε υποβάλλει στον διαγωνισμό του Δήμου ... είναι ακριβή και αληθή και αποδείξαμε σε όλα τα στάδια του, πως πληρούμε όλα τα κριτήρια που τέθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή και ορθώς η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε πως είναι όλα, ορθά υποβαλλόμενα. Αξιότιμοι κύριοι, καθήκον της Επιτροπής Διαγωνισμού, είναι να κρίνει τις προσφορές των διαγωνιζομένων, τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας και να επιλέξει την ανάδοχο

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

εταιρία της οποίας η προσφορά, πληροί τα αντικειμενικά κριτήρια όσον αφορά τα δικαιολογητικά της, όπως φορολογικές ενημερότητες, ασφαλιστικές ενημερότητες, ποινικά μητρώα, καταλληλόλητα άσκησης επαγγέλματος, τεχνική και χρηματοοικονομική επάρκεια, τα προσφερόμενα είδη της πληρούν τις τεχνικές προδιαγραφές που τέθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή και έχει την οικονομικότερη προσφορά, προς όφελος του Δήμου ... και όχι να απορρίπτει οικονομικούς φορείς που συμμετείχαν στον διαγωνισμό, χωρίς καν να ζητήσει αποσαφήνιση και συμπλήρωση πληροφοριών, καθώς δεν είναι μόνο καθήκον και υποχρέωση της Επιτροπής Διαγωνισμού, να ζητήσει αποσαφήνιση και συμπλήρωση πληροφοριών, αλλά και αναφαίρετο δικαίωμα κάθε διαγωνιζομένου να μπορεί να αποσαφηνίζει και συμπληρώνει την προσφορά της, προκειμένου να μην αποκλειστεί από τον διαγωνισμό. [...]

Σύμφωνα με όλα τα παραπάνω και βάσει του Νόμου 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/09.03.2021) και συγκεκριμένα του άρθρου 43, η Επιτροπή Διαγωνισμού είχε το δικαίωμα, εφόσον είχε έστω και την παραμικρή αμφιβολία ότι η εταιρία μας μπορεί να είχε τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων, να ζητήσει αποσαφήνιση και συμπλήρωση πληροφοριών, καθώς δεν είναι μόνο καθήκον και υποχρέωση της Επιτροπής Διαγωνισμού, να ζητήσει αποσαφήνιση και συμπλήρωση πληροφοριών, αλλά και αναφαίρετο δικαίωμα κάθε διαγωνιζομένου να μπορεί να αποσαφηνίζει και συμπληρώνει την προσφορά της, προκειμένου να μην αποκλειστεί από τον διαγωνισμό. Αξιότιμοι κύριοι, η εταιρία «...» με δ.τ. «...», με μοναδικό σκοπό, το δικό της συμφέρον, υπέβαλλε για δεύτερη φορά προδικαστική προσφυγή, προσπαθώντας μανιωδώς να αποδείξει ότι η εταιρία μας δεν πληροί τα αντικειμενικά κριτήρια που τέθηκαν από την Αναθέτουσα Αρχή, καθυστερώντας το διαγωνισμό και μη αφήνοντας τον να ευδοκιμήσει, εδώ και εννέα (9) μήνες, αφήνοντας όλο το Δήμο ... και όλες του τις Υπηρεσίες, συμπεριλαμβανομένων και των Σχολικών Επιτροπών Πρωτοβάθμιας και Δευτεροβάθμιας Εκπαίδευσης, χωρίς υλικά καθαριότητας και άμεσης ανάγκης για την αντιμετώπιση του COVID 19.

Για όλα τα παραπάνω δεν θα πρέπει να εξεταστεί ή να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας «...» με δ.τ. «...», και να απορριφθεί στο σύνολο της».

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

16. Επειδή στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης....».

17. Επειδή στο άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων ... προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης ... περιέχουν ιδίως: ...ιβ) τους όρους ... σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, ... ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς... κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

18. Επειδή στο άρθρο 71 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Οι συμβάσεις ανατίθενται ... εφόσον η αναθέτουσα αρχή έχει επαληθεύσει σύμφωνα με τα άρθρα 79 έως και 81, ότι πληρούνται όλες οι κατωτέρω προϋποθέσεις: α) η προσφορά συνάδει με τις απαιτήσεις, τις προϋποθέσεις και τα κριτήρια που προβλέπονται στην προκήρυξη σύμβασης ... και στα έγγραφα της σύμβασης ...».

