

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Ιωάννα Θεμελή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 01.12.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1702/01.12.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» με διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., οδός ... αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δήμου ..., ΟΤΑ α' βαθμού (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), που εδρεύει στο, όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» με διακριτικό τίτλο «... Α.Τ.Ε.Β.Ε.» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ... - ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμό .../2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, μετά του 2^{ου} Πρακτικού που εγκρίνει, κατά το μέρος που έγιναν δεκτά ως πλήρη και νόμιμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΜΠΟΡΙΚΗ ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» και αναδείχθηκε η άνω εταιρεία οριστική ανάδοχος, καθώς και την ακύρωση κάθε άλλης συναφούς, προγενέστερης ή μεταγενέστερης, πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

Υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησε παρέμβαση η άνω παρεμβαίνουσα εταιρεία, με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ 39/2017, με κωδικό ... ηλεκτρονικό παράβολο ποσού 15.000,00 €.
2. Επειδή, δυνάμει της με αριθ. πρωτ. .../.. ...2022 διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάθεση του έργου με τίτλο «...», εκτιμώμενης αξίας χωρίς Φ.Π.Α. 3.927.345,48€, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Σύμφωνα με το άρθρο 11.3 της διακήρυξης, το φυσικό αντικείμενο του έργου είναι η ... συνολικού εμβαδού 2.420,49 μ2, η ανέγερση νέου κτιριακού συγκροτήματος ..., σύμφωνα με τα σχέδια της μελέτης, καθώς και η διαμόρφωση του αύλειου χώρου του σχολικού συγκροτήματος, σύμφωνα με το προτεινόμενο σχέδιο αρχιτεκτονικής διαμόρφωσης. Η συνολική προθεσμία εκτέλεσης του έργου ορίζεται σε είκοσι τέσσερις (24) μήνες από την ημέρα υπογραφής της σύμβασης. Το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../.../2022 με μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό
3. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 18 της διακήρυξης, ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η .../.../2022 και ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης αυτών η .../.../2022. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Σύμφωνα με τον κοινοποιηθέντα στους συμμετέχοντες προσωρινό πίνακα μειοδοσίας, η παρεμβαίνουσα κατατάχθηκε πρώτη σε σειρά μειοδοσίας με ποσοστό έκπτωσης 26,91%, η δε προσφεύγουσα δεύτερη. Με την υπ' αριθ. .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το με ημερομηνία .../.../2022 1^ο Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού και αναδείχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος. Ακολουθώντας, η αναθέτουσα αρχή προσκάλεσε την παρεμβαίνουσα να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η παρεμβαίνουσα, ανταποκρινόμενη στην άνω πρόσκληση, υπέβαλε εμπροθέσμως στις .../.../2022 και προσηκόντως, μέσω της

λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Με την με αριθ. .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής επικυρώθηκε το 2^ο Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού περί αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης και η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος του δημοπρατούμενου έργου. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης οριστικής κατακύρωσης στρέφεται η προσφεύγουσα, αιτούμενη την ακύρωσή της, για τους λόγους που αναπτύσσονται στην υπό εξέταση προσφυγή.

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις .../.../2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την/.../2022, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακά υπογεγραμμένη.

6. Επειδή η προσφεύγουσα, η οποία έχει καταταγεί δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας, ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, επικαλούμενη βλάβη από την μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της, αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και την οριστική κατακύρωση σε αυτήν του αποτελέσματος του διαγωνισμού.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω της «Επικοινωνίας» την .../.../2022 και υπέβαλε νόμιμα και εμπρόθεσμα στις .../.../2022 τις με αρ. πρωτ. .../...2022 απόψεις της επί της προσφυγής. Κατόπιν αυτού, επί των άνω απόψεων και προς αντίκρουσή τους, νόμιμα και εμπρόθεσμα υποβλήθηκε το συμπληρωματικό υπόμνημα της

προσφεύγουσας στις .../.../2022, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 εδ. τελευταίο του ν. 4412/2016.

