

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 8^η Μαΐου 2018 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αφοκάρδου-Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Ζαράρη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 30.03.2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/297/30.3.2018 της προσφεύγουσας ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην Αθήνα, οδός, αρ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ Α.Ε.» και τον διακριτικό τίτλο ΔΕΔΔΗΕ (Δ/ση Περιφέρειας Κεντρικής Ελλάδας), νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η αιτούσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθ.02372/20-03-2018 απόφαση της Δ/σης Περιφέρειας Κεντρικής Ελλάδας και εν τοις πράγμασι και κάθε προγενέστερη αυτής πράξη και να γίνει τυπικά δεκτή η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 e-παραβόλο, ύψους 747,60 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 199342888958 0529 0053, αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής στην Τράπεζα Πειραιώς της 29/3/2018, εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών του e- παραβόλου με αναφορά περί αυτόματης δέσμευσής του). Επισημαίνεται

Αριθμός απόφασης: 423/2018

ότι ο προϋπολογισμός του τμήματος της διακήρυξης για το οποίο υποβάλλει προσφορά η προσφεύγουσα ανέρχεται στο ποσό των 149.520,00 ευρώ.

2. Επειδή με την υπ' αριθ. ΔΚΠΕ/9/2017 Διακήρυξη η ΔΕΔΔΗΕ προκήρυξε ανοικτό δημόσιο διαγωνισμό, διενεργούμενο εκτός ΕΣΗΔΗΣ, για τη «ΛΗΨΗ ΕΝΔΕΙΞΕΩΝ ΜΕΤΡΗΤΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΜΗΝΙΑΙΑΣ & ΤΕΤΡΑΜΗΝΙΑΙΑΣ ΚΑΤΑΜΕΤΡΗΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗΣ ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΣ ΚΕΝΤΡΙΚΗΣ ΕΛΛΑΔΑΣ (ΔΠΚΕ)» με συνολικό προϋπολογισμό 401.317 ευρώ πλέον ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, όπως προκύπτει από το μεγαλύτερο προσφερόμενο ενιαίο ποσοστό έκπτωσης, σε ακέραιες μονάδες, επί των τιμών του Τιμολογίου του ΔΕΔΔΗΕ. Με το, δε, συμπλήρωμα 1 της διακήρυξης, παρατάθηκε η ημερομηνία υποβολής και αποσφράγισης προσφορών και τροποποιήθηκαν συγκεκριμένοι όροι αυτής.

3. Επειδή η ως άνω διακήρυξη αυτής, αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 6/11/2017 (ΑΔΑΜ 17PROC002198781).

4. Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν 5 οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα με τον με αριθμό πρωτ. 10624/08-12-2017 φάκελο της προσφοράς της. Σε συνέχεια ελέγχου των προσφορών των συμμετεχόντων, με το υπ' αριθ. πρωτ. 00880/02-02-2018 έγγραφο της Δ/σης Περιφέρειας Κεντρικής Ελλάδας, ζητήθηκε από την προσφεύγουσα η παροχή διευκρινίσεων εντός προθεσμίας επτά (7) ημερών από την λήψη του εν λόγω εγγράφου, το οποίο παρελήφθη την 14/02/2018, από την ίδια τη διαχειρίστρια. Η, δε, προσφεύγουσα ανταποκρίθηκε αποστέλλοντας την από 20-02-2018 διευκρινιστική επιστολή της.

5. Επειδή το υπ' αριθ. πρωτ. 00880 / 02-02-2018 έγγραφο της Δ/σης Περιφέρειας Κεντρικής Ελλάδας ανέφερε αυτολεξεί τα κάτωθι :

«Σύμφωνα με τα άρθρο 7 παρ. 2.7. της Διακήρυξης ΔΠΚΕ/9/2017 οφείλατε να προσκομίσετε ασφαλιστική ενημερότητα για τη διαχειρίστρια της εταιρείας σας κ., από το φορέα που είναι ασφαλισμένη.

Με την προσκομισθείσα με αρ. πρωτ. 2088/30-11-2017 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας από τον ΕΦΚΑ, ο συγκεκριμένος ασφαλιστικός φορέας βεβαιώνει ότι η κ. δεν οφείλει ως εργοδότης ληξιπρόθεσμες

Αριθμός απόφασης: 423/2018

ασφαλιστικές εισφορές για το προσωπικό της. Επιπλέον, αναφέρεται ότι «Η βεβαίωση αυτή χορηγείται σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα – **εργοδότες**....».

Κατόπιν των ανωτέρω, παρακαλούμε για τις διευκρινίσεις σας εντός προθεσμίας επτά (7) ημερών από λήξεως της παρούσης».

6. Επειδή στην από 20-2-2018 απάντησή της η προσφεύγουσα ανέφερε αυτολεξεί τα εξής : «Σύμφωνα με το άρθρο 7 παράγραφος 2.7. της Διακήρυξης ΔΠΚΕ/9/2017 οφείλαμε να προσκομίσουμε Πιστοποιητικά Φορολογικής και Ασφαλιστικής Ενημερότητας, κατά την ισχύουσα Νομοθεσία, από το οποίο θα πρόκυπτε ότι οι Προσφέροντες είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους για την καταβολή φόρων, καθώς και ως προς τις υποχρεώσεις τους για την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης έναντι όλων των Οργανισμών Κοινωνικής Ασφάλισης προς τους οποίους έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων, κατά την ημερομηνία λήξης υποβολής των Προσφορών.

Όσον αφορά το Πιστοποιητικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας, προσκομίστηκε Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας με αριθμό πρωτ.: 545612/29-11-2017 της Εταιρείας «.....» η οποία συμμετείχε στην ως άνω διακήρυξη «Ο ΠΡΟΣΦΕΡΩΝ», η βεβαίωση αυτή χορηγείται σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα – εργοδότες.

Επιπλέον προσκομίστηκε Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας, από τον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης «ΕΦΚΑ» για συμμετοχή σε δημοπρασίες, με αριθμό πρωτ.: 2088/30-11- 2017 για την Διαχειρίστρια της «.....», κ., βάση της οποίας αποδεικνύεται ότι η εν λόγω ασφαλισμένη με Α.Φ.Μ. :και Α.Μ.Ε./Α.Μ.Α.:....., δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές οφειλές, η άνω Ασφαλιστική Ενημερότητα εκδόθηκε «για συμμετοχή σε δημοπρασίες» και έχει διάρκεια έως 29-5-2018.

Η βεβαίωση αυτή χορηγείται σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα-εργοδότες, αποτελεί τυποποιημένο έγγραφο του Ταμείου, όπως ισχύει για κάθε βεβαίωση που εκδίδεται από τον «ΕΦΚΑ» και χρησιμοποιείται τόσο για τα φυσικά πρόσωπα, όσο και τους διαχειριστές/εργοδότες.

Η κ., όπως και κάθε ασφαλισμένος στον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης «ΕΦΚΑ», **διαθέτει ένα και μοναδικό αριθμό Α.Μ.Ε./Α.Μ.Α. και ένα Α.Φ.Μ.**, επομένως και η Ασφαλιστική Ενημερότητα

Αριθμός απόφασης: 423/2018

που εκδίδετε από το Ταμείο, αφορά κάθε ενδιαφερόμενο ασφαλισμένο, εν προκειμένω, βεβαιώνει ότι η κ.δεν οφείλει ως εργοδότη (διαχειρίστρια) ληξιπρόθεσμες οφειλές, σε διαφορετική περίπτωση και αν όφειλε είτε ως φυσικό, είτε ως νομικό πρόσωπο, δεν υπήρχε περίπτωση να εκδοθεί ασφαλιστική ενημερότητα υπέρ αυτής».

7. Επειδή, εν συνεχεία, στις 21-03-2018 κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα το υπ' αριθ. 02372/20-03-2018 έγγραφο της Δ/σης Περιφέρειας Κεντρικής Ελλάδας βάσει του οποίου απορρίφθηκε η προσφορά της, επειδή δεν προσκόμισε ασφαλιστική ενημερότητα για την διαχειρίστριά της από τον ΕΦΚΑ ΟΑΕΕ, ούτε με τις δοθείσες από 20/2/2018 διευκρινίσεις. Ειδικότερα, το εν λόγω έγγραφο ανέφερε αυτολεξεί τα εξής : «Σας κάνουμε γνωστό ότι, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των φακέλων Α και Β της Προσφοράς σας από την αρμοδίως ορισθείσα Επιτροπή, η προσφορά σας κρίθηκε ως τυπικά μη αποδεκτή καθόσον δεν είναι σύμφωνη με την παρ. 4 του άρ. 6, σε συνδυασμό με την παρ. 2.7 του άρ. 7 των Όρων του Διαγωνισμού, δοθέντος ότι αυτή δεν περιείχε στον Φάκελο Α, όπως ήταν απαραίτητο, το οριζόμενο από τη διακήρυξη πιστοποιητικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας, κατά την ισχύουσα Νομοθεσία, της, διαχειρίστριας της εταιρείας σας. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη διακήρυξη, οι συμμετέχοντες όφειλαν να προσκομίσουν μεταξύ άλλων «Πιστοποιητικά Φορολογικής και Ασφαλιστικής Ενημερότητας, κατά την ισχύουσα Νομοθεσία, από τα οποία θα προκύπτει ότι οι Προσφέροντες είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους για καταβολή φόρων, καθώς και ως προς τις υποχρεώσεις τους για καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης έναντι όλων των Οργανισμών Κοινωνικής Ασφάλισης, προς τους οποίους έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων, κατά την ημερομηνία λήξης υποβολής των Προσφορών. Αν ο Οικονομικός Φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, το Πιστοποιητικό πρέπει να καλύπτει τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.

Η παραπάνω διάταξη δεν αφήνει καμία αμφιβολία, ότι από τα πιστοποιητικά που εκδίδονται αρμοδίως, πρέπει να προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης. Δεν κάνει διάκριση μεταξύ εργοδοτών και εργαζομένων, ούτε περιορίζεται μόνο στο πιστοποιητικό του ΕΦΚΑ-ΙΚΑ.

Αριθμός απόφασης: 423/2018

Επομένως, η ασφαλιστική ενημερότητα, αναφέρεται, κατά την σαφή έννοια των όρων του διαγωνισμού επί πάσης ανεξαιρέτως ασφαλιστικής υποχρεώσεως προς τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης, είτε εργατικής είτε εργοδοτικής.

Επειδή, η εταιρεία σας, η οποία είναι Ι.Κ.Ε., με διαχειρίστρια την κ. προσκόμισε: α) Ασφαλιστική Ενημερότητα για την εταιρεία από τον ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ- ΕΤΑΜ) για μη οφειλές της εταιρείας για το προσωπικό της, και β) ασφαλιστική ενημερότητα, στο όνομα της διαχειρίστριας (.....), από τον ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ- ΕΤΑΜ) για μη οφειλές για το προσωπικό της ως εργοδότης.

Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 116, παρ. 9 του ν. 4072/2012, καθώς επίσης και την εγκύκλιο 44 του ΟΑΕΕ (βλ. σελ.3-4), οι διαχειριστές των Ι.Κ.Ε. ασφαλίζονται υποχρεωτικά στον ΟΑΕΕ.

Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 310 του ν. 4412/2016 ζητήθηκαν διευκρινίσεις από την εταιρεία σας με το με αριθμ. πρωτ. 00880/02.02.2018 έγγραφο της ΔΕΔΔΗΕ, τις οποίες οφείλατε να υποβάλετε εντός προθεσμίας επτά (7) ημερών.

Επειδή, ούτε με τις διευκρινίσεις σας προσκομίσατε ασφαλιστική ενημερότητα για τη διαχειρίστρια της εταιρείας σας, από τον ΕΦΚΑ ΟΑΕΕ, ως οφείλατε, αντιθέτως ισχυριστήκατε ότι η βεβαίωση που είχατε καταθέσει αρχικά, χορηγείται σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα - εργοδότες, ότι αποτελεί τυποποιημένο έγγραφο του Ταμείου και ότι χρησιμοποιείται τόσο για τα φυσικά πρόσωπα, όσο και για τους διαχειριστές/εργοδότες.

Για τους παραπάνω λόγους, σας ενημερώνουμε ότι η προσφορά σας απορρίπτεται και έχετε δικαίωμα να προσφύγετε ενώπιον της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τη διαδικασία που περιγράφεται στο Άρθρο 11 της Διακήρυξης.

Εφόσον παρέλθει άπρακτη η παραπάνω προθεσμία θα σας επιστραφεί ο Φάκελος Π σφραγισμένος, καθώς και η εγγυητική επιστολή συμμετοχής».

8. Επειδή, η ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΔΙΑΝΟΜΗΣ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ Α.Ε. (ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ)» που συστάθηκε με τις διατάξεις του Ν.4001/2011 (βλ. άρθρο 123 επόμ.) συνιστά θυγατρική εταιρεία της ΔΕΗ ΑΕ της οποίας το μετοχικό κεφάλαιο ανήκει κατά πλειοψηφία στο Ελληνικό Δημόσιο και έχει ως κύριο σκοπό της την διαχείριση δικτύου διανομής ηλεκτρικής ενέργειας και την

Αριθμός απόφασης: 423/2018

διάθεσή της. Επομένως, σύμφωνα με τον συνδυασμό των άρθρων 223-224 και 229 του Ν.4412/2016 συνιστά αναθέτοντα φορέα και οι συμβάσεις του διέπονται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν.4412/2016.

9. Επειδή σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 7 του άρθρου 222 του Ν.4412/2016, ορίζεται ότι οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 του εν λόγω νόμου, δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005 (Α΄ 314), που δραστηριοποιούνται στον τομέα της ενέργειας, σύμφωνα με τα άρθρα 228, 229 και 234, όπως εν προκειμένω. Συνακόλουθα, στον υπόψη διαγωνισμό, δεν εφαρμόζονται ούτε οι διατάξεις του άρθρου 100, το οποίο ρητώς περιλαμβάνεται στις μη εφαρμοζόμενες διατάξεις του άρθρου 315 «*Ειδικοί κανόνες διεξαγωγής διαδικασίας*» του ν. 4412/2016, στο οποίο ορίζεται ότι «*Η διεξαγωγή της διαδικασίας σύναψης σύμβασης (διαδικασία υποβολής, αποσφράγισης, αξιολόγησης προσφορών και αιτήσεων συμμετοχής, επιλογής συμμετεχόντων, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμβασης, καθορισμού προθεσμιών ολοκλήρωσης του συνόλου ή των επιμέρους διαδικασιών) πραγματοποιείται κατά τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 92 έως 100, 103 και 104, αναλόγως εφαρμοζόμενα*» και ομοίως μη εξαιρουμένης της παρ. 4 του άρθρου 100 όπου ορίζεται ότι «*4. Τα αποτελέσματα των ανωτέρω σταδίων επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες...*». Κατά τα λοιπά, στον υπό κρίση διαγωνισμό εφαρμοστέες είναι οι λοιπές διατάξεις του Βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 (άρθρα 222 έως 338) και η διακήρυξη του διαγωνισμού.