19. Επειδή στο άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. ....».

20. Επειδή στο άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του ν. 4412/2016, προβλέπεται ότι: «..Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, 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. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.

4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

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».

21. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, μετά την τροποποίησή του από το άρθρο με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 (ισχύς από 1<sup>η</sup>.6.2021), έχει ως εξής: «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, 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

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

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. .. 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... 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. 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

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

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...».

22. Επειδή το άρθρο 22 του ν. 4903/2022 ορίζει τα εξής: «Ρύθμιση διαγωνιστικών διαδικασιών και δικαιολογητικών κατακύρωσης - Τροποποίηση άρθρου 142 του ν. 4782/2021 - Στις παρ. 2 και 3 του άρθρου 142 του ν. 4782/2021 (Α' 36) προστίθεται δεύτερο εδάφιο και οι παρ. 2 και 3 διαμορφώνονται ως εξής: «2. Η ισχύς των άρθρων 3, 6 κατά το μέρος που τροποποιεί τις παρ. 1 και 5 του άρθρου 38 του ν. 4412/2016 (Α' 147), 7, 8, 9, 11, 12, 13, 42, 49, 62, 65, 80, 81, 87, 88, 94, 99, 101, 108, εκτός της περ. α' της παρ. 11, 121 και 127 αρχίζει από τη δημοσίευση του παρόντος στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως. Το άρθρο 42, με το οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, καταλαμβάνει και εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης ισχύος του παρόντος, διαγωνιστικές διαδικασίες, εκτός εάν έχει χωρήσει οριστικός αποκλεισμός του οικονομικού φορέα ή έχει εκδοθεί απόφαση αρμοδίου δικαστηρίου, η οποία έχει κρίνει διαφορετικά. 3. Η ισχύς των υπολοίπων άρθρων του παρόντος αρχίζει από την 1η.6.2021, εκτός αν ορίζεται διαφορετικά στις επιμέρους διατάξεις του. 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».

23. Επειδή στους όρους της διακήρυξης ορίζονται τα εξής:

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

«Άρθρο 5<sup>ο</sup>: Δικαίωμα συμμετοχής στο διαγωνισμό – Πληροφορίες – Αποκλεισμός ...

Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στις σχετικές παραγράφους της παρούσας, β) ..., γ) ..., θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης. ...

**ΥΠΟΒΟΛΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ**

1..., 2..., 5. Περιεχόμενα (υπο) φακέλου «Δικαιολογητικά κατακύρωσης» - Περιλαμβάνονται τα στοιχεία που ζητούνται σύμφωνα με το άρθρο 16 της παρούσας Διακήρυξης και υποβάλλονται σε ηλεκτρονικό και φυσικό φάκελο μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν προσκλήσεώς του από την Υπηρεσία....

**ΑΡΘΡΟ 16<sup>ο</sup> : ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ**

...

1. Πιστοποιητικό αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής της χώρας εγκατάστασης, από το οποίο να προκύπτει ότι δεν τελούν υπό α) πτώχευση, ή β) διαδικασία εξυγίανσης, ή γ) ειδική εκκαθάριση, ή δ) αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο, ή ε) έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού, ή στ) αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, ή ζ) σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, που θα έχει εκδοθεί το πολύ έως τρεις (3) μήνες πριν από την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Ειδικότερα για τους οικονομικούς φορείς που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα, τα πιστοποιητικά ότι δεν τελούν υπό πτώχευση, πτωχευτικό συμβιβασμό ή υπό αναγκαστική διαχείριση ή ότι δεν έχουν υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης, εκδίδονται από το αρμόδιο πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα. Το πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο



## Αριθμός απόφασης: 622/2022

της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η., σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, ως κάθε φορά ισχύουν. Τα φυσικά πρόσωπα (ατομικές επιχειρήσεις) δεν προσκομίζουν πιστοποιητικό περί μη θέσεως σε εκκαθάριση. Η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων. Σε περίπτωση που δεν εκδίδεται κάποιο από τα παραπάνω πιστοποιητικά ή δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις, αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση με έκδοση έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή της του νόμιμου εκπροσώπου της επιχείρησης ενώπιον δικαστικής ή διοικητικής αρχής. Για τους προμηθευτές που στη χώρα τους δεν προβλέπεται από το Νόμο ένορκη δήλωση, αυτή μπορεί να αντικατασταθεί με υπεύθυνη δήλωση βεβαιωμένου του γνησίου της υπογραφής του δηλούντος από αρμόδια δικαστική ή διοικητική Αρχή ή συμβολαιογράφο....