8. Επειδή η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση στις .../.../2022, νόμιμα και εμπρόθεσμα, και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, δοθέντος ότι με την προδικαστική προσφυγή προβάλλονται λόγοι απόρριψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

10. Επειδή, με την κρινόμενη προσφυγή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόφασης οριστικής κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα, προβάλλοντας τους εξής τέσσερις λόγους: **α)** μη υποβολή από την παρεμβαίνουσα πιστοποιητικών ΤΕΕ περί μη διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος για τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν το πτυχίο της, **β)** μη υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς για το έργο «...», **γ)** μη υποβολή των απαιτούμενων νομιμοποιητικών εγγράφων και **δ)** Μη υποβολή πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων που δεν συμπεριλαμβάνονται στην Ενημερότητα Πτυχίου και ασαφής αναγραφή του ανεκτέλεστου υπολοίπου για το έργο «...».

11. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις υποβληθείσες απόψεις, κατόπιν παράθεσης σύντομου ιστορικού, αιτείται την απόρριψη της προσφυγής και των κατ' ιδίαν λόγων της, επαγόμενη ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης είναι πλήρη και σύμφωνα με τις διατάξεις της διακήρυξης.

12. Επειδή η παρεμβαίνουσα αντικρούει τους κατ' ιδίαν λόγους της προσφυγής προβάλλοντας για έκαστο εξ αυτών ότι έχει υποβάλει τα προβλεπόμενα κατά το νόμο και τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης. Περαιτέρω, επάγεται ότι, ακόμη και εάν διαπιστωθούν οι προβαλλόμενες από την προσφεύγουσα πλημμέλειες των δικαιολογητικών κατακύρωσης που αυτή υπέβαλε, αυτό δεν θα οδηγούσε σε αποκλεισμό της, αλλά σε αναπομπή της υπόθεσης στην αναθέτουσα αρχή, προς συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, όπως έχει

τροποποιηθεί με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021 και εφαρμόζεται στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία.

13. Επειδή με τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα, επικαλούμενη την περίπτωση (ε) του άρθρου 23.3 της διακήρυξης, προβάλλει ότι μη νομίμως έγιναν δεκτά ως πλήρη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και τούτο διότι δεν υπέβαλε, ως όφειλε, επικαιροποιημένες τις βεβαιώσεις που εκδίδει το ΤΕΕ σχετικά με τη διάπραξη ή μη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος για τα πρόσωπα με βεβαίωση Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση της παρεμβαίνουσας.

14. Επειδή, στη διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες, σε σχέση με το τιθέμενο εν προκειμένω ζήτημα προβλέπονται τα ακόλουθα: Στο άρθρο **22.Α** με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» ορίζεται ότι *«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: ...[...](θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του», στο άρθρο 23.2 υπό τον τίτλο «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» ορίζεται ότι «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», στο άρθρο **23.3** υπό τίτλο «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α» ότι «.....[...](ε) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικά για την περίπτωση θ της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο Μ.Ε.ΕΠ. υποβάλλονται πιστοποιητικά χορηγούμενα από τα αρμόδια επιμελητήρια και φορείς (ΤΕΕ, ΓΕΩΤΕΕ, ΕΕΤΕΜ), όπως προβλέπεται στη με αριθ.*

Δ15/οικ/24298/28.07.2005 (Β' 1105) απόφαση, περί ενημερότητας πτυχίου, όπως ισχύει, από τα οποία αποδεικνύεται ότι τα πρόσωπα με βεβαίωση του Μ.Ε.Κ. που στελεχώνουν την εργοληπτική επιχείρηση, δεν έχουν διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.....». Τέλος, στο άρθρο 23.9 της διακήρυξης υπό τον τίτλο «Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων» προβλέπεται ότι «....(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:

- απόσπασμα ποινικού μητρώου του άρθρου 23.3.(α) της παρούσας για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης. Για τα λοιπά μέλη του Δ.Σ της εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου, καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου.
- φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας.
- τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.(γ) της παρούσας υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι προβλεπόμενες περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου.
- το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4. (θ)
- το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3. (στ)
- τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης...[...].».