10. Επειδή εν προκειμένω, στο άρθρο 8 με τίτλο «Παραλαβή και αποσφράγιση προσφορών» προβλέπει τα εξής «.....4. *Μετά την καταγραφή όλων των στοιχείων του ΦΑΚΕΛΟΥ Α ΚΑΙ ΤΟΥ ΦΑΚΕΛΟΥ Β η Επιτροπή ελέγχει τα στοιχεία που περιέχονται σε αυτούς, αποφασίζει για όσους τυχόν θα πρέπει να αποκλεισθούν και συντάσσει τα σχετικά πρακτικά με βάση τους όρους του Διαγωνισμού και ανακοινώνει εγγράφως τα ονόματα αυτών που αποκλείστηκαν από την παραπέρα διαδικασία του Διαγωνισμού, καθώς και τους λόγους που αποκλείστηκε καθένας από αυτούς. Τα ως άνω*

κοινοποιούνται προσηκόντως στους συμμετέχοντες. Επί του αποτελέσματος της αξιολόγησης των Φακέλων Α (Δικαιολογητικά Συμμετοχής») και Β («Τεχνική Προσφορά») θα εκδίδεται μία ενιαία Πράξη αυτής και θα αξιολογούνται οι Οικονομικές Προσφορές των Τυπικά και Τεχνικά Αποδεκτών Προσφορών.

5. Σε κάθε διαγωνιζόμενο που αποκλείστηκε από την Επιτροπή, θα επιστρέφεται επί αποδείξει, σφραγισμένος όπως υποβλήθηκε ο ΦΑΚΕΛΟΣ Γ καθώς και η Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής. Η επιστροφή αυτή πραγματοποιείται μετά τη λήξη της προθεσμίας που καθορίζεται στο Άρθρο 11 του παρόντος για υποβολή Προσφυγών εφόσον ο Διαγωνιζόμενος που αποκλείστηκε δεν έχει υποβάλει Προσφυγή. Σε αντίθετη περίπτωση ο ΦΑΚΕΛΟΣ Γ και η Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής θα επιστραφούν στο Διαγωνιζόμενο μετά την έκδοση τυχόν απορριπτικής απόφασης, επί της Προσφυγής του. Τα στοιχεία των Φακέλων Α και Β, πλην της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, θα κρατηθούν από το ΔΕΔΔΗΕ κατά την κρίση του.

6. Μετά την αξιολόγηση των φακέλων Α και Β των Προσφορών διαμορφώνεται ο κατάλογος των τυπικά και τεχνικά αποδεκτών Προσφορών, ο οποίος οριστικοποιείται μετά και την εκδίκαση τυχόν Προσφυγών. Σε περίπτωση αποκλεισμού κάποιου Διαγωνιζομένου ενεργοποιείται αντίστοιχα η παράγραφος 5 του παρόντος Άρθρου επιστρέφοντας στο Διαγωνιζόμενο το Φάκελο Γ και την Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής...[...]

11.Επειδή αξιολογώντας τους Φακέλους Α και Β των συμμετεχόντων η αρμόδια Επιτροπή έκρινε την προσφορά της προσφεύγουσας ως τυπικά μη αποδεκτή και εν συνεχεία με το με αριθμό 02372/20-03-2018 έγγραφο της Δ/σης Περιφέρειας Κεντρικής Ελλάδας, της γνωστοποιήθηκε ότι η προσφορά της κρίθηκε ως τεχνικά μη αποδεκτή.

12. Επειδή, κατά τα παγίως κριθέντα από τη νομολογία, σε προδικαστική προσφυγή υπόκεινται οι βλαπτικές πράξεις όχι μόνο της αρχής που εκδίδει την κατακυρωτική απόφαση αλλά, εν όψει της αρχής του επικαίρου τήρησης των σχετικών διαδικασιών, όλων των οργάνων του διαγωνισμού, όταν ασκούν κατά τις οικείες διατάξεις αποφασιστική και όχι γνωμοδοτική ή άλλη αρμοδιότητα (ΣτΕ ΕΑ 63/2012, 305/2011 και Φ.

Αριθμός απόφασης: 423/2018

Αρναούτογλου, *Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του ν. 3886/2010*, 2^η έκδοση, 2013, Νομική Βιβλιοθήκη, παρ. 71).

13. Επειδή, δοθέντος ότι δεν προβλέπεται στην οικεία διακήρυξη η δυνατότητα της αρμόδιας Υπηρεσίας να παρεκκλίνει από τα αποτελέσματα της εν λόγω τεχνικής αξιολόγησης, ενώ και στο οικείο Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής για την αξιολόγηση των προσφορών παρίσταται η απόφαση αυτής ως τελική κρίση και όχι ως εισήγηση, συνάγεται ότι η αρμόδια Επιτροπή δεν έχει γνωμοδοτικό χαρακτήρα, ούτε ότι οι αποφάσεις της στερούνται εκτελεστότητας, θέση που ταυτίζεται εν προκειμένω με αυτήν που ίσχυε και κατά το προϊσχύσαν δίκαιο (βλ. ΕΑ ΣτΕ 92/2014, σκέψη 5, 373/2013, σκ. 3, 323/2012 κ.α.). Αντίθετα, συνιστά εκτελεστή πράξη η κατά περίπτωση απόφαση της Επιτροπής Αξιολόγησης Προσφορών με έννομη συνέπεια την αποδοχή αλλά και τον αποκλεισμό των προσφορών των οικονομικών φορέων που περιλαμβάνονται σε αυτήν, που ειδικά για διαγωνισμούς της ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. (ως και της ΔΕΗ αντίστοιχα με παρόμοιες με την υπό κρίση προβλέψεις στις διακηρύξεις τους) έχει κριθεί ότι παραδεκτά προσβάλλεται (ΕΑ ΣτΕ 132/2017, 78/2017, 296/2016, 297/2016, 298/2016, ΣτΕ ΕΑ 67/2014, ΣτΕ ΕΑ 423/2011). Συνεπώς, παραδεκτώς προσβάλλεται καθ' ερμηνεία του εγγράφου της προσφυγής, και κάθε προγενέστερη πράξη της με αρ. 02372/20-03-2018 προσβαλλόμενης, η οποία (προγενέστερη) αποφαίνεται περί της απόρριψης, ως τυπικά μη αποδεκτή, της προσφοράς της προσφεύγουσας (ΣτΕ ΕΑ 1179/2009, σκ. 6).

14. Επειδή, επομένως, με βάση τα ως άνω, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα της οποίας η προσφορά δεν έγινε αποδεκτή, έλαβε γνώση, μεταξύ άλλων, για την απόρριψη της προσφοράς της, κατόπιν λήψης του με αρ. 02372/20-03-2018 εγγράφου της Δ/σης Περιφέρειας Κεντρικής Ελλάδας, το οποίο παρελήφθη από την ίδια, την 21/3/2018 καταρχήν με βάση το διαμορφούμενο φάκελο. Επομένως, από τον εν λόγω χρόνο εκκινεί η προθεσμία για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης, οπότε και η προσφεύγουσα έλαβε πλήρη γνώση της πράξης η οποία βλάπτει τα συμφέροντα του σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 361 παρ. 1 περ. γ του Βιβλίου IV «Έννομη Προστασία» του ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 423/2018

15. Επειδή, ο διαγωνισμός δεν διενεργείται ηλεκτρονικά στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), παρά τα οριζόμενα στις διατάξεις του αρ. 258 του Ν. 4412/2016, καθόσον μας γνωστοποιήθηκε με το με αριθμ/ΗΜ : ΓΔΣ /1498/3.8.2017 έγγραφο της Γραμματείας ΔΣ της ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. η με αριθμ. 1485/3.8.2.107 απόφαση του ΔΣ της, όπου μεταξύ άλλων προβλέπει «2.1. *Ειδικά ως προς την ηλεκτρονική διεξαγωγή διαγωνισμών, εξουσιοδοτείται ο Πρόεδρος και Δ/νων Σύμβουλος για τον ορισμό χρόνου έναρξης διαδικασιών ανάθεσης ηλεκτρονικά. Μέχρι την έναρξη της ηλεκτρονικής διαδικασίας διεξαγωγής διαγωνισμών, η υποβολή των προσφορών και οι σχετικές διαδικασίες θα διενεργούνται έγχαρτα*».[..] Επομένως, με βάση τα ως άνω, καθίσταται σαφές ότι ο διαγωνισμός δεν διενεργείται ούτε σε διαδικτυακό τόπο του αναθέτοντος φορέα, στον οποίο λειτουργούν δικά του ηλεκτρονικά μέσα επικοινωνίας, σύμφωνα με τις απαιτήσεις των παραγράφων 1 έως 6 και 8 του παραπάνω άρθρου και το άρθρο 259 Ν. 4412/16 αναλογικά εφαρμοζόμενου, ώστε να δυνάμεθα – κατόπιν παροχής σχετικής πρόσβασης - να ελέγξουμε αυτεπαγγέλτως το αληθές της ημερομηνίας και του περιεχομένου των μεταξύ Αναθέτοντος Φορέα και Οικονομικών Φορέων επικοινωνιών, ούτε μας γνωρίστηκε ότι κατά το χρόνο δημοσίευσης της προκήρυξης είχε υπογραφεί και δημοσιευθεί, κατ' εξουσιοδότηση της παρ. 11 του άρθρου 259 του ν. 4412/2016, Κοινή απόφαση των αρμόδιων Υπουργών -, με την οποία να έχει χορηγηθεί στον Αναθέτοντα Φορέα η δυνατότητα παρέκκλισης από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών, στα πλαίσια διαγωνιστικών διαδικασιών, δυνάμει του δευτέρου βιβλίου του Ν. 4412/16, μέσω του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. Επισημαίνεται ότι μας γνωστοποιήθηκε μεταγενέστερη και δη η υπ' αρ. 8174/23-1-2018 Κοινή Απόφαση των Υπουργών Οικονομίας και Ανάπτυξης και Ενέργειας και Περιβάλλοντος με θέμα «Παρέκκλιση από την υποχρέωση εκτέλεσης των επικοινωνιών, καθώς και των ανταλλαγών πληροφοριών μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.) για την ΔΕΔΔΗΕ ΑΕ». Το εν λόγω ζήτημα, ωστόσο, δεν εξετάζεται περαιτέρω, στα πλαίσια της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, κατά τις διατάξεις της παρ. 1 του αρ. 345 και του αρ. 360 Ν. 4412/2016, καθόσον δεν εγείρεται

Αριθμός απόφασης: 423/2018

σχετική αιτίαση από την προσφεύγουσα για ενδεχόμενη βλάβη ή για αθεράπευτη πλημμέλεια της σχετικής διακήρυξης (βλ. και Απόφαση ΑΕΠΠ με αρ. 96/2018).

16. Επειδή η προσφεύγουσα άσκησε την υπό εξέταση προσφυγή της με αποστολή μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου προς την ΑΕΠΠ δυνάμει των άρθρων 362 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017, δεδομένης της μη διενέργειας του εν θέματι διαγωνισμού μέσω ΕΣΗΔΗΣ.

17. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 καθώς μεταξύ άλλων σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 345 ως αναθέτουσες αρχές του ΒΙΒΛΙΟΥ IV νοούνται και οι αναθέτοντες φορείς (άρθρο 1, παρ. 2 τελευταίο εδάφιο). Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 1ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

18. Επειδή η κρινόμενη προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης πράξης την 21/3/2018, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

19. Επειδή η προσφεύγουσα ως διαγωνιζόμενη, της οποίας η προσφορά έχει απορριφθεί, παρίσταται καταρχήν με πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, αιτούμενη την ακύρωση της πράξης με την οποία αποκλείσθηκε.

20. Επειδή στο άρθρο 367 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι : «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, η οποία εκδίδεται μέσα σε αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προσφυγής. 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η

Αριθμός απόφασης: 423/2018

προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια[...]».

21. Επειδή, ως εκ τούτου, κατά το μέτρο που αιτείται η προσφεύγουσα την αποδοχή της προσφοράς της, ασκείται απαραδέκτως, καθώς σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 367 παρ. 2 ν. 4412/2016, και του άρθρου 18 παρ. 4 του ΠΔ 39/2017 επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης - όπως εν προκειμένω - η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη, ενώ σε κάθε περίπτωση εκφεύγει της αρμοδιότητάς της να εκδώσει καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής νέα πράξη που να αποκλείει ή να αποδέχεται οικονομικό φορέα.

22. Επειδή την 3^η και 5^η Μαρτίου 2018 η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. έχοντας προβεί στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 2 κοινοποίηση του ΠΔ 39/2017 της υπό κρίση προσφυγής σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο, παρέλαβε τα κατά περίπτωση αποδεικτικά παραλαβής του ηλεκτρονικού μηνύματος κοινοποίησης της προσφυγής από τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς.

23. Επειδή η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. απέστειλε με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο στην ΑΕΠΠ στις 12/4/2018 το με αριθμ. 3074 /12-4-2018 συνοδευτικό έγγραφο με της με αριθμ. πρωτ. 3073/12-4-2018 Απόψεις της μετά των συνημμένων σε αυτές εγγράφων επί της προδικαστικής προσφυγής σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 παρ. 2 του ΠΔ. 39/2017.

24. Επειδή η προσφεύγουσα με την προσφυγή της υποστηρίζει επί λέξει τα εξής: *«Στην προκειμένη περίπτωση με το υπ' αριθ. πρωτ.00880/02-02-2018 έγγραφο μας ζητήθηκε να υποβάλλουμε ΜΟΝΟΝ ΤΙΣ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΜΑΣ σε σχέση με την ασφαλιστική ενημερότητα της διαχειρίστριας της εταιρείας μας, χωρίς ουδέποτε να μας ζητηθεί να συμπληρώσουμε τα έγγραφα, προσκομίζοντας και ασφαλιστική ενημερότητα της διαχειρίστριας από τον φορέα που είναι ασφαλισμένη. Είχε ήδη προσκομισθεί η υπ' αριθ. πρωτ. 545612/29-11-2017 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας μας.*

Αριθμός απόφασης: 423/2018

Εντούτοις, στην προσβαλλόμενη απόφαση αναφέρεται, όλως εσφαλμένως, ότι δεν προσκομίσαμε την επίδικη ασφαλιστική ενημερότητα για την διαχειρίστρια της εταιρείας μας, ΟΥΤΕ ΜΕ ΤΙΣ ΔΙΕΥΚΡΙΝΙΣΕΙΣ ΜΑΣ.

