

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 8 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 31.10.2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1531/01.11.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ...αρ. ..., όπως νομίμως εκπροσωπείται,

Κατά του ...(εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως νομίμως εκπροσωπείται και

Την από 09.11.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...» (εφεξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ. ... όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθμ. πρωτ. 239/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει σε αυτήν.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Αικατερίνη Ζερβού.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016

και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.005,64 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την με αριθμό .../2021 διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής (... ..), προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την εκτέλεση του έργου «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 201.129,03 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 15.06.2021 με Α.Δ.Α.Μ. ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Δήμος Μοσχάτου – Ταύρου ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, 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 νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 345 παρ. 1 και αρ. 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 31.10.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω

της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 21.10.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την αναθέτουσα αρχή αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, την 1^η.11.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 2161/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η παρεμβαίνουσα κατέθεσε στις 09.11.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ την με όμοια ημερομηνία Παρέμβασή της προς αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 10.11.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 14.11.2022 προς την ΕΑΔΗΣΥ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις με όμοια ημερομηνία απόψεις της, με τις οποίες αιτείται την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα κατέθεσε στις 21.11.2022 δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ το με όμοια ημ/νία Υπόμνημά της προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας, το οποίο η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 22.11.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες.

11. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής»*.

12. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στην τυχόν παράνομη συμμετοχή άλλων συμμετεχόντων στο διαγωνισμό, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

13. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της

αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

14. Επειδή, με τον πρώτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας και

συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως αυτή έγινε αποδεκτή στο μέτρο που δεν υποβλήθηκε φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, η οποία να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του ανωτέρω πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στο άρθρο 104 του Ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά την τροποποίησή του από το αρ. 44 του Ν. 4782/202, «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» ορίζεται 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.2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, μέχρι τη σύναψη της σύμβασης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά».

Περαιτέρω, στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4782/2022 σχετικά με το αρ. 44 αναφέρονται τα εξής: «Με το άρθρο 44 τροποποιείται το άρθρο 104 του ν. 4412/2016ως προς τις μεταβολές που επέρχονται στο πρόσωπο του προσφέροντος οικονομικού φορέα μετά την υποβολή της προσφοράς του και μέχρι την ανάθεση της σύμβασης. Ειδικότερα προβλέπεται, καταρχάς, ότι οι προϋποθέσεις και οι απαιτήσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, μόνο με την υποβολή του ΕΕΕΣ, ήτοι χωρίς να απαιτείται πλέον η υποβολή άλλων αποδεικτικών μέσων για το χρονικό εκείνο σημείο, ενώ, σε περίπτωση που ο υποψήφιος

ανάδοχος δηλώσει αμελλητί στην αναθέτουσα αρχή μεταγενέστερες μεταβολές στο πρόσωπό του, δεν καταπίπτει η εγγύηση συμμετοχής σε βάρος του. Με τις προτεινόμενες διατάξεις μειώνεται το διοικητικό βάρος για τους οικονομικούς φορείς κατά τη φάση υποβολής των προσφορών και αποφεύγεται η επιβολή κυρώσεων σε συνεπείς οικονομικούς φορείς που εγκαίρως ενημερώνουν την αναθέτουσα αρχή για μεταβολές που έχουν επέλθει στο πρόσωπό τους».

Στον όρο 2.2.3 «Λόγοι αποκλεισμού» της επίμαχης Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: (...) 2.2.3.2 α) όταν ο 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/και β) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης».

Το άρθρο 22.A «Λόγοι αποκλεισμού» της Διακήρυξης ορίζει 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: (...) 22. Α. 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».

Περαιτέρω το άρθρο 23.2. «Δικαιολογητικά (αποδεικτικά μέσα)» της διακήρυξης ορίζει 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». Το δε άρθρο 23.3 με τίτλο «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α» ορίζει ότι: «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: (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα), σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι: β1) πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, που εκδίδεται από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση¹⁴⁰ περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση

καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση θα υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της Α.Α.Δ.Ε., 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 ETAA -ΤΜΕΔΕ) (...).