15. Επειδή, από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων 22.Α.4. (θ), 23.3 (ε) και 23.9 (β) της διακήρυξης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι απαλλάσσονται από την υποχρέωση να προσκομίσουν τα δικαιολογητικά απόδειξης της μη συνδρομής, στο πρόσωπο των στελεχών του πτυχίου τους, του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4 της Διακήρυξης, ήτοι της μη τέλεσης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, υπό την προϋπόθεση ότι προσκομίζουν στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης ενημερότητα πτυχίου σε ισχύ. Σε κάθε άλλη περίπτωση, οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να

προσκομίσουν ως αποδεικτικά μέσα τα πιστοποιητικά της προπαρατεθείσας διάταξης του άρθρου 23.3 της διακήρυξης.

16. Επειδή από την επισκόπηση των δικαιολογητικών κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας προκύπτει ότι η τελευταία προσκόμισε την με αριθ. .../.../... Βεβαίωση Μ.Ε.ΕΠ. με αριθμό Μητρώου ... και με ισχύ έως.../.../2022, από το περιεχόμενο της οποίας αποδεικνύεται ότι είναι εγγεγραμμένη στο μητρώο ΜΕΕΠ στην ...η τάξη για την κατηγορία έργων ... και στην ...η τάξη για την κατηγορία έργων Επίσης, στην εν λόγω Βεβαίωση αναγράφονται τα στελέχη της με πτυχίο ΜΕΚ. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την με αριθ. .../.../...-...-...Ενημερότητα Πτυχίου, η οποία έχει ισχύ από .../.../2022 έως .../.../2023, συνεπώς καταλαμβάνει τόσο το χρόνο υποβολής της προσφοράς (.../.../2022) όσο και το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (.../.../2022). Στην υποβληθείσα Ενημερότητα Πτυχίου βεβαιώνεται, μεταξύ άλλων, ότι *«β. προσκομίστηκαν τα απαραίτητα κατά τον νόμο αποδεικτικά καταλληλότητας από τα οποία προκύπτει ότι η επιχείρηση:....4. Δεν έχει πειθαρχικές ποινές σε βάρος της ή σε βάρος των στελεχών της για βαρύ επαγγελματικό παράπτωμα»*. Συνεπώς, με βάση το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 22.Α.4(θ) και 23.9β της διακήρυξης η παρεμβαίνουσα, υποβάλλοντας Ενημερότητα Πτυχίου σε ισχύ απαλλάχθηκε της υποχρέωσης προσκόμισης βεβαίωσης ΤΕΕ περί μη διάπραξης σοβαρού πειθαρχικού παραπτώματος για όλα τα μέλη με βεβαίωση ΜΕΚ που στελεχώνουν το Πτυχίο της (πρβλ. ad hoc ΕΑΔΗΣΥ 118/2022, 1011/2020, ΣτΕ ΕΑ 4901/2014). Γίνεται μνεία ότι σε κάθε περίπτωση με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα προσκόμισε - ως εκ περισσού- υπό σχετ. 3 τις οικείες βεβαιώσεις του ΤΕΕ, δμηνης ισχύος, των στελεχών του πτυχίου της, όπως αυτές είχαν προσκομιστεί για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου. Σύμφωνα με τις βεβαιώσεις αυτές, τα στελέχη του Πτυχίου της παρεμβαίνουσας δεν έχουν καταδικαστεί για αδίκημα, που αφορά στην επαγγελματική τους διαγωγή, ούτε έχουν καταδικαστεί για βαρύ επαγγελματικό παράπτωμα από το Πειθαρχικό Συμβούλιο των μελών του ΤΕΕ, ενώ επιπλέον προκύπτει ότι οι άνω βεβαιώσεις βρίσκονταν σε ισχύ και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ανεξαρτήτως δε της προσκόμισης των εν λόγω Βεβαιώσεων, εφόσον από την παρεμβαίνουσα υποβλήθηκε Ενημερότητα Πτυχίου εν ισχύ, σύμφωνα με την συνδυαστική