Όμως αυτός ο ισχυρισμός της προσβαλλόμενης είναι παντελώς αβάσιμος και νομικά εσφαλμένος, αφού ουδέποτε μας ζητήθηκε να συμπληρώσουμε τα έγγραφα των προσφορών μας και επιπροσθέτως εάν το κάναμε αυτοβούλως, αυτά (έγγραφα), βάσει του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016 δεν θα λαμβάνονταν υπόψη.

Αντιλαμβάνεται λοιπόν κανείς ότι δεν είχαμε καμία νομική δυνατότητα να συμπληρώσουμε τα έγγραφα της διακήρυξης χωρίς να μας ζητηθεί από την αναθέτουσα Αρχή, δηλαδή χωρίς να μας ζητηθεί ΡΗΤΑ, η συμπλήρωση από την συγκεκριμένη Διεύθυνση, της ασφαλιστικής ενημερότητας της διαχειρίστριας της εταιρείας μας.

Επομένως, η αναθέτουσα Αρχή κατά παράβαση κάθε κανόνα καλής πίστης που πρέπει να επικρατεί στις συναλλαγές, ενώ από την μια μεριά μας «παγίδευσε» με την αρχική της επιστολή, οριοθετώντας την απάντησή μας σε επίπεδο διευκρινίσεων, από την άλλη, όταν αποστείλαμε την από 20-02-2018 απαντητική μας επιστολή, σε σχέση με τις διευκρινίσεις που μας ζητήθηκαν, αυτή (Αρχή), με δολιότητα επικαλέσθηκε ότι εμείς σκοπίμως δεν προσκομίσαμε με τις διευκρινίσεις μας την ασφαλιστική ενημερότητα της διαχειρίστριας μας και απέρριψε τους φακέλους των προσφορών μας, παρότι γνώριζε ότι ουδέποτε μας είχε ενημερώσει ρητά με την επιστολή της να συμπληρώσουμε τα έγγραφα προσκομίζοντας και την ασφαλιστική ενημερότητα της διαχειρίστριάς μας,, καθώς και ότι εάν το κάναμε (δηλ. προσκομίζαμε την ασφαλιστική ενημερότητα), αυτή δεν θα λαμβάνονταν υπόψη .

2.2. Εσφαλμένη εφαρμογή του άρθρου 2.7 της υπ' αριθ. ΔΠΚΕ/9/2017 διακήρυξης.

Στο άρθρο αυτό της διακήρυξης αναφέρεται μόνον ότι οι προσφέροντες, ήτοι η εταιρεία ως νομικό πρόσωπο, υποχρεούται να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα και όχι η διαχειρίστρια αυτής. Ο ισχυρισμός της Αρχής ότι η παραπάνω διάταξη δεν αφήνει καμία αμφιβολία, σε σχέση με την προσκόμιση της ασφαλιστικής ενημερότητας από την διαχειρίστρια της εταιρείας, είναι

Αριθμός απόφασης: 423/2018

προδήλως αβάσιμος, αφού στην ως άνω διάταξη της διακήρυξης δεν γίνεται ρητή μνεία περί τούτου. Η εκ των υστέρων ερμηνεία της υπό στοιχείο 2.7 διάταξης από την Αρχή, είναι παράνομη και για αυτό πρέπει να ακυρωθεί .

Προς επίρρωση των ισχυρισμών μου επικαλούμαι και την συμμετοχή μου ως προσφέρουσα εταιρεία στην υπ' αριθ. ΔΠΚΕ/4/2017 διακήρυξη με τίτλο» ΛΗΨΗ ΕΝΔΕΙΞΕΩΝ ΜΕΤΡΗΤΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΜΗΝΙΑΙΑΣ & ΤΕΤΡΑΜΗΝΙΑΙΑΣ ΚΑΤΑΜΕΤΡΗΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΛΑΜΙΑΣ» κατά την οποία προσκόμισα ΜΟΝΟΝ την υπ' αριθ. πρωτ. 436207/03-10-2017 ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρείας μας (.....) ΚΑΙ ΟΥΔΕΠΟΤΕ ΜΟΥ ΖΗΤΗΘΗΚΕ ΝΑ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΩ ΤΗΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΤΗΣ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΤΡΙΑΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ, ενώ ως μειοδότη εταιρεία μου ανατέθηκε η ως άνω παροχή υπηρεσιών, προσκόμισα σχετική εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης και υπέγραψα την αντίστοιχη σύμβαση.

Μετά ταύτα εύκολα αντιλαμβάνεται κανείς ότι όσα ισχυρίζεται η Αρχή στην προσβαλλόμενη απόφαση είναι νομικά και ουσιαστικά αβάσιμα, προβάλλονται για πρώτη φορά ως απαίτηση, καθότι σε μεταγενέστερο χρονικό διάστημα που δεν ξεπερνάει τους δυο(2) μήνες, ήτοι τον Οκτώβριο του 2017, η ίδια (Αρχή), ΔΕΝ αξίωσε βάσει του ίδιου άρθρου (2.7), το οποίο ήταν λεκτικά και νοηματικά ακριβώς το ίδιο με την παρούσα διακήρυξη, την προσκόμιση ασφαλιστικής ενημερότητας της διαχειρίστριας της εταιρείας.

Η επίκληση στην προσβαλλόμενη περί της εγκυκλίου του ΟΑΕΕ και του νόμου 4072/2012 για υποχρέωση των διαχειριστών των ΙΚΕ να ασφαρίζονται στον ΟΑΕΕ, δεν γεννά καμία υποχρέωσή μου να προσκομίσω στην υποβαλλόμενη προσφορά μου βάσει του άρθρου 2.7 της διακήρυξης αντίστοιχη ασφαλιστική ενημερότητα, παρότι είμαι ασφαλισμένη στον ΟΑΕΕ.

Ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση η οποία απορρίπτει την προσφορά μου και με αποκλείει από τον διαγωνισμό, είναι παράνομη και πρέπει να ακυρωθεί.

Επειδή προσκομίζω το παράβολο με κωδικό 199342888958 0529 0053 το οποίο επισυνάπτεται στην παρούσα για το παραδεκτό της άσκησής της.

Για τους λόγους αυτούς καθίσταται απολύτως ορθή και νόμιμη η παρούσα προσφυγή μου, και για το λόγο αυτό ζητώ να ακυρωθεί η υπ'

Αριθμός απόφασης: 423/2018

αριθ.02372/20-03-2018 απόφαση της Δ/σης Περιφέρειας Κεντρικής Ελλάδας η οποία υπογράφεται από τον Δ/ντή της Διεύθυνσης Κοκαι να γίνει τυπικά δεκτή η προσφορά μου».

25. Επειδή με τις Απόψεις της η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. υποστηρίζει τα εξής :
«.....Στις 08/12/2017 πραγματοποιήθηκε η αποσφράγιση των ΦΑΚΕΛΩΝ Α & Β των προσφορών των συμμετεχόντων σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης (Άρθρο 8). Κατά την παραπάνω διαδικασία η Επιτροπή Αποσφράγισης- Αξιολόγησης των κατατεθέντων προσφορών διαπίστωσε ότι η εταιρεία, η οποία είναι Ιδιωτική Κεφαλαιουχική εταιρεία και έχει νόμιμη εκπρόσωπο και διαχειρίστρια την κ., είχε προσκομίσει, στο ΦΑΚΕΛΟ Α της προφοράς της - σε σχέση με την παράγραφο 2.7. του Άρθρου 7 της Διακήρυξης- δύο ασφαλιστικές ενημερότητες από τον Ε.Φ.Κ.Α. (τ. Ι.Κ.Α.-ΕΤΑΜ), μία για την εταιρεία (που είναι και η προσφέρουσα/ υποψήφια ανάδοχος) ότι δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές για το προσωπικό της και μία για τη διαχειρίστρια, κ., ότι δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές για το προσωπικό της, ως εργοδότης (Σχ. 5). Η προσφέρουσα, λοιπόν, αντί να προσκομίσει για τη διαχειρίστρια της ασφαλιστική ενημερότητα από τον προσωπικό φορέα ασφάλισής της, ως όφειλε, προσκόμισε ασφαλιστική ενημερότητα πάλι από τον ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ), από την οποία προέκυπτε ότι η κ. είναι ασφαλιστικά ενήμερη ως εργοδότης. Από πουθενά, όμως δεν προέκυπτε, αν η ίδια προσωπικά ήταν ασφαλιστικά ενήμερη στον προσωπικό φορέα ασφάλισής της.

Σε σχέση με την προσκομιζόμενη ασφαλιστική ενημερότητα που αφορούσε την διαχειρίστρια της προσφεύγουσας εταιρείας, η επιτροπή απέστειλε με αριθμό πρωτ. 00880/02-02-2018 επιστολή για παροχή σχετικών διευκρινίσεων (Σχ. 6), η οποία παρελήφθη την 14/02/2018 από την ίδια τη διαχειρίστρια μετά από πρόσκλησή της να την παραλάβει από τα γραφεία της Περιφέρειας Κεντρικής Ελλάδας του ΔΕΔΔΗΕ. Συγκεκριμένα, η επιστολή, αν και είχε ήδη δοθεί προς αποστολή με εταιρεία ταχυμεταφορών από την 02/02/2018, ωστόσο δεν παραλήφθηκε ποτέ από την διαχειρίστρια (ή άλλο εντεταλμένο προς τούτο υπάλληλο) στην έδρα της εταιρείας και επεστράφη την 14/02/2018 από την εταιρεία ταχυμεταφορών πίσω στην εταιρεία μας, οπότε και άμεσα κλήθηκε η κ.να την παραλάβει (Σχ. 7). Εν συνεχεία η προσφεύγουσα

Αριθμός απόφασης: 423/2018

απέστειλε τη με ημερομηνία 20/02/2018 διευκρινιστική επιστολή της (Σχετ. 8).

Εν τέλει, η προσφορά της εταιρείας απορρίφθηκε από την εταιρεία μας για τυπικούς λόγους, όπως αναλυτικά αναφέρονται και στη με αριθμό πρωτ. 02372/20-03-2018 επιστολή απόρριψης, η οποία παρελήφθη από τη διαχειρίστρια αυτής την 21/03/2018 (Σχετ. 9).

Κατά της ως άνω απόφασης της εταιρείας μας ασκήθηκε η με ημερομηνία 29/03/2018 και με Γεν. Αριθ. κατάθεσης ΑΕΠΠ 297/30.03.2018 Προδικαστική Προσφυγή της ως άνω εταιρείας, η οποία κοινοποιήθηκε στην εταιρεία μας δυνάμει του από 02.04.2018 μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της Αρχής Σας (Σχετ. 10). Η προσφυγή κοινοποιήθηκε προσηκόντως και εμπροθέσμως και στους υπόλοιπους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς, μαζί με την επιστολή απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας εταιρείας, προκειμένου να λάβουν γνώση ώστε να μπορέσουν να ασκήσουν τα νόμιμα δικαιώματά τους (Σχετ. 11).

[...]

Σύμφωνα με την παρ. 2.7 του αρ. 7 των Όρων του Διαγωνισμού, οι συμμετέχοντες όφειλαν να προσκομίσουν μεταξύ άλλων «Πιστοποιητικά Φορολογικής και Ασφαλιστικής Ενημερότητας, κατά την ισχύουσα Νομοθεσία, από τα οποία θα προκύπτει ότι οι Προσφέροντες είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους για καταβολή φόρων, καθώς και ως προς τις υποχρεώσεις τους για καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης έναντι όλων των Οργανισμών Κοινωνικής Ασφάλισης, προς τους οποίους έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων, κατά την ημερομηνία λήξης υποβολής των Προσφορών. Αν ο Οικονομικός Φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, το Πιστοποιητικό πρέπει να καλύπτει τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση».

Από την παραπάνω διάταξη προκύπτει σαφώς ότι από τα πιστοποιητικά που εκδίδονται αρμοδίως, πρέπει να προκύπτει ότι οι συμμετέχοντες είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης. Δεν κάνει διάκριση μεταξύ εργοδοτών και εργαζομένων, ούτε περιορίζεται μόνο στο πιστοποιητικό του ΕΦΚΑ- ΙΚΑ. Επομένως, η ασφαλιστική ενημερότητα, αναφέρεται, κατά την σαφή έννοια των όρων του διαγωνισμού επί πάσης ανεξαιρέτως ασφαλιστικής υποχρεώσεως προς τους

Αριθμός απόφασης: 423/2018

οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης, είτε εργατικής είτε εργοδοτικής (Βλ. τη με αριθμ. 222/1998 Γνωμοδότηση του ΝΣΚ).

Προκειμένου, λοιπόν, να καλυφθεί ο συγκεκριμένος όρος της Διακήρυξης όλοι οι υπόλοιποι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς (τόσο τα νομικά πρόσωπα όσο και το φυσικό πρόσωπο) προσκόμισαν ασφαλιστικές ενημερότητες τόσο από τον Ε.Φ.Κ.Α. (τ. ΙΚ.Α.-ΕΤΑΜ) για να δηλώσουν ότι δεν οφείλουν ληξιπρόθεσμες οφειλές για το προσωπικό τους, όσο και για τους νομίμους εκπροσώπους τους/ διαχειριστές (οι εταιρείες) και για το ίδιο το φυσικό πρόσωπο, από τους προσωπικούς τους φορείς ασφάλισης (Σχετ. 12).

Ομοίως, και η συμμετέχουσα εταιρεία ".....", η οποία είναι Ι.Κ.Ε., προσκόμισε εξίσου δύο ασφαλιστικές ενημερότητες (Σχετ. 5). Ήτοι, α) Τη με αριθμό πρωτ, 545612/29-11-2017 Ασφαλιστική ενημερότητα για την εταιρεία από τον ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ- ΕΤΑΜ) για μη οφειλές της εταιρίας για το προσωπικό της, και β) Τη με αριθμό πρωτ. 2088/30-11-2017 Ασφαλιστική ενημερότητα, στο όνομα της διαχειρίστριά της (.....), από τον ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ- ΕΤΑΜ) για μη οφειλές για το προσωπικό της, ως εργοδότης. Συνεπώς, έχει γίνει αντιληπτό και από την προσφεύγουσα ότι έπρεπε να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα τόσο για την ίδια (για το νομικό πρόσωπο, που είναι υποψήφιος ανάδοχος) όσο και για τη διαχειρίστριά της. Σύμφωνα δε με το άρθρο 116, παρ. 9 του ν. 4072/2012, καθώς επίσης και την εγκύκλιο 44 του ΟΑΕΕ (βλ. σελ.3-4), οι διαχειριστές των Ι.Κ.Ε. ασφαρίζονται υποχρεωτικά στον ΟΑΕΕ, κάτι το οποίο παραδέχθηκε και η προσφεύγουσα στην προσφυγή της. Αντί, όμως, αυτή να προσκομίσει ως όφειλε (στο ΦΑΚΕΛΟ Α' της προσφοράς της) ασφαλιστική ενημερότητα από τον ΟΑΕΕ, που είναι ο ασφαλιστικός φορέας στον οποίο είναι ασφαλισμένη η διαχειρίστριά της, κ., προσκόμισε πάλι από τον ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ) στο όνομα της κ., ότι δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές για το προσωπικό της, ως εργοδότης, ενώ εργοδότης είναι η εταιρεία/ νομικό πρόσωπο.