...

### **ΕΙΔΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΑ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ**

Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

2. Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν.4412/16 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και,

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

με την επιφύλαξη του άρθρου 104 του Ν.4412/16, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/16, 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. (άρθρο 103 παρ. 3 του Ν.4412/16). 3. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν.4412/16, 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 προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. (άρθρο 103 παρ. 4 του Ν.4412/16)».

24. 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 (Ολ ΣτΕ 2137/1993). 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 (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

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

25. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

26. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

27. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ.ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

28. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

29. Επειδή σύμφωνα με το κανονιστικό πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού, απορρίπτεται προσφορά η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά, μεταξύ δε των οποίων, είναι και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που προβλέπονται από το άρθρο 16. Συγκεκριμένα δε, κατά το εν λόγω άρθρο, ο προσωρινός ανάδοχος, υποχρεούται, ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, να υποβάλει α) πιστοποιητικό της δικαστικής αρχής ότι δεν τελεί υπό αα) πτώχευση, ή ββ) διαδικασία εξυγίανσης, ή γγ) ειδική εκκαθάριση, ή δδ) αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο, ή εε) έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού, ή στστ) αναστολή επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, ή ζζ) σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, με χρόνο έκδοσης, το πολύ έως τρεις (3) μήνες πριν από την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα το ως άνω πιστοποιητικό εκδίδεται από το πρωτοδικείο της έδρας της επιχείρησής του. Ειδικότερα δε, ως προς τη θέση σε εκκαθάριση του οικονομικού φορέα, γίνεται διάκριση και προβλέπεται στη διακήρυξη ότι το μεν πιστοποιητικό ότι το νομικό πρόσωπο δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με δικαστική απόφαση εκδίδεται από το οικείο Πρωτοδικείο της έδρας του οικονομικού φορέα, το δε πιστοποιητικό ότι δεν έχει τεθεί υπό εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων εκδίδεται από το Γ.Ε.Μ.Η.. Ως εκ τούτου, καθίσταται σαφές ότι στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος είναι νομικό πρόσωπο που έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, απαιτείται να προσκομίσει δύο πιστοποιητικά, ένα από το πρωτοδικείο, το οποίο θα βεβαιώνει – πλην των ανωτέρω – και, επιπλέον, το ό,τι η επιχείρησή του δεν έχει τεθεί σε εκκαθάριση με δικαστική απόφαση, και ένα από το ΓΕΜΗ, όπου θα βεβαιώνεται ότι η επιχείρηση δεν έχει τεθεί σε εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων. Επιπλέον, όμως, προβλέπεται στο ίδιο ως άνω άρθρο ότι σε περίπτωση που δεν εκδίδεται κάποιο από τα παραπάνω

πιστοποιητικά ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που προβλέπει η διακήρυξη, μπορεί προσκομίζεται ένορκη βεβαίωση, η οποία θα αναφέρει ακριβώς την περίπτωση που ζητείται μεν από τη διακήρυξη, αλλά δεν καλύπτεται από αυτά που μπορεί να βεβαιώσει η αρμόδια αρχή, ήτοι εν προκειμένω το πρωτοδικείο ή το ΓΕΜΗ. Μόνο σε αυτή την περίπτωση και για λόγους ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων προβλέπεται πράγματι από τη διακήρυξη, η προσκόμιση ένορκης βεβαίωσης προς πιστοποίηση του ζητούμενου στοιχείου-γεγονότος. Με άλλα λόγια, η προσκόμιση της ένορκης βεβαίωσης δεν προβλέφθηκε από τη διακήρυξη ως εναλλακτικός τρόπος απόδειξης περί της συνδρομής όλων των ζητούμενων στοιχείων εκ του άρθρου 16, καθόσον άλλωστε δεν θα ήταν επιτρεπτή η υποκατάσταση της αρμοδιότητας της οικείας υπηρεσίας από την βεβαίωση – έστω και την ένορκη – του ενδιαφερόμενου οικονομικού φορέα. Η ένορκη βεβαίωση μπορεί να προσκομίζεται, εν προκειμένω, αποκλειστικά όταν δεν υπάρχει αρμόδιος φορέας να βεβαιώσει περί συγκεκριμένου αποδεικτέου γεγονότος και όχι όταν αντιθέτως υπάρχει και, παρόλα αυτά επιλέγει ο οικονομικός φορέας, καθ' υποκατάσταση της αρμοδιότητάς της οικείας υπηρεσίας, να βεβαιώσει ο ίδιος ενόρκως όσα ο δημόσιος φορέας μπορούσε αρμοδίως να πιστοποιήσει με βάση τα τηρούμενα σε αυτόν αρχεία και τους ελέγχους που πραγματοποιεί περί της αλήθειας και της ακρίβειας των αναγραφόμενων στα εν λόγω αρχεία στοιχεία.

30. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα δύο αρχεία 10. ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ - ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ 13-12-2021 και 11. ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ - ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΩΝ 12-2-2021. Στο πρώτο εκ των δύο αρχείων υπάρχει η από 16 Απριλίου 2021 ένορκη βεβαίωση του ..., ενώπιον του Ειρηνοδικείου Βασιλικών όπου βεβαιώνονται ενόρκως τα εξής: *«Η Ανώνυμη Εταιρία με την επωνυμία «...» και δ.τ. «...» που εδρεύει στο ... με ΑΦΜ ... δεν τελεί υπό εκκαθάριση ούτε έχει κινηθεί σε βάρος της διαδικασία κήρυξης εκκαθάρισης ή αναγκαστικής εκκαθάρισης ή οποιαδήποτε ανάλογη διαδικασία για τη συμμετοχή της σε διαγωνισμό και ότι δεν έχουν επιβληθεί πρόστιμα από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων σε βάρος της εταιρίας*

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

με την επωνυμία «...» και δ.τ. «...», σε χρονικό διάστημα τριών ετών πριν από σήμερα. Αυτά τα γνωρίζω και τα βεβαιώνω η ίδια ως εκπρόσωπος της εταιρείας». Επιπλέον δε, στο ίδιο αρχείο περιλαμβάνεται και το από 15.2.2021 με αριθμό ... πιστοποιητικό περί μη πτωχεύσεως του πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης και το από 12.2.2021 με αριθμό ... πιστοποιητικό περί μη κατάθεσης δικογράφου αίτησης (οικονομικού ενδιαφέροντος, πτωχευτικής διαδικασίας & διαδικασίας εξυγίανσης). Στο δεύτερο αρχείο περιλαμβάνεται η από 14.12.2021 ένορκη βεβαίωση της ... και της ..., ενώπιον του Ειρηνοδικείου Βασιλικών η οποία ως εκπρόσωπος της εταιρείας, καταθέτει δήλωση με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο με τη δήλωση του ..., επισυνάπτεται δε και το από 13.12.2021 με αριθμό ... πιστοποιητικό δικαστικής φερεγγυότητας.

31. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε πιστοποιητικά εκ του πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, εκ του περιεχομένου των οποίων αποδεικνύεται ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 16, ως προς τα βεβαιούμενα από το πρωτοδικείο στοιχεία, γεγονός που, άλλωστε, δεν αμφισβητείται ούτε από τον προσφεύγοντα. Περαιτέρω, όμως, ο παρεμβαίνων δεν προσκόμισε πιστοποιητικό από το ΓΕΜΗ, όπως όφειλε, σύμφωνα με τη ρητή απαίτηση του άρθρου 16, η οποία διατυπώνεται χωρίς αμφισημία, το οποίο να βεβαιώνει ότι η επιχείρησή του δεν έχει τεθεί σε εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων. Με αυτά τα δεδομένα, όμως, μη νομίμως έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης από την προσβαλλόμενη. Και τούτο διότι ρητώς προβλέφθηκε από τη διακήρυξη ότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να υποβάλει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης το πιστοποιητικό από το ΓΕΜΗ, καθόσον τα αποδεικτέα γεγονότα περί της ενεργούς κατάστασης μιας επιχείρησης δέον να αποδεικνύονται προσηκόντως και δη από τους αρμόδιους να βεβαιώνουν αυτά φορείς. Αντιθέτως, η πρόβλεψη στη διακήρυξη, περί δυνατότητας υποβολής ένορκης βεβαίωσης, αναφέρεται ρητώς σε περιπτώσεις - και μόνο σε αυτές – όπου δεν υφίσταται αντίστοιχο πιστοποιητικό ή δεν υφίσταται αρμόδιος φορέας, περίπτωση κατεξοχήν οφειλόμενη στο ό,τι δεν τηρούνται και άρα δεν υφίστανται τα αντίστοιχα αρχεία στην αρμόδια υπηρεσία. Ως εκ τούτου, εσφαλμένως υπολαμβάνει ο παρεμβαίνων ως εναλλακτικό τρόπο απόδειξης την υποβολή ένορκης