Προς απόδειξη της πλήρωσης των ανωτέρω απαιτήσεων η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την 01.06.2022 ως δικαιολογητικό συμμετοχής το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «espd-response-v2-2pdf», το οποίο αποτελεί το ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή της στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία. Στο Μέρος III Β' αυτού και στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;», η ως άνω εταιρεία έδωσε **αρνητική** απάντηση. Εν συνεχεία, κατόπιν της ανάδειξής της ως προσωρινής αναδόχου και μετά από σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της, τα οποία υπέβαλε στις **28.09.2022** το υπ' αριθμ πρωτοκ. 75101979/11.9.2022 αποδεικτικό ενημερότητας της ΑΑΔΕ για χρέη προς το Δημόσιο (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «2.1.23.3.β1 ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ.pdf»), ισχύον μέχρι την 11.11.2022 και το με αριθμό πρωτ. 2645070/22.9.2020 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «2.2.23.3.β2 ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ.pdf»), ισχύον μέχρι την 21.03.2023.

15. Επειδή, με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως αυτή έγινε αποδεκτή στο μέτρο που

δεν υποβλήθηκαν ασφαλιστικές ενημερότητες σύμφωνα με τα οριζόμενα στον όρο 23.3 β2 περ. γ' της Διακήρυξης για τα φυσικά πρόσωπα που στελεχώνουν την εταιρεία, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. πρωτ. Δ24/14705/10.1.2019 βεβαίωση εγγραφής της στο ΜΕΕΠ, οι οποίες να καλύπτουν και το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της.

Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης–προκύπτει ότι εν προκειμένω υποβλήθηκε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης για το στέλεχος κ. Κωνσταντίνο Σαΐνη το υπ' αριθμ. πρωτ. 2663647/23.9.2022 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας του e-ΕΦΚΑ με χρόνο ισχύος από 23.9.2022 έως 22.3.2023, το υπ' αριθμ. 2000221/11.7.2022 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας του e-ΕΦΚΑ με χρόνο ισχύος από 11.7.2022 έως 10.1.2023 για την κ. ... και το υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 2650526/22.9.2022 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας του e-ΕΦΚΑ με χρόνο ισχύος από 22.9.2022 έως 21.3.2023 για την κ.

16. Επειδή, με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας και συγκεκριμένα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένως αυτή έγινε αποδεκτή στο μέτρο που δεν υποβλήθηκε ασφαλιστική ενημερότητα για τα εκτελούμενα από αυτήν έργα, η οποία να καλύπτει και το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς της. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του υπό κρίση λόγου προσφυγής, συναφώς προς τα ανωτέρω κριθέντα κατά την εξέταση του πρώτου λόγου προσφυγής, θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα εξής: Η παρεμβαίνουσα εταιρεία από τον Πίνακα των ανεκτέλεστων έργων που υπέβαλε (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «7.23.5 ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ.pdf»), δηλώνει 7 έργα, όπως αναλυτικά σε αυτή περιγράφονται, για τα οποία προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τα κάτωθι πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας, σύμφωνα με τον όρο 23.3 β2 περ. β' της Διακήρυξης: το

υπ' αριθμ. πρωτ. 1999683/11.7.2022 αποδεικτικό με χρόνο ισχύος από 11.7.2022 έως 0.1.2023, το υπ' αριθμ. πρωτ 1999547/11.7.2022 αποδεικτικό με χρόνο ισχύος από 11.7.2022 έως 10.1.2023, το υπ' αριθμ. Πρωτ. 1999451/11.7.2022 αποδεικτικό με χρόνο ισχύος από 11.7.2022 έως 10.1.2023, το υπ' αριθμ. πρωτ 1999310/11.7.2022 αποδεικτικό με χρόνο ισχύος από 11.7.2022 έως 10.1.2023, το υπ' αριθμ. πρωτ 1999378/11.7.2022 αποδεικτικό με χρόνο ισχύος από 11.7.2022 έως 10.1.2023, το υπ' αριθμ. πρωτ. 1999503/11.7.2022 αποδεικτικό με χρόνο ισχύος από 11.7.2022 έως 10.1.2023 και το υπ' αριθμ. πρωτ. 2033193/14.7.2022 αποδεικτικό με χρόνο ισχύος από 14.7.2022 έως 13.1.2023 (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «2.3.23.3.β2 ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΕΡΓΩΝ.pdf»).