Αλυσιτελώς δε, προβάλλεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι σε έτερο διαγωνισμό δεν της ζητήθηκε η ασφαλιστική ενημερότητα για τη διαχειρίστριά της, καθώς σύμφωνα με την αρχή της αυτοτέλειας, κάθε Διαγωνισμός, νόμιμα, έχει αυτοτέλεια, την οποία και διατηρεί καθ' όλη τη διαγωνιστική διαδικασία (ΕΑ ΣΤΕ 1273/2008, ΕΑ 198/2008, 1065/07 κ.ά.).

Αριθμός απόφασης: 423/2018

Επιπρόσθετα, η προσκομιζόμενη ασφαλιστική ενημερότητα της προσφεύγουσας εταιρείας από τον ΕΦΚΑ δεν χορηγήθηκε για συμμετοχή σε δημοπρασίες αλλά για «είσπραξη εκκαθαρισμένων απαιτήσεων από το Δημόσιο, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ και ευρύτερο Δημόσιο Τομέα, συμπεριλαμβανομένων και των εξαγωγικών επιτοκίων (άρθρα 39 παρ. 7 του Ν. 2065/92 και 59 Ν. 2676/99) με τον όρο της παρακράτησης ποσού ΜΗΔΕΝ (0,00) € από κάθε ποσό που θα του/της καταβληθεί». Κρίνεται, λοιπόν, ότι η προσκομιζόμενη, από την προσφεύγουσα εταιρεία, ασφαλιστική ενημερότητα για την ίδια (το νομικό πρόσωπο), στο Φάκελο Α' της Προσφοράς της, δεν υποβλήθηκε προσηκόντως με τη συγκεκριμένη αιτιολογία, αλλά θα έπρεπε να έχει χορηγηθεί με αιτιολογία «για συμμετοχή σε δημοπρασίες». Συνεπώς, εξ αυτού του λόγου δεν πρέπει να ληφθεί υπόψη, αλλά να θεωρηθεί ως μη υποβληθείσα. Αντίθετα, οι υπόλοιποι συμμετέχοντες προσκόμισαν βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας από τον ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ) οι οποίες συμπεριλαμβάνουν τη συγκεκριμένη αιτιολογία.

Επίσης, σύμφωνα με το αρ. 310 του ν. 4412/2016 καθώς και την παρ. 5 του άρθρου 7, προβλέπεται η δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων εντός προθεσμίας επτά (7) ημερών από την ημερομηνία λήψης της σχετικής επιστολής, η οποία μάλιστα είναι υποχρεωτική, όταν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα. Ωστόσο, ενόψει της περιπτωσιολογίας που εκτίθεται στο άρθρο 310 Ν. 4412/2016, οι διευκρινίσεις αυτές αφορούν σε επουσιώδεις πλημμέλειες, πρόδηλα τυπικά σφάλματα και ασάφειες, αποκλεισμένης πάντως της περίπτωσης- διευκρίνισης, η οποία θα έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της Διακήρυξης. Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι δεν της ζητήσαμε με τη με αριθμό πρωτ. 00880/02-02-2018 επιστολή μας για παροχή διευκρινίσεων (Σχετ, 7) να προσκομίσει την ασφαλιστική ενημερότητα της διαχειρίστριας της από τον προσωπικό φορέα ασφάλισής της, ήτοι τον ΟΑΕΕ, είναι νόμω και ουσία αβάσιμος, καθώς με αυτό τον τρόπο θα προσκόμιζε το πρώτον έγγραφο το οποίο, αν και απαραίτητο, έλειπε από το Φάκελο Α' της Προσφοράς της, με αποτέλεσμα να συμμορφωθεί εκ των υστέρων με τους όρους της Διακήρυξης. Αυτό, θα ήταν σε κάθε περίπτωση αντίθετο με τις αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των

Αριθμός απόφασης: 423/2018

διαγωνιζόμενων και θα συνιστούσε υπέρ της ευμενής διάκριση και αδικαιολόγητη και άνιση ευνοϊκή μεταχείρισή της (Απόφ. 145, 177/2018 ΑΕΠΠ). Εν κατακλείδι, η προσφεύγουσα εταιρεία όφειλε με τις διευκρινίσεις της να αιτιολογήσει καταλλήλως, κατά την κρίση της, γιατί προσκομίζει ασφαλιστική ενημερότητα για τη διαχειρίστρια της εταιρείας από τον ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ- ΕΤΑΜ) και όχι από τον αρμόδιο φορέα που είναι κανονικά ασφαλισμένη αυτή προσωπικά, ήτοι από τον ΟΑΕΕ, και η Επιτροπή στη συνέχεια θα έκρινε αναλόγως. Αντιθέτως, ισχυρίστηκε ότι η βεβαίωση που είχε καταθέσει αρχικά, χορηγείται σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα - εργοδότες, ότι αποτελεί τυποποιημένο έγγραφο του Ταμείου και ότι χρησιμοποιείται τόσο για τα φυσικό πρόσωπα, όσο και για τους διαχειριστές/ εργοδότες, χωρίς ουσιαστικά να δίνει κάποια επαρκή εξήγηση.

Για τους παραπάνω λόγους, η προσφορά της συμμετέχουσας εταιρείας πρέπει να απορριφθεί ως τυπικά μη αποδεκτή και νόμω και ουσία αβάσιμη καθόσον δεν είναι σύμφωνη με την παρ. 4 του αρ. 6, σε συνδυασμό με την παρ. 2.7 του αρ. 7 των Όρων του Διαγωνισμού, δοθέντος ότι αυτή δεν περιείχε, όπως ήταν απαραίτητο, το οριζόμενο από τη διακήρυξη πιστοποιητικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας, κατά την ισχύουσα Νομοθεσία, της, διαχειρίστριας της συμμετέχουσας, και επειδή, η προσκομισθείσα βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας από τον ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ) εκδόθηκε με εσφαλμένη αιτιολογία».

26. Επειδή με βάση το άρθρο 1 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αντικείμενο – Πεδίο εφαρμογής» ορίζεται ότι :« 2. Ο παρών νόμος θεσπίζει κανόνες: α) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης δημοσίων συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου I (άρθρα 2 έως 221), β) για τις διαδικασίες προγραμματισμού και σύναψης συμβάσεων και διαγωνισμών μελετών που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου II (άρθρα 2 και 222 έως 338), γ) για τη διακυβέρνηση, οι οποίοι εφαρμόζονται, σύμφωνα με το Βιβλίο III (άρθρα 339 έως 344), από τις αναθέτουσες αρχές και τους αναθέτοντες φορείς και δ) για την έννομη προστασία κατά τη σύναψη συμβάσεων που υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV (άρθρα 345 έως 374). Οι διατάξεις του παρόντος εφαρμόζονται, με την επιφύλαξη των παραγράφων 3 έως 7, σε όλες τις συμβάσεις των

Αριθμός απόφασης: 423/2018

περιπτώσεων α' και β', ανεξαρτήτως είδους και εκτιμώμενης αξίας αυτών, εκτός αν άλλως ορίζεται στις επιμέρους διατάξεις αυτού».

27. Επειδή το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι Αποκλεισμού» προβλέπει στις παρ. 2 και 3 ότι «..... 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή:

α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την 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) 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.

Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.

Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι

Αριθμός απόφασης: 423/2018

οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα΄ και ββ΄ κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ.

3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση:

α) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή/και

β) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς.[...]

28. Επειδή το άρθρο 80 με τίτλο «Αποδεικτικά Μέσα» του Ν. 4412/2016 προβλέπει τα εξής «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα XII του Προσαρτήματος Α΄, ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους.

2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73:

α) για την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 73,

β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β' του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, Αν το κράτος-μέλος ή η εν λόγω χώρα δεν εκδίδει τέτοιου είδους έγγραφο ή πιστοποιητικό ή όπου το έγγραφο ή το πιστοποιητικό αυτό δεν καλύπτει όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παράγραφους 1 και 2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, το έγγραφο ή το πιστοποιητικό μπορεί να αντικαθίσταται από ένορκη βεβαίωση ή, στα κράτη - μέλη ή στις χώρες όπου δεν προβλέπεται ένορκη βεβαίωση, από υπεύθυνη δήλωση του ενδιαφερομένου ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας.

Οι αρμόδιες δημόσιες αρχές παρέχουν, όπου κρίνεται αναγκαίο, επίσημη δήλωση στην οποία αναφέρεται ότι δεν εκδίδονται τα έγγραφα ή τα πιστοποιητικά της παρούσας παραγράφου ή ότι τα έγγραφα αυτά δεν καλύπτουν όλες τις περιπτώσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 2 και στην περίπτωση β' της παραγράφου 4 του άρθρου 73. Οι επίσημες δηλώσεις καθίστανται διαθέσιμες μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81.

γ) για την περίπτωση γ' της παραγράφου 2 του άρθρου 73, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής

Αριθμός απόφασης: 423/2018

προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής.

3. Για την απόδειξη της απαίτησης της παραγράφου 2 του άρθρου 75, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν πιστοποιητικό/βεβαίωση του οικείου επαγγελματικού μητρώου του Παραρτήματος XI του Προσαρτήματος Α', με το οποίο να πιστοποιείται αφενός η εγγραφή τους σε αυτό και το ειδικό επάγγελμά τους, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα και στα άρθρα 76 και 77, κατά περίπτωση. Για την απόδειξη άσκησης γεωργικού ή κτηνοτροφικού επαγγέλματος, οι αναθέτουσες αρχές απαιτούν σχετική βεβαίωση άσκησης επαγγέλματος, από αρμόδια διοικητική αρχή ή αρχή Οργανισμού Τοπικής Αυτοδιοίκησης [...].»

29. Επειδή με βάση το άρθρο 253 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων» (άρθρο 36 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ) ορίζεται ρητώς ότι «1. Οι αναθέτοντες φορείς αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της προστασίας του ανταγωνισμού, της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης και λαμβάνουν τα απαραίτητα μέτρα, ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος βιβλίου (άρθρα 222 έως 338) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. [...]».

30. Επειδή με βάση το άρθρο 281 του Ν. 4412/2016 ορίζονται ως προς το « Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» τα εξής: «1. Οι όροι που περιέχονται στα έγγραφα της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 293 και της περιοδικής ενδεικτικής προκήρυξης του άρθρου 291

περιέχουν ιδίως: [...] δ) τα αρμόδια όργανα για την αποσφράγιση των προσφορών, την ημερομηνία, την ώρα και λοιπές πληροφορίες που σχετίζονται με την αποσφράγιση (επί παραδείγματι τόπος αποσφράγισης), καθώς και τα πρόσωπα που δικαιούνται να συμμετέχουν στη διαδικασία, ε) ακριβή περιγραφή του φυσικού αντικείμενου της σύμβασης, οποιαδήποτε δικαιώματα προαίρεσης για συμπληρωματικές ή νέες συμβάσεις και, εφόσον είναι γνωστό, το προσωρινό χρονοδιάγραμμα για την άσκηση των δικαιωμάτων αυτών, καθώς και τον αριθμό των παρατάσεων για την άσκησή τους, [...], ια) τα τεχνικά χαρακτηριστικά (προδιαγραφές), την ποσότητα και την περιγραφή των αγαθών, υπηρεσιών ή έργων, τον τρόπο της εκτέλεσης του ελέγχου και της διασφάλισης της ποιότητας, την προθεσμία για την εκτέλεση της σύμβασης, τον τόπο και χρόνο εκτέλεσης, καθώς και άλλα χαρακτηριστικά, ανάλογα με το αντικείμενο της σύμβασης, ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, [...], ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 253 και τους όρους πληρωμής, ιθ) οποιεσδήποτε τροποποιήσεις με τη μορφή σαφών, ακριβών και κατηγορηματικών ρητρών αναθεώρησης, συμπεριλαμβανομένων, ενδεχομένως ρητρών αναθεώρησης τιμών ή προαιρέσεις, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (υπεύθυνες δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, κβ) όλες τις απαραίτητες πληροφορίες που αφορούν στον τρόπο διάθεσης των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, [...]

31. Επειδή στο άρθρο 305 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Χρήση των λόγων αποκλεισμού και των κριτηρίων επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι (άρθρο 80 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ)» ορίζεται ότι «1. Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα

κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας, σε συνοπτικό διαγωνισμό ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό. Όταν ένας αναθέτων φορέας είναι αναθέτουσα αρχή, οι εν λόγω κανόνες περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στις παραγράφους 1 και 2 του άρθρου 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο εν λόγω άρθρο.2. Τα κριτήρια και οι κανόνες που αναφέρονται στην παράγραφο 1 μπορούν να περιλαμβάνουν τα κριτήρια επιλογής που παρατίθενται στα άρθρα 75 έως 77, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται σε αυτό, ιδιαίτερα όσον αφορά στα όρια για τις απαιτήσεις που αφορούν τους ετήσιους κύκλους εργασιών. [...].

32. Επειδή το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 76 παρ. 4 της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ), που είναι αντίστοιχο με το άρθρο 102 του αυτού νόμου, προβλέπει ρητά ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή τα δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που

Αριθμός απόφασης: 423/2018

εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) και μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με το νόμο, τις κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση κατά το πρώτο εδάφιο δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση των όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση της παραγράφου 1 δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης. 4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο αναθέτων φορέας κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για τον αναθέτοντα φορέα, εάν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

33. 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: «1. 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».

34. Επειδή στην αιτιολογική Έκθεση της Βουλής επί του Ν. 4412/2016 αναφέρεται ως προς τις παρ. 2 και 3 του άρθρου 73 τα εξής «Με την παράγραφο 2 ορίζεται επίσης υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού όταν ο οικονομικός φορέας δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή των φόρων /τελών και την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένοι. Ωστόσο, η Ελλάδα, αξιοποιώντας την σχετική διακριτική ευχέρεια που δίδεται από τον ενωσιακό νομοθέτη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπει, στην παράγραφο 3, παρέκκλιση από τον αποκλεισμό για το λόγο αυτό, σε εξαιρετικές περιπτώσεις όπου επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος καθιστούν αναγκαία την ανάθεση της σύμβασης ή για λόγους που επιβάλλονται από την αρχή της αναλογικότητας».