ερμηνεία των άρθρων 22.Α4 (θ) και 23.9 (β) η τελευταία δεν υπείχε υποχρέωση προσκόμισης των δικαιολογητικών του άρθρου 23.3 (ε) κατά ρητή πρόβλεψη της διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω, ο **πρώτος** λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

17. Επειδή, με τον **δεύτερο** λόγο η προσφεύγουσα προβάλλει ότι μη νομίμως και κατά παράβαση των άρθρων 22.Α.2, 23.3 περ. β2 και 23.2 της διακήρυξης έγιναν δεκτά ως πλήρη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας. Και τούτο, διότι αυτή δεν υπέβαλε ασφαλιστική ενημερότητα, που να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς της για το έργο «...», το οποίο δεν περιλαμβάνεται στην Ενημερότητα Πτυχίου που προσκόμισε.

18. Επειδή, από τη συνδυαστική ερμηνεία εφαρμογή των όρων 22.Α.2., 23.2., 23.3. περ. β' και 23.9. της Διακήρυξης προκύπτουν ισχύουν εν προκειμένω τα εξής: (α) Ο οικονομικός φορέας οφείλει να αποδείξει την πλήρωση στο πρόσωπό του, των προϋποθέσεων συμμετοχής και τη μη συνδρομή των προβλεπόμενων λόγων αποκλεισμού, σε τρία διακριτά, χρονικά σημεία, ήτοι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. (β) Ο οικονομικός φορέας πρέπει, μεταξύ άλλων, να αποδεικνύει ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερος για κάθε έργο που εκτελεί, κατά τα ανωτέρω τρία διακριτά χρονικά σημεία. Αυτό προκύπτει από τη σαφή διατύπωση του όρου 23.3. περ. β' της διακήρυξης, η οποία ρητά προβλέπει ότι, προς απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου Α.2. του άρθρου 22 της διακήρυξης, ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα για όλα τα έργα που εκτελεί, και δη, είτε μόνος του είτε σε κοινοπραξία. (γ) Ο οικονομικός φορέας απαλλάσσεται, κατά τον όρο 23.9. της Διακήρυξης, από την υποχρέωση υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας εφόσον 1) είναι εγγεγραμμένος στο Μ.Ε.ΕΠ. και 2) υποβάλλει Ενημερότητα Πτυχίου σε ισχύ. Η κατά τα ως άνω απαλλαγή από την υποχρέωση υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας αφορά ωστόσο στα έργα που αναφέρονται και μνημονεύονται στην Ενημερότητα Πτυχίου.

19. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης την με ημερομηνία .../.../2022 Υπεύθυνη Δήλωση, στην οποία ρητώς αναφέρει ότι, εκτός των έργων που

αναφέρονται στην Ενημερότητα Πτυχίου, έχει υπογράψει δύο νέες συμβάσεις, μεταξύ των οποίων και τη σύμβαση για το έργο «...». Περαιτέρω, στην υπ' αριθ. .../...-...-2022 Βεβαίωση Ανεκτέλεστου Υπολοίπου για το υπόψη έργο, που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα ως δικαιολογητικό για την τεκμηρίωση του ανεκτέλεστου υπολοίπου του έργου, αποδεικνύεται ότι η σύμβαση του αναφερόμενου έργου υπεγράφη στις .../.../2022 και έλαβε ΑΔΑΜ: Επομένως, δεν θα μπορούσε η παρεμβαίνουσα να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήτοι την .../.../2022 για το υπόψη έργο δεδομένης της σύναψης της σύμβασης στις .../.../2022. Ενόψει των ανωτέρω, ο οικείος ισχυρισμός της προσφεύγουσας που αφορά στην παράλειψη υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας για το υπόψη έργο, που να καλύπτει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος διότι το επίμαχο έργο, όπως βασίμως προβάλλει η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα, δεν είχε συναφθεί κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών (.../.../2022) και άρα ήταν αδύνατη η απογραφή έργου και η έκδοση ασφαλιστικής ενημερότητας. Τούτων δοθέντων, ο **δεύτερος** λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως αβάσιμος, κατ' αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