17. Επειδή, επί των τριών ανωτέρω λόγων προσφυγής κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Κλιμάκιο η δήλωση στο ΕΕΕΣ δεν αποτελεί οριστική απόδειξη συνδρομής των προϋποθέσεων συμμετοχής κατά το χρόνο συμμετοχής για τον οικονομικό φορέα, η υποχρέωση του οποίου να αποδείξει ότι πληροί τις προϋποθέσεις αυτές, και κατά τον χρόνο συμμετοχής, με τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, παραμένει ακέραια και απλώς μετατίθεται σε επόμενο στάδιο το χρονικό σημείο προσκόμισης αποδεικτικών μέσων αναγόμενων και στον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Δηλαδή, ο προσωρινός ανάδοχος πρέπει να προσκομίζει αποδεικτικά μέσα, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι τόσο κατά το χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά το χρονικό σημείο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής (ΣΤΕ 1939/2022, σκ. 20).

Αν και κατά τη γνώμη της εισηγήτριας από τα ανωτέρω δεδομένα προκύπτει ότι το σύνολο των ανωτέρω εγγράφων (φορολογικής ενημερότητας και ασφαλιστικών ενημεροτήτων) έχει ημερομηνία έκδοσης σε διάστημα 3 μηνών πριν την υποβολή τους και επομένως δεν αμφισβητείται η προσήκουσα υποβολή τους, σε ότι αφορά το χρόνο ισχύος αυτών, δεδομένου ότι σύμφωνα με το αρ. 104 Ν. 4412/2016, όπως ισχύει, η παρεμβαίνουσα δεν είχε την υποχρέωση να προσκομίσει αυτά με ημερομηνία έκδοσης καλύπτουσα και

τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, έχοντας προαποδείξει την μη συνδρομή των επίμαχων λόγων αποκλεισμού κατά το χρόνο αυτό δια της υποβολής του ΕΕΕΣ, βάσει και των διαλαμβανομένων στην αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2022 σχετικά με το αρ. 44 αυτού, το οποίο τροποποίησε το αρ. 104 του Ν. 4412/2016.

Κατόπιν των ανωτέρω, κατά τη γνώμη που επικράτησε στο Κλιμάκιο, οι ανωτέρω τρεις λόγοι προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι, καθώς εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα εταιρεία δεν απέδειξε τη μη συνδρομή των οικείων λόγων αποκλεισμού περί της μη αθέτησης των φορολογικών και ασφαλιστικών της υποχρεώσεων δια της αρνητικής απάντησης στο ΕΕΕΣ, που κατέθεσε με την προσφορά της, δεδομένου ότι τα σχετικά αποδεικτικά που προσκόμισε δεν καλύπτουν και το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Πλην όμως θα πρέπει επίσης να γίνει δεκτό ότι οι κατά τα ως άνω διαπιστωθείσες πλημμέλειες δεν θα μπορούσαν να οδηγήσουν στην απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, χωρίς την προηγούμενη κλήση της σύμφωνα με το αρ. 103 του Ν. 4412/2016 για τη συμπλήρωση των σχετικών δικαιολογητικών.

18. Επειδή, με το δεύτερο σκέλος του τρίτου λόγου προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ισχυριζόμενη ότι η τελευταία παρέλειψε να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα για έργα που εκτελεί και δεν ανέφερε στον πίνακα ανεκτέλεστου υπόλοιπου που υπέβαλε. Συναφώς, με τον τέταρτο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας είναι πλημμελής, στο μέτρο που παρέλειψε να περιλάβει στον Πίνακα ανεκτέλεστου υπολοίπου και τη σχετική υπεύθυνη δήλωση εκτελούμενα κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της έργα. Περαιτέρω, με τον πέμπτο λόγο προσφυγής προβάλλει έτερη συναφή πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, στο μέτρο που προέβη στην υποβολή ψευδούς και ανακριβούς δήλωσης κατά την έννοια του όρου 22

Α.4. περ. ζ' της Διακήρυξης εξ αιτίας της ανωτέρω παράλειψης.

Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται και αποδεικνύει με προσκομιζόμενα εκ μέρους της σχετικά έγγραφα ότι η παρεμβαίνουσα κατά το χρόνο -τουλάχιστον- υποβολής της προσφοράς της (η οποία έλαβε χώρα την 01.06.2022) δυνάμει της υπ' αριθμ. πρωτ. 12990/13.4.2021 εργολαβικής σύμβασης εκτελούσε το έργο *«Αποκατάσταση των φθαρμένων όψεων του κτιρίου και του συστήματος αντικεραυνικής προστασίας στο 1^ο ΕΠΑΛ Δήμου Αχαρνών»* με αρχικό προβλεπόμενο χρόνο περαίωσης εννέα (9) μήνες από την υπογραφή της σύμβασης, ήτοι έως 13.1.2022, ο οποίος παρατάθηκε με την υπ' αριθμ. 304/7.6.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αχαρνών έως τις 13.9.2022, καθώς και το έργο *«Εργασίες προσαρμογής στον 1ο βρεφονηπιακό σταθμό Χολαργού στην οδό 17ης Νοέμβρη 121, στον 2ο βρεφονηπιακό σταθμό Χολαργού στην οδό Φανερωμένης 29, στον 3ο παιδικό σταθμό Χολαργού στην οδό Φανερωμένης 29, στον 1ο βρεφονηπιακό σταθμό Παπάγου στην οδό Βερσή και Αλευρά Παπάγου, στον 2ο παιδικό σταθμό Παπάγου στην οδό Αναστάσεως 76, στις προδιαγραφές του νέου θεσμικού πλαισίου αδειοδότησης σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ.99/2017»* δυνάμει της υπ' αριθμ. 4871/27.12.2019 σύμβασης, του οποίου ο χρόνος εκτέλεσης παρατάθηκε έως τις 18.6.2022 με την υπ' αριθμ. 558/18.2.2022 απόφαση του οικείου φορέα. Πλην όμως παρέλειψε να περιλάβει τα έργα αυτά στον Πίνακα Ανεκτέλεστου υπολοίπου, που κατέθεσε, καθώς και στη σχετική Υπεύθυνη Δήλωση περί ανεκτέλεστου υπόλοιπου, καθώς επίσης παρέλειψε να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα για τα έργα αυτά, γεγονός που κατά τα προβαλλόμενα καθιστά την προσφορά της πλημμελή και απορριπτέα. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εξέταση του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί των υπό κρίση λόγων προσφυγής, θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα:

Στον όρο 22.Γ. της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Ειδικά οι εργοληπτικές*

επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει».

Σύμφωνα επίσης με τον όρο 23.5 της επίμαχης Διακήρυξης «Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ» ορίζονται τα εξής: «Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενης, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου, ή με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις».

Περαιτέρω, το αρ. 20 του Ν. 3669/2008 «Προαπαιτούμενα συμμετοχής σε διαγωνισμό» ορίζει ότι : 1. Τα προαπαιτούμενα συμμετοχής σε ένα διαγωνισμό είναι τα προβλεπόμενα στα πρότυπα τεύχη διακηρύξεων δημοσίων έργων τα οποία εγκρίθηκαν με την υπ. αριθμ. Δ17α/02/115/Φ.Ν 443/3.8.2007 (ΦΕΚ1586 Β') απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων, κατ' εφαρμογή της εξουσιοδοτικής διάταξης της παραγράφου 2 του άρθρου 15 του παρόντος. 2. Για τη συμμετοχή εργοληπτικής επιχείρησης οποιασδήποτε τάξης του Μ.Ε.ΕΠ. σε δημοπρασία δημοσίου έργου, το οποίο δεν εμπίπτει στο Πεδίο εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου, απαιτείται η προσκόμιση αποκλειστικά και μόνο του πρωτοτύπου της

βεβαίωσης εγγραφής της στο Μ.Ε.ΕΠ.. 3. Κατά την κατάθεση της προσφοράς κάθε προσφέρουσα εργοληπτική επιχείρηση υποχρεούται να υποβάλει βεβαιώσεις των υπηρεσιών για την εξόφληση των ασφαλιστικών εισφορών και τη φορολογική ενημερότητα για τα δημόσια έργα που εκτελεί μόνη της ή σε κοινοπραξία. 4. Κάθε εργοληπτική επιχείρηση Μ.Ε.ΕΠ. προκειμένου να αναλάβει την εκτέλεση μέρους ή του συνόλου δημοσίου έργου, ως ανάδοχος ή ως μέλος αναδόχου κοινοπραξίας ή ως μέλος κατασκευαστικής κοινοπραξίας ή ως αναγνωρισμένος υπεργολάβος, σύμφωνα με το άρθρο 68 του παρόντος, πρέπει να μην έχει μέσα σε ολόκληρη τη χώρα, **πριν από τη συμμετοχή της σε διαγωνισμό**, ανεκτέλεστο μέρος εργολαβιών δημοσίων έργων του δημόσιου τομέα, ανώτερο από τα πιο κάτω όρια (...).»