35. Επειδή ο Ν. 4072/2012, ως ισχύει, προβλέπει τα εξής : « i) Στο άρθρο 43 «Βασικά χαρακτηριστικά. 1. Εισάγεται νέα εταιρική μορφή, η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία. Η εταιρεία αυτή έχει νομική προσωπικότητα και είναι εμπορική, ακόμη και αν ο σκοπός της δεν είναι εμπορική επιχείρηση. Απαγορεύεται στην ιδιωτική εταιρεία η άσκηση επιχείρησης για την οποία έχει οριστεί από το νόμο αποκλειστικά άλλη εταιρική μορφή.

2. Με την επιφύλαξη του άρθρου 79, για τις εταιρικές υποχρεώσεις ευθύνεται μόνο η εταιρεία με την περιουσία της.

3. Το κεφάλαιο της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας καθορίζεται από τους εταίρους χωρίς περιορισμό, μπορεί δε να είναι και μηδενικό. Οι εταίροι συμμετέχουν στην εταιρεία με κεφαλαιακές, με εξωκεφαλαιακές ή με εγγυητικές εισφορές, σύμφωνα με τα άρθρα 77 έως 79.

4. Η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία μπορεί να συνιστάται από ένα πρόσωπο ή να καθίσταται μονοπρόσωπη. Το όνομα του μοναδικού εταίρου υποβάλλεται σε δημοσιότητα δια του Γ.Ε.ΜΗ.

5. Το καταστατικό της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας και οι τροποποιήσεις του, εφόσον είναι ιδιωτικά έγγραφα, καθώς και οι αποφάσεις των εταίρων της και τα πρακτικά μπορούν να συντάσσονται και σε μία από τις επίσημες γλώσσες της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στις περιπτώσεις αυτές εφαρμόζεται το

άρθρο 14 του ν. 3419/ 2005 (Α` 297). Στις σχέσεις της εταιρείας και των εταίρων με τους τρίτους υπερισχύει το κείμενο στην ελληνική.

ii) Στο άρθρο 116 προβλέπει τα κάτωθι: «Άρθρο 116. Προσαρμογή στις γενικές διατάξεις. 1. Όπου στη νομοθεσία υπάρχουν ρυθμίσεις που αναφέρονται γενικά στις κεφαλαιουχικές εταιρείες: (α) οι ρυθμίσεις αυτές επεκτείνονται και στην ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία, εκτός αν από το νόμο ή τη φύση της ιδιωτικής κεφαλαιουχικής εταιρείας συνάγεται κάτι διαφορετικό και (β) ως προς την ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία οι αναφορές σε ποσοστά επί του κεφαλαίου λογίζεται ότι αναφέρονται σε ποσοστά επί του συνολικού αριθμού των εταιρικών μεριδίων.

2. Όπου στη νομοθεσία ορίζεται ότι δραστηριότητα μπορεί να ασκείται από εταιρείες περιορισμένης ευθύνης, εφεξής θα μπορεί να ασκείται και από ιδιωτικές κεφαλαιουχικές εταιρείες.

3. Η παράγραφος 4 του άρθρου 98 του Πτωχευτικού Κώδικα αντικαθίσταται ως εξής:

«4. Οι διατάξεις των προηγούμενων παραγράφων εφαρμόζονται και στην εταιρεία περιορισμένης ευθύνης, καθώς και στην ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία.»

4. Η περίπτωση α` της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 3777/ 2009 (Α` 127) αντικαθίσταται ως εξής:

«α) η ανώνυμη εταιρεία (Α.Ε.), η εταιρεία περιορισμένης ευθύνης (ΕΠΕ), η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία (ΙΚΕ), η ετερόρρυθμη κατά μετοχές εταιρεία και η Ευρωπαϊκή Εταιρεία (SE) με έδρα στην Ελλάδα».

5. Οι νόμοι που παρέχουν κίνητρα για τους μετασχηματισμούς επιχειρήσεων περιλαμβάνουν στο πεδίο εφαρμογής τους και την ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία.

6. Η τρίτη παράγραφος του άρθρου 1047 του ΚΠολΔ αντικαθίσταται ως εξής: «Αν πρόκειται για νομικά πρόσωπα, εκτός από τις ανώνυμες εταιρείες, τις εταιρείες περιορισμένης ευθύνης και τις ιδιωτικές κεφαλαιουχικές εταιρείες, ως προς τα χρέη της παραγράφου 1, εδάφιο πρώτο του άρθρου αυτού, η προσωπική κράτηση διατάσσεται κατά των εκπροσώπων τους, και στις περιπτώσεις του άρθρου 947 παράγραφος 1 διατάσσεται κατά των νομίμων αντιπροσώπων του διαδίκου που τελεί υπό επιμέλεια.»

Αριθμός απόφασης: 423/2018

7. Το δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 11 του π.δ. 34/1995 (Α` 30) αντικαθίσταται ως εξής: «Επιτρέπεται πάντως μετά τριετία από τη σύναψη της σύμβασης η παραχώρηση της χρήσης του μισθίου σε εταιρεία προσωπική ή περιορισμένης ευθύνης ή σε ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία ή σε ανώνυμη εταιρεία, που θα συσταθεί με ελάχιστη συμμετοχή και του μισθωτή κατά ποσοστό 35%.»

8. Το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 11 του π.δ. 34/1995 καταργείται.

9. Το π.δ. 258/2005 «Καταστατικό του Οργανισμού Ασφάλισης Ελευθέρων Επαγγελματιών (Ο.Α.Ε.Ε.)» (Α` 316) τροποποιείται ως εξής:

α) Η παράγραφος 2 του άρθρου 1 τροποποιείται ως εξής:

«2. Στην κατά την προηγούμενη παράγραφο υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. υπάγονται επίσης:

α. Τα μέλη ή μέτοχοι Οργανισμών, Κοινοπραξιών ή κάθε μορφής Εταιρειών, πλην των Ανωνύμων και των Ιδιωτικών Κεφαλαιουχικών, των οποίων ο σκοπός συνιστά δραστηριότητα, για την οποία τα ασκούντα αυτή πρόσωπα υπάγονται στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε.

β. Τα μέλη του Δ.Σ. των Α.Ε. με αντικείμενο επιχειρήσεως επαγγελματική, βιοτεχνική ή εμπορική δραστηριότητα σε όλη την Επικράτεια, εφόσον αυτά είναι μέτοχοι κατά ποσοστό 3% τουλάχιστον.

γ. Οι μέτοχοι των Ανωνύμων Εταιρειών, των οποίων ο σκοπός είναι η μεταφορά προσώπων ή πραγμάτων επί κομίστρω με αυτοκίνητα δημόσιας χρήσης, εφόσον είναι κάτοχοι ονομαστικών μετοχών. Δεν υπάγονται στην υποχρεωτική ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. οι κατέχοντες ονομαστικές μετοχές, μίας ή περισσοτέρων από τις παραπάνω ανώνυμες εταιρείες, που αντιπροσωπεύουν ποσοστό επί αυτοκινήτων δημόσιας χρήσης μικρότερο ή ίσο του 10%. Όσα από τα πρόσωπα του προηγούμενου εδαφίου οδηγούν αυτοπρόσωπα το συνιδιόκτητο αυτοκίνητο δημόσιας χρήσης ή άλλο αυτοκίνητο ΔΧ της ίδιας ανώνυμης εταιρείας, δεν υπάγονται στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. αλλά του Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. Εάν δεν οδηγούν αυτοπρόσωπα το συνιδιόκτητο αυτοκίνητο της ίδιας ανώνυμης εταιρείας και δεν έχουν ασφάλιση από άλλη εργασία ή απασχόληση, ασφαλιζονται υποχρεωτικά στον Ο.Α.Ε.Ε.

Αριθμός απόφασης: 423/2018

δ. Οι διαχειριστές Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας που ορίστηκαν με το καταστατικό ή με απόφαση των εταίρων.

ε. Ο μοναδικός εταίρος Μονοπρόσωπης Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας.

β) Στην παράγραφο 1 του άρθρου 3 προστίθεται περίπτωση ζ ως κατωτέρω:

«ζ. Οι εταίροι Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας.»

10. Μετά την περίπτωση ε` της παρ. 1 του άρθρου 101 του Κώδικα Φορολογίας Εισοδήματος (ν. 2238/1994, Α` 151), προστίθεται περίπτωση στ` ως εξής:

«στ) Οι ιδιωτικές κεφαλαιουχικές εταιρίες».

11. Οι εκάστοτε ισχύουσες φορολογικές διατάξεις για τις εταιρίες περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.) εφαρμόζονται και στις ιδιωτικές κεφαλαιουχικές εταιρίες (Ι.Κ.Ε.).

12. Καταργείται οποιοδήποτε τέλος υπέρ τρίτων που έχει σχέση με τη σύσταση, δημοσίευση και τροποποίηση του καταστατικού της Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας, καθώς και με τη μετατροπή άλλης εταιρικής μορφής σε Ιδιωτική Κεφαλαιουχική Εταιρεία».

36. Επειδή το άρθρο 39 με τίτλο «Εισφορές αυτοαπασχολουμένων και ελεύθερων επαγγελματιών» του Ν. 4387/2016, ως ισχύει, προβλέπει τα εξής :

« 1. α. Από 1.1.2017, το ποσοστό της μηνιαίας ασφαλιστικής εισφοράς για τον κλάδο κύριας σύνταξης, που καταβάλλουν τα πρόσωπα, παλαιοί και νέοι ασφαλισμένοι κατά τη διάκριση του Ν. 2084/1992, τα οποία υπάγονται ή θα υπάγονταν, σύμφωνα με τις γενικές ή ειδικές ή καταστατικές διατάξεις, όπως ίσχυαν ως την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου, στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε., ανέρχεται μηνιαίως σε ποσοστό 20% [.....].

7. Υποχρέωση εισφοράς κατά τα οριζόμενα στο παρόν άρθρο σχετικά με τις εισφορές αυτοαπασχολουμένων και ελεύθερων επαγγελματιών έχουν, πέραν των προσώπων της παραγράφου 1 του άρθρου αυτού και οι εξής:

α. Τα μέλη ή μέτοχοι Οργανισμών, Κοινοπραξιών ή κάθε μορφής Εταιρειών, πλην των Ανωνύμων και των Ιδιωτικών Κεφαλαιουχικών, των οποίων ο σκοπός συνιστά δραστηριότητα, για την οποία τα ασκούντα αυτή πρόσωπα υπάγονταν στην ασφάλιση του Ο.Α.Ε.Ε. (επαγγελματική, βιοτεχνική ή εμπορική δραστηριότητα)

Αριθμός απόφασης: 423/2018

β. Τα μέλη του Δ.Σ. των Α.Ε. με αντικείμενο επιχειρήσεως επαγγελματική, βιοτεχνική ή εμπορική δραστηριότητα σε όλη την Επικράτεια, εφόσον αυτά είναι μέτοχοι κατά ποσοστό 3% τουλάχιστον.

γ. Οι μέτοχοι των Ανωνύμων Εταιρειών, των οποίων ο σκοπός είναι η μεταφορά προσώπων ή πραγμάτων επί κομίστρω με αυτοκίνητα δημόσιας χρήσης, εφόσον είναι κάτοχοι ονομαστικών μετοχών.

δ. Οι διαχειριστές Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας που ορίστηκαν με το καταστατικό ή με απόφαση των εταίρων.

ε. Ο μοναδικός εταίρος Μονοπρόσωπης Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας.

8. Τυχόν υψηλότερα ή χαμηλότερα των οριζόμενων στην παράγραφο 1 ποσοστά ασφαλιστικών εισφορών Κλάδου Σύνταξης ασφαλισμένου και εργοδότη που προβλέπονταν έως την έναρξη ισχύος του παρόντος αναπροσαρμόζονται ισόποσα και σταδιακά ετησίως από 1.1.2017 και εφεξής, ούτως ώστε από 1.1.2020 να διαμορφωθούν στο αντίστοιχο ύψος που ορίζεται στην ανωτέρω παράγραφο.

9. Στους ασφαλισμένους της παρ. 1 του παρόντος άρθρου, οι οποίοι αμείβονται με δελτίο παροχής υπηρεσιών και για τους οποίους προκύπτει ότι το εισόδημά τους προέρχεται από την απασχόλησή τους σε ένα ή και δύο πρόσωπα (φυσικά και νομικά) εφαρμόζονται αναλογικά ως προς το ύψος, τον τρόπο υπολογισμού και τον υπόχρεο καταβολής της εισφοράς, οι διατάξεις του άρθρου 38 του παρόντος.

Σε περίπτωση αμφισβήτησης της υπαγωγής ενός προσώπου στη ρύθμιση της παραγράφου αυτής, μπορούν να υποβληθούν από οποιονδήποτε συμβαλλόμενο αντιρρήσεις ενώπιον του ΕΦΚΑ. Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης καθορίζονται η εφαρμοστέα διαδικασία αντιρρήσεων και ο τρόπος έκδοσης των σχετικών αποφάσεων.[...]

17. Μέχρι την 31.12.2016 οι ασφαλιστικές εισφορές του παρόντος άρθρου εξακολουθούν να εισπράττονται από τους υφιστάμενους κατά την ημερομηνία έναρξης ισχύος του παρόντος ασφαλιστικούς φορείς.

18. Με απόφαση του Υπουργού Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, μετά από γνώμη του ΔΣ του ΕΦΚΑ, εξειδικεύεται η εφαρμογή των κανόνων του παρόντος νόμου σχετικά με τις εισφορές

Αριθμός απόφασης: 423/2018

κατηγοριών αυτοαπασχολούμενων και ελευθέρων επαγγελματιών, οι οποίοι μέχρι την έναρξη ισχύος του παρόντος υπάγονταν στην ασφάλιση άλλων Φορέων Κύριας Ασφάλισης, πλην ΟΑΕΕ και ΕΤΑΑ.

Μέχρι την έκδοση της απόφασης αυτής η ασφάλιση και η καταβολή των εισφορών συνεχίζει με το καθεστώς που ίσχυε έως την έναρξη ισχύος του παρόντος νόμου».

37. Επειδή η επιστολή του ΕΦΚΑ (Γ. Δ/ΝΣΗ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΕΛΕΓΧΩΝ, Δ/ΝΣΗ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΜΙΣΘΩΤΩΝ, Δ/ΝΣΗ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΜΙΣΘΩΤΩΝ) της 15-11-2017 με αριθμ. πρωτ. ΔΕΙΣΦΜΜ/1228/1490270 με θέμα «ασφαλιστική ενημερότητα» προβλέπει ως προς την ασφαλιστική ενημερότητα εργοδοτών τα εξής : «... **A. ΕΡΓΟΔΟΤΕΣ**

Για τη χορήγηση Βεβαίωσης Ασφαλιστικής Ενημερότητας σε εργοδότες (φυσικά-νομικά πρόσωπα), θα ακολουθείται η μέχρι σήμερα ισχύουσα διαδικασία. Ως εκ τούτου, οι συγκεκριμένες βεβαιώσεις εξακολουθούν να χορηγούνται είτε ηλεκτρονικά, είτε από τις αρμόδιες υπηρεσίες Ε.Φ.Κ.Α., σύμφωνα με τη νομοθεσία που τις διέπει και τις οδηγίες που είχαν εκδοθεί (Εγκ. τ. Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. 70/2003, 81/2003, 97/2011, 47/2016, Γεν. Έγγραφα Κ.Ε.Α.Ο. Γ36/04/34/20-1-2017 και Γ36/04/42/27-1-2017).