20. Επειδή, με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα επικαλούμενη το άρθρο 23.8 της διακήρυξης προβάλλει ότι μη νομίμως έγιναν δεκτά ως πλήρη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας και τούτο διότι δεν προσκόμισε, ως όφειλε, προς απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησής της τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι δεν υποβλήθηκε αναλυτικό πιστοποιητικό εκπροσώπησης από το οποίο να προκύπτουν τα πρόσωπα, που διοικούν και εκπροσωπούν την εταιρεία, ενώ το υποβληθέν πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης (αρ. πρωτ. ...) δεν αναφέρει τα ονόματα των εκπροσώπων της εταιρείας και τις αρμοδιότητές τους.

21. Επειδή στα κρίσιμα άρθρα της διακήρυξης, αναφορικά με το τιθέμενο εν προκειμένω ζήτημα, προβλέπονται τα ακόλουθα: «23.8 Σχετικά με τον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου: Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», με θέμα: “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου-Κατακύρωση”, 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. Ειδικότερα: 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». Περαιτέρω, στο άρθρο 23.9 (β) της διακήρυξης προβλέπεται ότι «.....(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: - τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης». Άρα, από το συνδυασμό των προπαρατεθέντων άρθρων 23.8 και 23.9(β) της διακήρυξης προκύπτει ότι η Ενημερότητα Πτυχίου εν ισχύ απαλλάσσει τον προσωρινό ανάδοχο από την υποβολή των αποδεικτικών εγγράφων νομιμοποίησης.

22. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα, η οποία υπέβαλε την με αριθμό συστήματος 262032 προσφορά στον διαγωνισμό υπογραφόμενη από την φερόμενη ως νόμιμο εκπρόσωπο αυτής κα... ..., προσκόμισε στο φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης την με αρ. πρωτ. .../.../.../...-...-...ενημερότητα πτυχίου (εν ισχύ), στην οποία μνημονεύεται, μεταξύ άλλων, η με αρ. πρωτ. .../...-...-...τελευταία Ανακοίνωση Γ.Ε.ΜΗ. (κωδικός αριθμός καταχώρησης .../...-...-...), καθώς και αναλυτικά τα άτομα που εκπροσωπούν την εταιρεία και οι ιδιότητές τους. Συγκεκριμένα αναφέρεται ότι την εταιρεία εκπροσωπούν και δεσμεύουν οι «1. ..., Πρόεδρος, 2., Αντιπρόεδρος, και 3. ..., Διευθύνων Σύμβουλος». Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης το

με αριθ./...-...-...Πιστοποιητικό Ισχύουσας Εκπροσώπησης, στο οποίο αναφέρεται ως τελευταία πράξη καταχώρησης η με αριθ. .../...-...-..., δηλαδή αυτή που μνημονεύεται και στην Ενημερότητα Πτυχίου στο Τμήμα αυτού με τίτλο «ΦΕΚ /Πρακτικό Γ.Σ. για εκλογή Δ.Σ.». Με τα δεδομένα, όμως, αυτά, η νόμιμη εκπροσώπηση της εταιρείας προέκυπτε, αντιθέτως προς τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα, από την ως άνω υποβληθείσα Ενημερότητα Πτυχίου της παρεμβαίνουσας, στην οποία, άλλωστε, μνημονεύονταν ρητώς τόσο η από2021 Ανακοίνωση ΓΕΜΗ για ανασυγκρότηση του Δ.Σ., όσο και τα έχοντα δικαίωμα δεσμεύσεως και εκπροσώπησης της εταιρείας πρόσωπα, μεταξύ των οποίων και η υπογράφουσα την προσφορά κα.... Συνεπώς, ουδόλως, εν προκειμένω, συνιστούσε πλημμέλεια των δικαιολογητικών κατακύρωσης η φερόμενη μη απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, απορριπτομένων των οικείων ισχυρισμών της προσφεύγουσας όπως διαλαμβάνονται στην προσφυγή και το υπόμνημά της. Άρα, ο **τρίτος** λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