## Αριθμός απόφασης: 622/2022

βεβαίωσης αντί για το πιστοποιητικό του οικείου φορέα. Περαιτέρω δε, αορίστως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι κατέθεσε όλα τα δικαιολογητικά που απαιτούνταν από τη διακήρυξη, ενώ αλυσιτελώς προβάλλει ότι κατέθεσε Ένορκη Βεβαίωση Ειρηνοδικείου, Πιστοποιητικό Δικαστικής φερεγγυότητας αλλά και Πιστοποιητικά Πρωτοδικείων, δεδομένου ότι δεν αμφισβητείται η κατάθεση αυτών και η απόδειξη των κρίσιμων σχετικά στοιχείων που αναγράφονται σε αυτές. Επιπλέον δε, πρέπει να σημειωθεί αφενός το ό,τι ούτε στις κατατεθειμένες ένορκες βεβαιώσεις αναφέρεται ρητώς ότι δεν έχει τεθεί σε εκκαθάριση η εταιρεία του παρεμβαίνοντος με απόφαση των εταίρων, αφετέρου το ό,τι ο παρεμβαίνων δεν ισχυρίζεται ότι κατέθεσε κάποια αίτηση στο ΓΕΜΗ προς έκδοση του οικείου πιστοποιητικού, ούτε κάποιον άλλο λόγο γιατί δεν προσκόμισε το σχετικό πιστοποιητικό του ΓΕΜΗ, το οποίο σε κάθε περίπτωση δεν προσκομίζει ούτε με την παρέμβασή του. Επειδή ενόψει των ανωτέρω πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος ο λόγος του προσφεύγοντος, διότι ο παρεμβαίνων δεν προσκόμισε όπως είχε υποχρέωση ρητώς και σαφώς προσδιοριζόμενο πιστοποιητικό, εκδιδόμενο από το ΓΕΜΗ, περί μη θέσης σε εκκαθάριση με απόφαση των εταίρων.

32. Επειδή με το άρθρο 22 του ν. 4903/2022 ορίστηκε ρητώς ότι το άρθρο 103 υπό τη νέα του μορφή εφαρμόζεται και στις εκκρεμείς, κατά τον χρόνο έναρξης της ισχύος του άρθρου 103 (1.6.2021) διαγωνιστικές διαδικασίες υπό τον όρο ότι ο οικονομικός φορέας δεν έχει αποκλειστεί οριστικά και δεν έχει εκδοθεί αντίθετη δικαστική απόφαση. Επειδή η υπό κρίση διακήρυξη, λόγω του χρόνου καταχώρισής της στο ΚΗΜΔΗΣ στις 7.4.2021 ήταν εκκρεμής κατά τον χρόνο έναρξης της ισχύος του άρθρου 103, θα πρέπει και στην προκειμένη περίπτωση να τύχει εφαρμογής το τελευταίο άρθρο, όπως τροποποιήθηκε από το άρθρο 43 του ν. 4782/2021. Ως εκ τούτου, τυγχάνει βάσιμος ο ισχυρισμός της αναθέτουσας, περί εφαρμογής του άρθρου 103, υπό τη νέα του μορφή, μετά την τροποποίησή του από το άρθρο 43 του ν. 4782/2021.

33. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

35. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.

**Αριθμός απόφασης: 622/2022**

36. Επειδή πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Απριλίου 2022 και εκδόθηκε στις 28 Απριλίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**