Δεδομένου ότι επειδή δεν έχει ολοκληρωθεί η ηλεκτρονική διασύνδεση των πληροφοριακών συστημάτων των εντασσομένων φορέων που μετά την 1-1-2017 απεικονίζονται στην Αναλυτική Περιοδική Δήλωση (Α.Π.Δ.), στο χορηγούμενο έντυπο της ασφαλιστικής ενημερότητας θα υπάρχει σχετική ενημέρωση ως εξής:

«Εφόσον υπήρχε έως 31-12-2016 υποχρέωση καταβολής ασφαλιστικών εισφορών ως εργοδότης και σε άλλο εντασσόμενο στον ΕΦΚΑ φορέα, τ. ΟΓΑ, τ. ΕΤΑΑ (ΤΣΑΥ, ΤΣΜΕΔΕ, ΤΑΝ), τ. ΕΤΑΑ-ΜΜΕ, θα δηλώνεται και θα προσκομίζεται αντίστοιχη βεβαίωση στην υπηρεσία που κατατίθεται η παρούσα» .

38. Επειδή με το έγγραφο του Υπουργείου Εργασίας, Κοινωνικής Ασφάλισης και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, με αριθ. πρωτ.: Δ.15/Δ'619/15/13-04-2018 και θέμα ««Ασφαλιστικές εισφορές μελών εταιρειών ή/και διαχειριστών» προβλέπονται αυτολεξεί τα κάτωθι, τα οποία, ωστόσο, ανάγονται σε χρόνο μεταγενέστερο της διακήρυξης και υποβολής της υπό

Αριθμός απόφασης: 423/2018

εξέταση προσφοράς, όμως αφορούν ζητήματα που διέπουν και την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών από 01.01.2017: «Απαντώντας στο αριθ. ΔΙΕΙΣΦ.ΜΜ/24/14599/4-1-2018 έγγραφό σας, σχετικά με την υποχρέωση καταβολής ασφαλιστικών εισφορών στον ΕΦΚΑ από μέλη εταιρειών ή/και διαχειριστών, καθώς και σε θέματα που αφορούν στην ασφάλιση των ιδιοκτητών τουριστικών καταλυμάτων και προσώπων που έχουν αγροτικό εισόδημα ενώ παράλληλα ασκούν και άλλη επαγγελματική δραστηριότητα, σας γνωρίζουμε τα εξής:

1. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 55 του ν.4387/2016, στην ασφάλιση του ΕΦΚΑ υπάγονται υποχρεωτικά από 1/1/2017 οι ασφαλισμένοι των ενταχθέντων στον ΕΦΚΑ φορέων ασφάλισης, οι οποίοι εξακολουθούν να διέπονται από τις διατάξεις της νομοθεσίας των φορέων αυτών, όπως ισχύουν, εκτός όσων ειδικά ορίζονται με τις διατάξεις του ν.4387/2016. Με τον ανωτέρω νόμο, μεταξύ άλλων, ρυθμίστηκαν θέματα που αφορούν στον τρόπο υπολογισμού των ασφαλιστικών εισφορών από 1/1/2017, όχι όμως θέματα που αφορούν στην υπαγωγή στην ασφάλιση, όπου εξακολουθούν να εφαρμόζονται οι σχετικές διατάξεις των πρώην φορέων ασφάλισης.

2. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 3 του ν.1759/1988, όπως ισχύει, στην ασφάλιση του πρώην ΙΚΑ – ΕΤΑΜ υπάγονται επίσης πρόσωπα που απασχολούνται ή παρέχουν εργασία ή υπηρεσία με αμοιβή είτε σε φυσικά πρόσωπα είτε στο Δημόσιο ή σε νομικά πρόσωπα δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου είτε σε ανεξάρτητες αρχές με οποιαδήποτε άλλη σχέση, εφόσον για την απασχόληση, εργασία τους ή υπηρεσία τους αυτή δεν υπάγονται με ρητή διάταξη νόμου στην ασφάλιση άλλου πρώην ταμείου κύριας ασφάλισης. Τα ανωτέρω εφαρμόζονται και σε συνταξιούχους ελληνικού ή αλλοδαπού ασφαλιστικού φορέα.

3. Σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Π.Δ.258/2005, όπως ισχύει, στην ασφάλιση του πρώην ΟΑΕΕ υπάγονται υποχρεωτικά τα μέλη ή μέτοχοι Οργανισμών, Κοινοπραξιών ή κάθε μορφής Εταιρειών (εκτός των ΑΕ και των ΙΚΕ) των οποίων ο σκοπός συνιστά δραστηριότητα για την οποία τα ασκούντα αυτήν πρόσωπα υπάγονται στην ασφάλιση του ΟΑΕΕ.

Επιπλέον, από τις διατάξεις του άρθρου 116 παρ. 9 του ν.4072/2012 στην υποχρεωτική ασφάλιση του πρώην ΟΑΕΕ υπάγονται υποχρεωτικά οι

Αριθμός απόφασης: 423/2018

διαχειριστές των ΙΚΕ που ορίστηκαν με το καταστατικό ή με απόφαση των εταίρων, καθώς και ο εταίρος μονοπρόσωπης ΙΚΕ.

4. Με βάση το ανωτέρω νομοθετικό πλαίσιο, οι εταίροι σε εταιρείες μορφής ΟΕ, ΕΕ και ΕΠΕ υπάγονται υποχρεωτικά στην ασφάλιση του πρώην ΟΑΕΕ και καταβάλλουν ασφαλιστικές εισφορές σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρο 39 του ν.4387/2016, όπως ισχύει.

Εάν οι εταίροι ασκούν συγχρόνως καθήκοντα διαχείρισης, χωρίς να προβλέπεται αμοιβή για την άσκηση αυτών των καθηκόντων, αλλά πρόκειται να λάβουν την αναλογία επί των κερδών της επιχείρησης, εξακολουθούν να καταβάλουν ασφαλιστικές εισφορές επί των σχετικών μερισμάτων σύμφωνα με το άρθρο 39 του ν.4387/2016. Σε περίπτωση όμως που για την άσκηση καθηκόντων διαχείρισης προβλέπεται αμοιβή, προκύπτει σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του ν.1759/1988 υποχρέωση υπαγωγής στην ασφάλιση του πρώην ΙΚΑ – ΕΤΑΜ και καταβολή ασφαλιστικών εισφορών βάσει του άρθρου 38 του ν.4387/2016, όπως ισχύει, εφαρμοζομένων των προβλέψεων του άρθρου 36 παρ. 1 του ν.4387/2016 περί παράλληλης ασφάλισης.

Σε περίπτωση που διαχειριστής σε εταιρείες της ανωτέρω μορφής έχει οριστεί τρίτο πρόσωπο, και λαμβάνει αμοιβή για την άσκηση των καθηκόντων του ως διαχειριστή, προκύπτει σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 3 του ν.1759/1988 υποχρέωση υπαγωγής στην ασφάλιση του πρώην ΙΚΑ – ΕΤΑΜ και καταβολή ασφαλιστικών εισφορών βάσει του άρθρου 38 του ν.4387/2016, όπως ισχύει.

Σημειώνουμε ότι οι ρυθμίσεις του άρθρου 38 του ν.4387/2016, όπως ισχύει, για το κατώτατο όριο μηνιαίων αποδοχών (€586,08 για τους απασχολούμενους άνω των 25 ετών και €510,95 για τους απασχολούμενους κάτω των 25 ετών) έχουν εφαρμογή και στις αμοιβές διαχείρισης, δεδομένου ότι οι σχετικές υπηρεσίες παρέχονται κατά συστηματικό τρόπο και σε τακτικό χρόνο εντός του μήνα.

Τα ανωτέρω ειδικώς οριζόμενα για τις ΟΕ, ΕΠΕ, ΕΕ εφαρμόζονται από 1/6/2018.

5. Όσον αφορά στις εταιρείες μορφής ΙΚΕ, οι εταίροι, σύμφωνα με το ανωτέρω νομοθετικό πλαίσιο, δεν έχουν υποχρέωση υπαγωγής στην ασφάλιση του

Αριθμός απόφασης: 423/2018

πρώην ΟΑΕΕ και ως εκ τούτου δεν υποχρεούνται στην καταβολή ασφαλιστικών εισφορών.

Σε περίπτωση όμως που εταίρος ΙΚΕ έχει οριστεί και διαχειριστής στην ΙΚΕ, ως διαχειριστής έχει υποχρέωση ασφάλισης και καταβάλλει ασφαλιστικές εισφορές σύμφωνα με το άρθρο 39 του ν.4387/2016, όπως ισχύει, επί του εισοδήματος που προκύπτει από την άσκηση της διαχείρισης και όχι επί εισοδήματος που προκύπτει από την σχέση του εταίρου.

Ανάλογα, εάν ως διαχειριστής της ΙΚΕ έχει οριστεί τρίτο πρόσωπο έχουν εφαρμογή τα προβλεπόμενα στο άρθρο 39 του ν.4387/2016, όπως ισχύει.

Όσον αφορά τους μοναδικούς εταίρους μονοπρόσωπης ΙΚΕ που είναι παράλληλα και διαχειριστές ΙΚΕ, υποχρέωση ασφάλισης προκύπτει και για τις δύο ιδιότητες, και, ως εκ τούτου, οι ασφαλιστικές εισφορές υπολογίζονται βάσει του άρθρου 39 του ν.4387/2016, όπως ισχύει, επί του αθροίσματος τους εισοδήματος που προέρχεται από την άσκηση των δύο δραστηριοτήτων (μέρισμα και αμοιβή διαχείρισης).

Τα οριζόμενα στην παράγραφο αυτή εφαρμόζονται από 1/6/2018 [...].».

39. Επειδή στην Εγκύκλιο με αριθμό 44 του ΟΑΕΕ της 27/07/2012 αναφέρεται «.....Ε. ΥΠΑΚΤΕΑ ΣΤΗΝ ΑΣΦΑΛΙΣΗ ΤΟΥ ΟΑΕΕ ΠΡΟΣΩΠΑ Σύμφωνα με την παρ. 9 του άρθρου 116 του Ν. 4072/12 τροποποιήθηκε η παρ. 2 του άρθρου 1 του Π.Δ. 258/05 ορίζοντας ότι στην υποχρεωτική ασφάλιση του ΟΑΕΕ υπάγονται:

α) Οι διαχειριστές Ι.Κ.Ε. που ορίστηκαν με το καταστατικό ή με απόφαση των εταίρων και

β) Ο μοναδικός εταίρος Μονοπρόσωπης Ιδιωτικής Κεφαλαιουχικής Εταιρείας.

Τα εν λόγω πρόσωπα υπάγονται στην υποχρεωτική ασφάλιση του ΟΑΕΕ σε όλη την επικράτεια, όπως κατ' αναλογία ισχύει για τα υπακτέα στην ασφάλιση του ΟΑΕΕ πρόσωπα των άλλων μορφών κεφαλαιουχικών εταιρειών (ΕΠΕ και ΑΕ).

Επίσης, με την προαναφερόμενη παράγραφο του Ν 4072/12 προστέθηκε στο άρθρο 3 του Π.Δ. 258/05 περίπτωση ζ' όπου αναφέρεται ότι οι λοιποί εταίροι της Ι.Κ.Ε. που δεν τυγχάνουν διαχειριστές της, έχουν τη δυνατότητα να υπαχθούν προαιρετικά στην ασφάλιση του ΟΑΕΕ.....»

40. Επειδή η οικεία διακήρυξη προβλέπει στα αντίστοιχα άρθρα και παραγράφους τα κάτωθι : i) Στην παρ. 3 και 4 του άρθρου 6 της Διακήρυξης προβλέπονται τα εξής :

«3. Προσθήκες, τροποποιήσεις ή επιφυλάξεις των Διαγωνιζομένων επί των όρων που περιλαμβάνονται στα Τεύχη της Διακήρυξης δε γίνονται δεκτές και τυχόν Προσφορές που θα περιλαμβάνουν τέτοιες διαφοροποιήσεις θα αποκλείονται από το Διαγωνισμό. 4. Αποκλείονται του Διαγωνισμού, συμμετέχοντες οι οποίοι δεν πληρούν τις ελάχιστες προϋποθέσεις συμμετοχής ή δεν υποβάλλουν Προσφορές σύμφωνα με τα οριζόμενα στα Τεύχη του παρόντος Διαγωνισμού» ii) Στο άρθρο 7 με τίτλο «Περιεχόμενο προσφοράς», παρ. 2 όπου αναφέρεται το περιεχόμενο του Φακέλου Α στην υποπαρ. 2.7. «2.7. Πιστοποιητικά Φορολογικής και Ασφαλιστικής Ενημερότητας, κατά την ισχύουσα Νομοθεσία, από τα οποία θα προκύπτει ότι οι Προσφέροντες είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους για καταβολή φόρων, καθώς και ως προς τις υποχρεώσεις τους για καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης έναντι όλων των Οργανισμών Κοινωνικής Ασφάλισης, προς τους οποίους έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων, κατά την ημερομηνία λήξης υποβολής των Προσφορών. Αν ο Οικονομικός Φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, το Πιστοποιητικό πρέπει να καλύπτει τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση».

iii) Στο άρθρο 8 της Διακήρυξης με τίτλο «Παραλαβή και αποσφράγιση προσφορών» το εξής «4. Μετά την καταγραφή όλων των στοιχείων του ΦΑΚΕΛΟΥ α ΚΑΙ ΤΟΥ ΦΑΚΕΛΟΥ Β η Επιτροπή ελέγχει τα στοιχεία που περιέχονται σε αυτούς, αποφασίζει για όσους τυχόν θα πρέπει να αποκλεισθούν και συντάσσει τα σχετικά πρακτικά με βάση τους όρους του Διαγωνισμού και ανακοινώνει εγγράφως τα ονόματα αυτών που αποκλείστηκαν από την παραπέρα διαδικασία του Διαγωνισμού, καθώς και τους λόγους που αποκλείστηκε καθένας από αυτούς. Τα ως άνω κοινοποιούνται προσηκόντως στους συμμετέχοντες. Επί του αποτελέσματος της αξιολόγησης των Φακέλων Α (Δικαιολογητικά Συμμετοχής») και Β («Τεχνική Προσφορά») θα εκδίδεται μία ενιαία Πράξη αυτής και θα αξιολογούνται οι Οικονομικές Προσφορές των Τυπικά και Τεχνικά Αποδεκτών Προσφορών.