23. Επειδή με τον **τέταρτο** λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επάγεται ότι μη νομίμως κρίθηκαν ως πλήρη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου και νυν παρεμβαίνουσας και τούτο διότι α) δεν υποβλήθηκε πίνακας όλων των υπό εκτέλεση έργων με αναφορά στο ανεκτέλεστο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν περιλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου, παρά μόνον υπεύθυνη δήλωση της παρεμβαίνουσας και βεβαιώσεις ανεκτελέστου ανά έργο και β) υφίσταται ασάφεια ως προς το ανεκτέλεστο υπόλοιπο για το έργο «...».

24. Επειδή στο άρθρο **23.5** της διακήρυξης προβλέπεται ότι «.....*Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: ...• με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύι, 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».

25. Επειδή για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου, υποβάλλονται, μεταξύ άλλων, ως δικαιολογητικά κατά το άρθρο 2 της Δ15/οικ/15658/16-09-2013 (ΦΕΚ 2300Β'/04-08-2005) ΥΑ περί ενημερότητας πτυχίου, τα ακόλουθα: «....8. Στοιχεία περί μη υπέρβασης του ανώτατου επιτρεπτού ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβιών, που εκτελεί εταιρεία αυτοτελώς ή ως μέλος κοινοπραξίας ή ως υπεργολάβος, ήτοι: [...] β) Πίνακα υπογεγραμμένο από το νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας, που αναφέρει τα εκτελούμενα έργα, με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, γ) Βεβαιώσεις των αρμοδίων φορέων εκτέλεσης για το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβιών που εκτελεί η εταιρεία (σύμφωνα με τους όρους του άρθρου 4 παρ. 1 της παρούσας)». Ενόψει των ανωτέρω συνάγεται ότι στην περίπτωση που η ενημερότητα πτυχίου δεν περιλαμβάνει όλα τα έργα που εκτελεί ο φορέας, επειδή, όπως εν προκειμένω, ανέλαβε την εκτέλεσή τους σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο από το χρόνο υποβολής της αίτησης προς έκδοση της Ενημερότητας Πτυχίου και την έκδοσή της, ο τελευταίος δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωσή του, να υποβάλλει υπεύθυνη δήλωση, αλλά και πίνακα με τα υπό εκτέλεση έργα, το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, που δεν περιλαμβάνονται σε αυτήν, ήτοι την Ενημερότητα Πτυχίου, ως ορίζεται στην υπόψη διακήρυξη.

26. Επειδή, από την εξέταση του φακέλου της υπόθεσης, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε, ως προελέχθη, την με αρ. πρωτ. .../.../.../-.../-... ενημερότητα πτυχίου (εν ισχύ), στην οποία μνημονεύονται τα έργα που ήταν σε εξέλιξη κατά το χρόνο έκδοσής της, καθώς και το συνολικό ανεκτέλεστο αυτών, ανερχόμενο σε 9.687.586,95 ευρώ. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την με ημερομηνία .../.../2022 Υπεύθυνη Δήλωση της νομίμου εκπροσώπου της, στην οποία δηλώνει επί λέξει ότι: «Η εταιρεία εκτός από τα έργα που αναγράφονται στην ενημερότητα πτυχίου έχει υπογράψει νέες συμβάσεις μετά την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου με Αρ. Πρωτ. .../.../...για τα παρακάτω έργα: 1) ... - ΦΑΣΗ Α' Ανεκτέλεστο: 522.891,75€ 2) ... Ανεκτέλεστο: 41096,77€ όπως αναφέρονται αναλυτικά και στον συνημμένο