Επίσης, το αρ. 23.1 της Διακήρυξης «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» ορίζει ότι «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. (...) Ο οικονομικός φορέας φέρει την υποχρέωση, να δηλώσει, μέσω του ΕΕΕΣ, με ακρίβεια στην αναθέτουσα αρχή, ως έχουσα την αποκλειστική αρμοδιότητα ελέγχου για την τυχόν συνδρομή λόγων αποκλεισμού¹³³, την κατάστασή του σε σχέση με τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και στο άρθρο 22.Α της παρούσας και ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς

αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. (...) Τέλος, επισημαίνεται ότι οι προσφέροντες δηλώνουν το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων στο Μέρος IV του ΕΕΕΣ, Ενότητα Β («Οικονομική και Χρηματοοικονομική Επάρκεια»), στο πεδίο «Λοιπές οικονομικές ή χρηματοοικονομικές απαιτήσεις».

Τέλος, στον όρο 22.Α.4. της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφορών σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, καθώς και του άρθρου 23 της παρούσας».

Στην προκειμένη περίπτωση η παρεμβαίνουσα εταιρεία κατέθεσε κατά την υποβολή της προσφοράς της το ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «espd-response-v2-2 ΠΑΝΤΕΧΝΟΣ ΑΤΕ.pdf», στο οποίο ωστόσο δεν προβαίνει σε καμία δήλωση σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων που έχει αναλάβει.

Εν συνεχεία, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης η παρεμβαίνουσα κατέθεσε σύμφωνα με τον όρο 23.5 της Διακήρυξης Υπεύθυνη Δήλωση (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «7.23.5 ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ.pdf») στην οποία δηλώνει ότι «Το Ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργολαβικών συμβάσεων της εταιρείας δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ.4 του ν.3669/2008» καθώς και το ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «7.23.5 ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟΥ.pdf», στο οποίο δηλώνει τα εξής υπό εκτέλεση έργα:

α/α	Τίτλος έργου	Διευθύνουσα Υπηρεσία	Ποσό Ανεκτέλεστου
1	...	...	242.839,29 €
2	...	...	63.429,87 €
3	...	...	228.080,73 €
4	...	...	139.383,59 €
5	...	...	48.679,25 €
6	ΥΠΟΕΡΓΟ: «...»	...	222.790,45 €
7	ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΠΕΚΤΑΣΗ ...	...	65.291,58 €
ΣΥΝΟΛΙΚΟ ΑΝΕΚΤΕΛΕΣΤΟ :			1.010.494,76 €

Επιπλέον, όπως αποδεικνύεται από τα προσκομισθέντα έγγραφα η παρεμβαίνουσα εταιρεία κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, κατ' ελάχιστον, εκτελούσε και τα έργα : 1.«...» με αρχικό προβλεπόμενο χρόνο περαίωσης εννέα (9) μήνες από την υπογραφή της σύμβασης, ήτοι έως 13.1.2022, ο οποίος παρατάθηκε με την υπ' αριθμ. 304/7.6.2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... έως τις 13.9.2022 και 2. «Εργασίες προσαρμογής στον ..., ..., στον ..., στον ..., στον ..., στις προδιαγραφές του νέου θεσμικού πλαισίου αδειοδότησης σύμφωνα με τις διατάξεις του Π.Δ.99/2017», του οποίου ο χρόνος εκτέλεσης παρατάθηκε έως τις 18.6.2022 με την υπ' αριθμ. 558/18.2.2022 απόφαση του οικείου φορέα.

Περαιτέρω, κατά τα ρητώς οριζόμενα στο αρ. 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008 η προϋπόθεση κατά την οποία οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που διεκδικούν την

ανάληψη δημοσίου έργου δεν θα πρέπει να έχουν ανεκτέλεστο υπόλοιπο δημοσίων έργων ανώτερο από το οριζόμενο στο ίδιο άρθρο όριο, θα πρέπει να πληρούνται ήδη κατά το χρόνο **πριν** τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό. Συνεπώς, η υποχρέωση περίληψης του ανεκτέλεστου υπολοίπου καταλαμβάνει και τις συμβάσεις που εκτελούνται κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της διαγωνιζόμενης εταιρείας και όχι μόνο τις συμβάσεις που εκτελούνται κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. και ΑΕΠΠ 400/2021).