5. Σε κάθε διαγωνιζόμενο που αποκλείστηκε από την Επιτροπή, θα επιστρέφεται επί αποδείξει, σφραγισμένος όπως υποβλήθηκε ο ΦΑΚΕΛΟΣ Γ καθώς και η Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής. Η επιστροφή αυτή πραγματοποιείται μετά τη λήξη της προθεσμίας που καθορίζεται στο Άρθρο 11 του παρόντος για υποβολή Προσφυγών εφόσον ο Διαγωνιζόμενος που αποκλείστηκε δεν έχει υποβάλει Προσφυγή. Σε αντίθετη περίπτωση ο ΦΑΚΕΛΟΣ Γ και η Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής θα επιστραφούν στο Διαγωνιζόμενο μετά την έκδοση τυχόν απορριπτικής απόφασης, επί της Προσφυγής του. Τα στοιχεία των Φακέλων Α και Β, πλην της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, θα κρατηθούν από το ΔΕΔΔΗΕ κατά την κρίση του.

6. Μετά την αξιολόγηση των φακέλων Α και Β των Προσφορών διαμορφώνεται ο κατάλογος των τυπικά και τεχνικά αποδεκτών Προσφορών, ο οποίος οριστικοποιείται μετά και την εκδίκαση τυχόν Προσφυγών. Σε περίπτωση αποκλεισμού κάποιου Διαγωνιζομένου ενεργοποιείται αντίστοιχα η παράγραφος 5 του παρόντος Άρθρου επιστρέφοντας στο Διαγωνιζόμενο το Φάκελο Γ και την Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής...[...]» .

iv) Στο άρθρο 10 της Διακήρυξης με τίτλο «Λόγοι Αποκλεισμού» προβλέπεται το εξής : «.....Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης Σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία.

Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα οι υποχρεώσεις του που αφορούν στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Ο λόγος αποκλεισμού παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

Παρέκκλιση από τους παραπάνω λόγους αποκλεισμού μπορεί να χορηγείται για επιτακτικούς λόγους δημοσίου συμφέροντος, και σε περιπτώσεις που ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο Οικονομικός Φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίον δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα αποτροπής της οφειλής. ...[...]

ν) Στο άρθρο 15 της Διακήρυξης με τίτλο «Διασφάλιση τήρησης εργατικής και ασφαλιστικής Νομοθεσίας» προβλέπεται ότι « 1. Ο Ανάδοχος, καθώς και οι τυχόν Υπεργολάβοι του, υποχρεούνται να τηρούν απαρεγκλίτως τις διατάξεις της εργατικής και ασφαλιστικής νομοθεσίας για το προσωπικό τους που θα απασχολείται στα πλαίσια της Σύμβασης, συμπεριλαμβανομένων της καταβολής στο προσωπικό τους των νομίμων αποδοχών, οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας, της τήρησης του νομίμου ωραρίου, της καταβολής των εκ του νόμου προβλεπόμενων ασφαλιστικών εισφορών του προσωπικού τους, της αυστηρής τήρησης των όρων υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων κλπ. 2. Σε περίπτωση διαπίστωσης καθ' υποτροπή παραβίασης των εργασιακών και ασφαλιστικών δικαιωμάτων των εργαζομένων του Αναδόχου ή/και των Υπεργολάβων, που απασχολούνται στα πλαίσια της Σύμβασης, ο ΔΕΔΔΗΕ διατηρεί το δικαίωμα καταγγελίας της Σύμβασης και μόνο για το λόγο αυτό, διατηρουμένων σε ισχύ των λοιπών διατάξεων που προβλέπουν την καταγγελία της Σύμβασης».

vi) Στην παρ. 3.1. του άρθρου 6 της Διακήρυξης με τίτλο «τρόπος πληρωμής» του Τεύχους Α' Σχέδιο συμφωνητικού προβλέπεται τα εξής : «Προϋπόθεση της πληρωμής του Αναδόχου είναι η προσκόμιση : - Φορολογικής Ενημερότητας του Αναδόχου. - Ασφαλιστικής Ενημερότητας (Ασφαλιστική ενημερότητα απαιτείται: α) για τον ίδιο τον Ανάδοχο, είτε αυτός είναι ατομική επιχείρηση είτε εταιρεία, β) για τους διαχειριστές ή τα μέλη του Δ.Σ. κατά περίπτωση, αν ο Ανάδοχος είναι εταιρεία, γ) για το προσωπικό του Αναδόχου. Εφόσον δεν προσκομίζεται ασφαλιστική ενημερότητα από το ΙΚΑ

για το προσωπικό του Αναδόχου, ο Ανάδοχος θα προσκομίζει βεβαίωση του ΙΚΑ περί μη απασχόλησης και ασφάλισης προσωπικού.

Ο ΔΕΔΔΗΕ δεν καθίσταται υπερήμερος, αν δεν προσκομιστούν τα δικαιολογητικά της παραγράφου αυτής»

vii) Στο άρθρο 11 της Διακήρυξης με τίτλο «Υποχρεώσεις του Αναδόχου. Διασφάλιση τήρησης Εργατικής και Ασφαλιστικής Νομοθεσίας» του Τεύχους Α' Σχέδιο συμφωνητικού προβλέπεται ότι: «1. Ο Ανάδοχος θα είναι πλήρως και αποκλειστικά μόνος υπεύθυνος έναντι του ΔΕΔΔΗΕ, για την απαρέγκλιτη τήρηση της ισχύουσας Εργατικής και Ασφαλιστικής Νομοθεσίας ως προς το απασχολούμενο από αυτόν προσωπικό, καθώς και ως προς το προσωπικό των Υπεργολάβων του, ενόψει της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων της Σύμβασης. 2. Ο Ανάδοχος και ο Υπεργολάβος υποχρεούνται να τηρούν απαρεγκλίτως τις διατάξεις της Εργατικής και Ασφαλιστικής Νομοθεσίας για το προσωπικό τους που θα απασχολείται στα πλαίσια της Σύμβασης, συμπεριλαμβανομένων της καταβολής στο προσωπικό τους των νομίμων αποδοχών, οι οποίες σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να είναι κατώτερες των προβλεπόμενων από την οικεία συλλογική σύμβαση εργασίας, της τήρησης του νομίμου ωραρίου, της καταβολής των εκ του νόμου προβλεπόμενων ασφαλιστικών εισφορών του προσωπικού τους, της αυστηρής τήρησης των όρων υγείας και ασφάλειας των εργαζομένων κλπ....[...]».

viii) Στο άρθρο 16 της Διακήρυξης με τίτλο «Ασφαλίσεις» του Τεύχους Α' Σχέδιο συμφωνητικού ορίζονται τα κάτωθι: «1. Ο Ανάδοχος είναι αποκλειστικά υπόχρεος για κάθε ασφάλιση και καταβολή εισφορών σε οικείους Ασφαλιστικούς Οργανισμούς για το προσωπικό που απασχολεί καθώς επίσης και για την τήρηση και πιστή εφαρμογή των διατάξεων της Νομοθεσίας που ισχύει για την ασφάλεια του προσωπικού. [...]»

41. 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 συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

42. Επειδή σε συνέχεια των ως άνω, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους, πολλώ, δε, μάλλον όταν τίθενται ρητώς επί ποινή αποκλεισμού ή επί ποινή απαραδέκτου, οπότε τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων συνεπάγεται το απαραδέκτο αυτών (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, ΔΗΜΗΤΡΗΣ Ι. ΡΑΙΚΟΣ, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑΣ, 2017, σελ 195-197).

43. 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*, σκ. 25 και C-599/10, *SAG ELV Slovenko* κλπ, 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*, σκ. 27).

44. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS*

Αριθμός απόφασης: 423/2018

Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

45. Επειδή περαιτέρω, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

46. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως, δοθέντος ότι έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία προσβολής τους, (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ.,

Αριθμός απόφασης: 423/2018

702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

47. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, *ΕΔημ.Εργ.* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

48. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

49. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης ο Αναθέτων Φορέας, κατ' αρχήν κατά δέσμια αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Έχει, δε, έτι περαιτέρω, έχει κριθεί (ΕΛΣυν 524/2012 Τμ. VI) ότι η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς αυτής (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, υπόθ. C-6/05 ΔΕΚ, απόφ. της 14.6.2007).

50. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, *Γενικό Διοικητικό Δίκαιο*, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

51. Επειδή κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστημική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140).⁶⁴. Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

52. Επειδή έχει κριθεί κατά προγενέστερο νομικό καθεστώς- ως προς το κρίσιμο νομικό ζήτημα, το οποίο εν προκειμένω, δεν εμφανίζεται να διαφοροποιείται κατά τον ισχύον καθεστώς - ότι κατά την έννοια των σχετικών

διατάξεων και της διακηρύξεως του διαγωνισμού, για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό απαιτείται η υποβολή, μετά της προσφοράς, πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας της ίδιας της εταιρείας (του νομικού προσώπου) για το απασχολούμενο σε αυτήν (πρβλ ΕΑ 326/03), προσωπικό ως τούτο εμφανίζεται στην σχετική κατάσταση προσωπικού, συμπεριλαμβανομένων και των εκ των μελών του Διοικητικού της Συμβουλίου τυχόν εργαζομένων με οιαδήποτε σχέση στην ανωτέρω εταιρεία (βλ. ΣτΕ (ΑΣΦ) 71/2011, 752/2007, ΣτΕ1607/2004, πρβλ. Ε.Α. 547/2008, 981/2007, 760, 846/2006, 593, 794/2003, ΣΕ 1607/2004, 2454/2009 κ.α.) ενώ είναι διάφορο το ζήτημα όταν η διακήρυξη με ρητή πρόβλεψη, η οποία δεν έχει επικαίρως αμφισβητηθεί, απαιτεί επιπροσθέτως και την προσκόμιση ασφαλιστικής ενημερότητας των τυχόν αυτοτελώς ασφαλιζόμενων (αυτοαπασχολούμενων) μελών της Διοίκησης ή εταίρων (βλ. ΣτΕ 4099/2010). Ειδικότερα, είχε κριθεί με το προϊσχύον καθεστώς, ότι απαιτείται πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας ως προς την ασφάλιση των μελών του ΔΣ ως εν γένει των μελών διοίκησης κεφαλαιουχικής εταιρείας μόνο αν απασχολούνται με εξαρτημένη εργασία. Δεν περιλαμβανόταν οι απλοί μέτοχοι ή ανεξάρτητοι επιχειρηματίες ως υπεργολάβοι (ΕΑ 865/05). Επομένως, μη νόμιμος είχε κριθεί αποκλεισμός οικονομικού φορέα λόγω μη προσκόμισης πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας για τα μέλη ΔΣ, καθόσον τέτοια υποχρέωση δεν είχε επιβληθεί και από τη διακήρυξη (ΣτΕ ΕΑ 326/03, 794/93 και 856/05, βλ. Δημ. Σολδάτος, *Οι προμήθειες του Δημοσίου Τομέα*, Εκδόσεις Μ. Δημόπουλου, Θεσσαλονίκη, 2008, σελ. 92).

53. Επειδή καθίσταται σαφές από την διατύπωση του Ν. 4412/2016, ως έχει περιέλθει και στο οικείο κείμενο της διακήρυξης, ότι η προσαγωγή πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας ως στοιχείου καταλληλότητας του υποψηφίου, που προβλέπεται από την οδηγία 2014/24/ΕΕ ως υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού, αφορά την απόδειξη ότι έχουν καταβληθεί οι εργοδοτικές εισφορές που οφείλονται από τον υποψήφιο στα διάφορα ταμεία και φορείς κοινωνικής ασφάλισης (Δημ. Γ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, β' έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 462).

54. Επειδή, συνάγεται από την κείμενη ασφαλιστική νομοθεσία ως έχει ερμηνευθεί (βλ. σκεπτ. 27,28,35-39), ότι ο εταίρος ΙΚΕ καθώς και ο

διαχειριστής αυτής ασφαρίζονται υποχρεωτικά στον τέως ΟΑΕΕ και νυν ΕΦΚΑ (τ. ΟΑΕΕ) ατομικά και καθίσταται ο ίδιος υπόχρεος για την καταβολή των ασφαλιστικών του εισφορών (βλ. Δημ. Κοσμούλης, τέως Διευθυντής ΟΑΕΕ, «*Νέο σύστημα υπολογισμού των εισφορών αυτοαπασχολούμενων και ελεύθερων επαγγελματιών, με τις διατάξεις του άρθρου 39 του Ν. 438/2016*», Ε7, 2016, σελ. 804-808, Δημ. Μπούρλος, «*Εισφορές μη μισθωτών (αυτοαπασχολούμενων και ελευθέρων επαγγελματιών), Άρθρα 39 και 98 του Ν. 4387/16*», Τόμος 74/2018, Δ.Ε.Ν. Τεύχος 1731, σελ. 417-423).

55. Επειδή τω όντι η προσφεύγουσα υπέβαλε με την προσφορά της δύο πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας, ήτοι: α) τη με αριθμό πρωτ, 545612/29-11-2017 Ασφαλιστική ενημερότητα για την εταιρεία από τον ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ- ΕΤΑΜ) για μη οφειλές της εταιρίας για το προσωπικό της, και β) τη με αριθμό πρωτ. 2088/30-11-2017 Ασφαλιστική ενημερότητα, στο όνομα της διαχειρίστριά της (.....) – η οποία έχει οριστεί διαχειρίστρια με το από 29/7/2015 καταστατικό της εταιρείας - από τον ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ- ΕΤΑΜ) για μη οφειλές για το προσωπικό της, ως εργοδότης.

56. Επειδή, η προσφεύγουσα δεν όφειλε με βάση τα ως άνω αναφερόμενα να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα για τις εισφορές που καταβάλλει η διαχειρίστριά της (και εταίρος της) κ., στα πλαίσια της προσωπικής της υποχρέωσης ασφάλισης, ως άλλωστε, συνάγεται πέραν των ως άνω και από την υποσημείωση του πιστοποιητικού ΕΦΚΑ για εργοδότες (βλ. σκεπτ.37) , όπου καθίσταται σαφές ότι ως εργοδότης, η εν θέματι κεφαλαιουχική εταιρεία δεν οφείλει να καταβάλλει εισφορές για ασφαλισμένο στον πρώην ΟΑΕΕ. Επομένως, με βάση τα ως άνω κρίνεται ως βάσιμος ο σχετικός προβαλλόμενος λόγος της προσφεύγουσας.

57. Επειδή, επομένως, ο ισχυρισμός της ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. ότι « *Σύμφωνα δε με το άρθρο 116, παρ. 9 του ν. 4072/2012, καθώς επίσης και την εγκύκλιο 44 του ΟΑΕΕ (βλ. σελ.3-4), οι διαχειριστές των Ι.Κ.Ε. ασφαρίζονται υποχρεωτικά στον ΟΑΕΕ, κάτι το οποίο παραδέχθηκε και η προσφεύγουσα στην προσφυγή της*» προβάλλεται αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως.

58. Επειδή, η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. προέβη σε διατύπωση του υπό σκεπτικό 5 ερωτήματος σε σχέση με την ασφαλιστική ενημερότητα που έχει εκδοθεί στο όνομα της κας, χωρίς να ορίζει με σαφήνεια το ακριβές ερώτημα

Αριθμός απόφασης: 423/2018

που έπρεπε να απαντηθεί και αφορούσε *ad hoc* το προς διευκρίνιση ζήτημα, ενώ δεν προέβη σε σχετικό ερώτημα αναφορικά με τη με αριθμό πρωτ. 545612/29-11-2017 ασφαλιστική ενημερότητα της προσφεύγουσας εταιρείας.

59. Επειδή, βασίμως, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι δεν θα ήταν σε θέση με τις διευκρινίσεις να προσκομίσει το πρώτον το πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας της ίδιας της διαχειρίστριας από τον ΟΑΕΕ, παρά τα αντιθέτως (και αρχικώς) αναφερόμενα στην προσβαλλόμενη αλλά και σύμφωνα με την εκ των υστέρων παραδοχή της ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. στις απόψεις της, ως παραβιάζουσα την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. σκεπτ 44) .

60. Επειδή, ωστόσο, σε κάθε περίπτωση ο εν θέματι προβαλλόμενος λόγος προβάλλεται αλυσιτελώς, καθόσον, με βάση τα ως άνω διαλαμβανόμενα, καθίσταται σαφές ότι δεν απαιτείται η επί ποινή απόρριψης προσκόμιση του εν θέματι πιστοποιητικού.

61. Επειδή, αναφορικά με το διατυπωθέν ερώτημα ως προς τη με αριθμό πρωτ. 2088/30-11-2017 Ασφαλιστική ενημερότητα η προσφεύγουσα απάντησε ως εξής «*Η κ., όπως και κάθε ασφαλισμένος στον Ενιαίο Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης «ΕΦΚΑ», διαθέτει ένα και μοναδικό αριθμό Α.Μ.Ε./Α.Μ.Α. και έναν Α.Φ.Μ., επομένως και η Ασφαλιστική Ενημερότητα που εκδίδεται από το Ταμείο, αφορά κάθε ενδιαφερόμενο ασφαλισμένο, εν προκειμένω, βεβαιώνει ότι η κ. δεν οφείλει ως εργοδότη (διαχειρίστρια) ληξιπρόθεσμες οφειλές, σε διαφορετική περίπτωση και αν όφειλε είτε ως φυσικό, είτε ως νομικό πρόσωπο, δεν υπήρχε περίπτωση να εκδοθεί ασφαλιστική ενημερότητα υπέρ αυτής».*

62. Επειδή, η ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ στο όνομα της, ως εργοδότη (διαχειρίστρια) έχει έρεισμα στην αντικειμενική ευθύνη της για τα χρέη της εταιρείας που εκπροσωπεί (βλ. Εγκύκλιο 45/7.5.2001 του ΙΚΑ, παρ. 9.7.2., όπου ορίζεται το εξής: «*9.7.2 Χορήγηση βεβαίωσης σε διοικούντες Νομικά Πρόσωπα. Όταν ζητείται βεβαίωση από διοικούντες Νομικά πρόσωπα (δηλ. από Δ/ντές, Διαχειριστές ή Διευθύνοντες Συμβούλους Α.Ε., Συνεταιρισμών και Ενώσεως Συνεταιρισμών ή Διευθυντές, Διαχειριστές και γενικά εντεταλμένους στη Διοίκηση Δημόσιων, Δημοτικών, Κοινοτικών Επιχ/σεων και εκμεταλλεύσεων κερδοσκοπικού χαρακτήρα αλλοδαπών*

Αριθμός απόφασης: 423/2018

επιχ/σεων και οργανισμών εγκατεστημένων στην Ελλάδα, ΕΠΕ, ημεδαπών ή αλλοδαπών εγκατεστημένων στην Ελλάδα Νομικών προσώπων (δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου) θα ερευνώνται τυχόν οφειλές αυτών, αφού σύμφωνα με τα άρθρα 4 παρ. 4 του Ν. 2556/97 και 69 παρ. 2 του Ν. 2676/99 (Εγκ. 20/98 και 15/99), ευθύνονται αλληλεγγύως και εις ολόκληρο, με την ατομική τους περιουσία, για τα χρέη προς το ΙΚΑ των Νομικών Προσώπων που διοικούν ή διοικούσαν.

Εάν οι αντίστοιχες επιχ/σεις έχουν ρυθμίσει τις οφειλές τους και είναι ενήμερες θα χορηγείται στα εν λόγω πρόσωπα βεβαίωση (Υπόδειγμα 1), εφόσον δεν οφείλουν τα ίδια, χωρίς να συνδέεται με τις παρακρατήσεις αυτών.

Αντίθετα, εάν οι επιχ/σεις δεν έχουν ρυθμίσει την οφειλή τους θα χορηγούνται στα πρόσωπα αυτά βεβαιώσεις οφειλής (Υπόδειγμα 2) στις οποίες θα συμπεριλαμβάνονται οι οφειλές τους, οι ΑΓΜ τους και οι υπηρεσίες του ΙΚΑ στις οποίες θα αποδοθούν τα παρακρατηθέντα ποσά».

63. Επειδή, ανεξαρτήτως της κρίσης της ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. ως προς την αποδοχή ή μη της εν λόγω διευκρίνισης, δεν υφίσταται πεδίο άσκησης της διακριτικής ευχέρειας του Αναθέτοντος Φορέα, καθόσον υφίσταται δέσμια υποχρέωσή του να κρίνει με βάση περιοριστικώς τους όρους της διακήρυξης και απλώς να διαπιστώσει αν συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές προϋποθέσεις πλήρωσής τους (βλ. σκεπτ. 49-51), οπότε απαραδέκτως προβάλλονται οι σχετικοί ισχυρισμοί της ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε., αρχικοί και συμπληρωματικοί, περί εν τοις πράγμασι πλημμελούς απάντησης της προσφεύγουσας στο ερώτημα προς διευκρίνιση.

64. Επειδή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί μη απαίτησης ασφαλιστικής ενημερότητας της διαχειρίστριας στα πλαίσια της διαγωνιστικής διαδικασίας διενέργειας διαγωνισμού δυνάμει της υπ' αριθ. ΔΠΚΕ/4/2017 διακήρυξης με τίτλο» ΛΗΨΗ ΕΝΔΕΙΞΕΩΝ ΜΕΤΡΗΤΩΝ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ ΗΛΕΚΤΡΙΚΗΣ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ ΜΗΝΙΑΙΑΣ & ΤΕΤΡΑΜΗΝΙΑΙΑΣ ΚΑΤΑΜΕΤΡΗΣΗΣ ΤΗΣ ΔΙΟΙΚΗΤΙΚΗΣ ΠΕΡΙΟΧΗΣ ΛΑΜΙΑΣ του αυτού φορέα, προβάλλεται αλυσιτελώς κι επομένως απαραδέκτως, λόγω της αυτοτέλειας εκάστης διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 4099/2010, ΕΑ ΣΤΕ 1273/2008, ΕΑ 198/2008, 1065/07). Σε κάθε περίπτωση, ωστόσο, ο εν θέματι ισχυρισμός προβάλλεται αλυσιτελώς, προεχόντως για το λόγο ότι δεν προβλέπεται – ως

εκτέθηκε άνωθεν – στην οικεία διακήρυξη του παρόντος διαγωνισμού η υποχρέωση προσκόμισης του υπό κρίση πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας.

65. Επειδή η δυνατότητα του Αναθέτοντος Φορέα περί διατύπωσης το πρώτον με τις Απόψεις επιπλέον λόγου αποκλεισμού της προσφεύγουσας ως συμπληρωματικής αιτιολογίας δυνάμει του άρθρου 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (βλ. σχετικά Βασίλειος Γκέρτσος-Δημήτριος Πυργάκης, *Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2015, σελ. 280), θα μπορούσε να ελεγχθεί υπό το πρίσμα του άρθρου 41 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, το οποίο εγγυάται το δικαίωμα χρηστής διοικήσεως, που περιλαμβάνει ιδίως το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση προτού ληφθεί ατομικό μέτρο εις βάρος του, το δικαίωμα κάθε προσώπου να έχει πρόσβαση στον φάκελό του, τηρουμένων των νομίμων συμφερόντων της εμπιστευτικότητας και του επαγγελματικού και επιχειρηματικού απορρήτου, καθώς και την υποχρέωση της διοικήσεως να αιτιολογεί τις αποφάσεις της. (βλ. ΔΕΕ της 22-11-2012, CC-277/11, *M.M. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland*, σκέψη 83 επ. και ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ JULIANE KOKOTT της 27ης Ιανουαρίου 2005 Υπόθεση C-186/04 *Pierre Housieaux* (σκ. 30-37).).

66. Επειδή, η αιτιολογία είναι, γενικά, η αναφορά των κανόνων δικαίου που ρυθμίζουν την έκδοση της διοικητικής πράξης και της ερμηνείας τους, της διαπίστωσης ότι συντρέχουν οι πραγματικές και νομικές καταστάσεις ενόψει των οποίων επιβάλλεται ή επιτρέπεται η έκδοση της πράξης κατ' εφαρμογή των κανόνων αυτών, τη διαπίστωση της συνδρομής και την εκτίμηση των σχετικών πραγματικών περιστατικών, καθώς και των σκέψεων του διοικητικού οργάνου που οδήγησαν στην έκδοση ή την άρνηση της έκδοσης της διοικητικής πράξης (βλ. σχετικά <https://www.prevedourou.gr>). Σύμφωνα με το άρθρο 17 παρ. 2 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, το οποίο συμπυκνώνει στη διατύπωσή του την προϋπάρχουσα, μακρά νομολογιακή παράδοση σχετικά με το ζήτημα, η αιτιολογία πρέπει να είναι σαφής, ειδική και επαρκής και να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

Η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάσει

Αριθμός απόφασης: 423/2018

των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976).

Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις.

Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518).

Σε κάθε περίπτωση δε, με την αιτιολογία η Διοίκηση αποδεικνύει ότι είναι αμερόληπτη και χρηστή και ότι τηρεί την αρχή της νομιμότητας (Τάχος. Ερμηνεία Κ. Δ. Δ. Εκδόσεις Σάκκουλα)».

Στην προκείμενη, περίπτωση το σύνολο της αιτιολογίας της ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. παρίσταται με βάση το συνδυασμό αρχικής και συμπληρωματικής αιτιολογίας υπό το πρίσμα της γραμματικής ερμηνείας αυτών καταρχήν αντιφατικό ίδια ως προς επιμέρους ισχυρισμούς που αφορούν την ερμηνεία του υπό σκεπτικό 5 ερωτήματος προς διευκρίνιση και την εκτίμηση της δοθείσας από την προσφεύγουσα απάντησης.

67. Επειδή, περαιτέρω, όσον αφορά τις αιτιάσεις της ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. δεν προκύπτει από την κείμενη νομοθεσία (βλ. και προγενέστερη Εγκύκλιο

Αριθμός απόφασης: 423/2018

45/7.5.2001 του ΙΚΑ, παρ. 11.5 σε συνδυασμό με Εγκύκλιο Φ. 21/116 της 4-7-2000 του τότε Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (ΦΕΚ Β' 839/2000) όπου αναφέρονταν μεταξύ άλλων τα απαραίτητα αναγραφόμενα στοιχεία του πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας) ότι διαφοροποιείται η έννοια του «ασφαλιστικά ενήμερος» σε σχέση με τον σκοπό έκδοσης της εν λόγω ενημερότητας κι επομένως, καταρχήν φαίνεται να καλύπτεται η απαίτηση του νόμου και της διακήρυξης ως έχει περί οικονομικού φορέα ασφαλιστικά ενήμερου, ενώ δεν προκύπτει από κάποια διάταξη, ότι συνιστά υποχρεωτικό αναγραφόμενο στοιχείο της ασφαλιστικής ενημερότητας του οικονομικού φορέα ο σκοπός έκδοσης αυτής.

68. Επειδή, επομένως, η προσήκουσα υποβολή του πιστοποιητικού – εφόσον κατά τεκμήριο είναι έγκυρο και δοθέντος ότι δεν αμφισβητήθηκε η εγκυρότητά του από τον αναθέτοντα φορέα- εξαρτάται από την εφαρμογή της αρχής της τυπικότητας, υπό την έννοια της τήρησης ενδεχόμενης ρητής πρόβλεψης της διακήρυξης περί υποβολής πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας που προορίζεται για δημοπρασίες και όχι για *«είσπραξη εκκαθαρισμένων απαιτήσεων από το Δημόσιο, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ και ευρύτερο Δημόσιο Τομέα, συμπεριλαμβανομένων και των εξαγωγικών επιτοκίων (άρθρα 39 παρ. 7 του Ν. 2065/92 και 59 Ν. 2676/99) με τον όρο της παρακράτησης ποσού ΜΗΔΕΝ (0,00) € από κάθε ποσό που θα του/της καταβληθεί»*.

69. Επειδή, ωστόσο, τέτοια ρητή πρόβλεψη δεν υφίσταται στην επίμαχη διακήρυξη. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, ο εν θέματι προβαλλόμενος λόγος της ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε. κρίνεται αβάσιμος.

70. Επειδή, δευτερευόντως, εφόσον δεν υφίστατο ρητή πρόβλεψη στην οικεία διακήρυξη (ούτε μπορεί να συναχθεί μετά βεβαιότητας τέτοιου είδους υποχρέωση βλ. και σκεπτ. 47) και όλως επικουρικώς προς την ως άνω σκέψη, η ΔΕΔΔΗΕ Α.Ε., εάν είχε αμφιβολίες για την ισχύ άλλως την εγκυρότητα του εν θέματι πιστοποιητικού, διατηρούσε τη δυνατότητα, να ζητήσει περαιτέρω, πληροφορίες ή/ και διευκρινίσεις επί αυτού, δυνάμει του άρθρου 310 του Ν. 4412/2016, γεγονός το οποίο ουδέποτε έπραξε (βλ. σκεπτ. 58).

71.Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

Αριθμός απόφασης: 423/2018

72. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή.

73.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 παρ. 5 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της προσφεύγουσας κατά το σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα ποσού επτακοσίων σαράντα επτά ευρώ και εξήντα λεπτών (747,60 ευρώ).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 8^η Μαΐου 2018 και εκδόθηκε την 29^η Μαΐου 2018 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Ειρήνη Ε. Αποκάρδου

Μαρία Μανώλογλου