πίνακα. Σύνολο Ανεκτέλεστου: $9.687.586,95 + 522.891,75 + 41.096,77 = 10.251.575,47\text{€}$. Το συνολικό ανεκτέλεστο της εταιρείας δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν.3669/2008 όπως ισχύει». Προσέτι, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε τις με αρ. πρωτ. .../.../.../-...-...και .../...-...-...Βεβαιώσεις ανεκτελέστου υπολοίπου της αρμόδιας Υπηρεσίας ...για το έργο «... - ΦΑΣΗ Α'», εκ των οποίων προκύπτει ότι το ανεκτέλεστο υπόλοιπο της εταιρείας για το επίμαχο έργο (το οποίο εκτελείται από την Κοινοπραξία «... ΑΕ – ...») ανέρχεται σε 522.891,75 ευρώ. Επιπλέον, υποβλήθηκε η με αρ. πρωτ. .../14.10.2022 Βεβαίωση ανεκτελέστου υπολοίπου του έργου «...» του Τμήματος Κατασκευής Έργων του Δήμου ..., εκ του περιεχόμενου της οποίας προκύπτει ως ανεκτέλεστο υπόλοιπο το ποσό των 39.136,65 ευρώ, ο δε αρχικός προϋπολογισμός του έργου ανέρχεται σε 40.119,03 ευρώ. Επομένως, από τα προσκομισθέντα έγγραφα και στοιχεία προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα δήλωσε σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 23.5 το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο, καθώς και το συνολικό ανεκτέλεστο για τα έργα, που είναι σε εξέλιξη και δεν περιλαμβάνονται στην Ενημερότητα Πτυχίου της, υποβάλλοντας Υπεύθυνη Δήλωση και Βεβαιώσεις των αρμόδιων υπηρεσιών ανά έργο. Η μη συνυποβολή του πίνακα, που μνημονεύεται στην Υπεύθυνη Δήλωση ως συνημμένο έγγραφο, δεν ασκεί νομική επιρροή ούτε δύναται να συναχθεί βασίμως ότι τούτο επιφέρει ελλιπή υποβολή στοιχείων εκ μέρους της προσφεύγουσας. Και αυτό διότι τα απαιτούμενα εκ του νόμου και της διακήρυξης στοιχεία, δηλαδή το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο για τα έργα, που δεν περιλαμβάνονται στην Ενημερότητα Πτυχίου, περιέχονται κατά τρόπο αναλυτικό στην υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση της παρεμβαίνουσας. Συνεπώς, η συνυποβολή πίνακα περί τούτων απλώς θα ισοδυναμούσε με επανάληψη ήδη δηλωθέντων στοιχείων και πληροφοριών και, άρα, θα επιβεβαίωνε απλώς ήδη δηλωθέντα στοιχεία. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί ασαφούς δήλωσης του ανεκτελέστου υπολοίπου για το έργο «...» προβάλλεται καταρχήν αλυσιτελώς, αλλά και αβασίμως. Τούτο διότι ο υπόψη ισχυρισμός, και αληθής υποτιθέμενος, ουδόλως συνεπάγεται την υπέρβαση του ορίου ανεκτελέστου, που προβλέπεται στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008,

ενόσω η παρεμβαίνουσα δήλωσε για το υπόψη έργο επιπλέον ποσό σε σχέση με αυτό που βεβαιώνει η αρμόδια Υπηρεσία στην υποβληθείσα Βεβαίωση. Προσέτι, όπως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, δεν υφίσταται ασάφεια και το ορθό ποσό ανεκτελέστου για το επίμαχο έργο είναι αυτό που δηλώνεται στην υποβληθείσα Βεβαίωση της αρμόδιας Υπηρεσίας (39.316,65 ευρώ), δεδομένου ότι στο ποσό του ανεκτελέστου δεν περιλαμβάνεται το ποσό της αναθέωρησης. Ενόψει των ανωτέρω, ο **τέταρτος** λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί κατ'αποδοχή των αιτιάσεων της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας.

27. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, η παρέμβαση να γίνει δεκτή και να καταπέσει το καταβληθέν από την προσφεύγουσα παράβολο κατ' άρθρο 363 παρ. 3 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου της προσφεύγουσας.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 30 Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