Επομένως, κατόπιν όλων των ανωτέρω η προσφορά της παρεμβαίνουσας παρίσταται πλημμελής, πρωτίστως στο μέτρο που δεν έχει περιλάβει καμία απολύτως δήλωση στο ΕΕΕΣ της σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εν εξελίξει έργων, που είχε αναλάβει κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της κατά παράβαση των οριζομένων στο αρ. 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008 και 23.1 της Διακήρυξης, παραλείποντας κατά τούτο πλήρως το στάδιο της προαπόδειξης ως προς τη συγκεκριμένη απαίτηση. Δευτερευόντως, ορθώς η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας κατά το ότι δεν έχει αναφέρει στο σχετικό Πίνακα Ανεκτέλεστου Υπόλοιπου, που κατέθεσε, καθώς και στην υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση περί του ανεκτέλεστου υπολοίπου τα ως άνω έργα, τα οποία εκτελούσε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της και ότι δεν κατέθεσε αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας για τα έργα αυτά, καθώς είχε την υποχρέωση προς τούτο, εφόσον κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα η προϋπόθεση της μη υπέρβασης του ορίου του ανεκτέλεστου υπολοίπου ελέγχεται και πρέπει να πληρούνται κατά το χρόνο προ της υποβολής της προσφοράς του συμμετέχοντος. Επομένως, πέραν της προαπόδειξης με το ΕΕΕΣ, η οποία στην υπό κρίση περίπτωση πάντως δεν έλαβε χώρα, τα υποβαλλόμενα απαιτούμενα αποδεικτικά έγγραφα σχετικά με το ανεκτέλεστο υπόλοιπο κατά το στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης θα πρέπει να ανάγονται στο χρόνο της υποβολής της προσφοράς, κατά τα ρητώς οριζόμενα στο αρ. 20 παρ. 4 του Ν. 3669/2008, και επομένως να

περιλαμβάνουν και έργα που τυχόν ήταν υπό εκτέλεση κατά το χρονικό σημείο της υποβολής της προσφοράς και έχουν τυχόν στο μεταξύ ολοκληρωθεί.

Συνεπώς, κατ' αποδοχή των υπό κρίση ισχυρισμών, η προσφορά της παρεμβαίνουσας παρίσταται πλημμελής, πρώτον γιατί παρέλειψε την απαιτούμενη δήλωση στο ΕΕΕΣ περί του ανεκτέλεστου υπολοίπου κατά παράβαση ρητού όρου 23.1 της Διακήρυξης και δεύτερον γιατί κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης απέκρυψε πληροφορίες, τις οποίες εάν γνώριζε η αναθέτουσα αρχή θα είχε τη δυνατότητα να ελέγξει με ακρίβεια την υπέρβαση ή μη του ανώτατου επιτρεπτού ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων κατά τα ρητώς απαιτούμενα στη Διακήρυξη. Θα πρέπει τέλος να γίνει δεκτό ότι στο παρόν στάδιο του διαγωνισμού δεν χωρεί κλήση της παρεμβαίνουσας σε συμπλήρωση της προσφοράς της κατά το αρ. 103 παρ. 2 Ν. 4412/2016, καθώς και στη δυνητική περίπτωση, κατά την οποία τα ήδη υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης συμπληρώνονταν με τη συμπερίληψη των μη υποβληθείσων συμβάσεων και των σχετικών αποδεικτικών ασφαλιστικής ενημερότητας, τα αποδεικτικά έγγραφα θα βρίσκονταν σε ασυμφωνία με τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας, τα οποία δεν δύναται να συμπληρωθούν στον παρόντα χρόνο, αφενός λόγω του διακριτού των δύο σταδίων του εν λόγω διαγωνισμού και αφετέρου γιατί τυχόν συμπλήρωση των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ κατά τα ως άνω θα ισοδυναμούσε με τροποποίηση της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου (βλ. και ΣΤΕ 725/2022).

Τέλος, η εξέταση του ισχυρισμού περί αυτοτελούς λόγου απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας λόγω ψευδούς και ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ, παρέλκει, καθώς εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα δεν έχει προβεί σε καμία απολύτως δήλωση στο ΕΕΕΣ της περί του ανεκτέλεστου υπολοίπου, επομένως δεν καταλείπεται πεδίο κρίσεως ως προς την αλήθεια ή την ακρίβειά της.

19. Επειδή, μετά ταύτα, η προσφορά της παρεμβαίνουσας, τυγχάνει απορριπτέα, ενώ παρέλκει η εξέταση των υπολοίπων λόγων της προσφεύγουσας κατά της αποδοχής της προσφοράς της υπόψη εταιρείας, δοθέντος ότι οι ως άνω διαπιστωθείσες πλημμέλειες, παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτής (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη.
3. Απορρίπτει την Παρέμβαση.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 28 Δεκεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ

