

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
6° ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 29 Νοεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. Α.../2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... (Τμήμα ...), την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 16-12-2022 και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1822/19.12.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο “...” (εφεξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., ... αριθ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που διατηρεί ατομική επιχείρηση με έδρα το ..., οδός ... αριθ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την άνω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... έγινε δεκτή η με αριθ. καταχ. ... αίτηση ακύρωσης της προσφεύγουσας κατά της συντελεσθείσας σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής της και η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της υπ' αριθ. ... απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, κατά το μέρος που με αυτήν κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά και τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και αναδείχθηκε αυτός οριστικός ανάδοχος.

Υπέρ του κύρους και της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής άσκησε παρέμβαση ο άνω παρεμβαίνων, αιτούμενος την απόρριψη της προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Για την άσκηση της προσφυγής κατατέθηκε το νόμιμο παράβολο, ποσού 1.940,00€ σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017 και με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης χωρίς Φ.Π.Α. (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...).

2. Ο ..., ως αναθέτουσα αρχή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «...», εκτιμώμενης αξίας ...€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. (και ...€ χωρίς Φ.Π.Α.). Ως κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Το αντικείμενο της σύμβασης, όπως περιγράφεται κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του στο άρθρο 11.3 της Διακήρυξης περιλαμβάνει ... και ... εργασίες για την κατασκευή ... και ... για την εξυπηρέτηση ... σε ... του Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις ...-...-2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, πέντε (5) οικονομικοί φορείς μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και ο παρεμβαίνων. Η Επιτροπή του διαγωνισμού με το από ...-...-2022 ...° Πρακτικό, κατόπιν του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής του άρθρου 24.2 της Διακήρυξης, του ελέγχου εγκυρότητας των εγγυητικών επιστολών, καθώς και του ελέγχου των οικονομικών προσφορών, αφού έκανε δεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις προσφορές του συνόλου των συμμετεχόντων, εισηγήθηκε την ανάδειξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, καθώς κατατάχθηκε πρώτος σε σειρά μειοδοσίας με μέση προσφερθείσα έκπτωση

Αριθμός Απόφασης: Σ 1751 /2023

(...) ...% επί των τιμών τιμολογίου της μελέτης. Η προσφεύγουσα κατατάχθηκε δεύτερη με μέση έκπτωση ...%. Το ανωτέρω Πρακτικό επικυρώθηκε με την υπ' αριθμό .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής. Η απόφαση αυτή ανακλήθηκε με τη νεότερη με αριθμό .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, διότι εκ παραδρομής δεν κλήθηκε ο παρεμβαίνων προς αιτιολόγηση της ασυνήθιστα χαμηλής προσφοράς του, κατ' εφαρμογή του τεκμηρίου της παρ. 5^Α του άρθρου 88 του ν. 4412/2016. Μετά την παροχή των εξηγήσεων του παρεμβαίνοντος, που κρίθηκαν ικανοποιητικές, με την υπ' αριθμό .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας επικυρώθηκε το ...^ο Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού και αναδείχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος. Τέλος, με την υπ' αριθμό .../2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το από ...-...-2022 Πρακτικό δικαιολογητικών κατακύρωσης και ο παρεμβαίνων αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος. Κατά της τελευταίας αυτής απόφασης οριστικής κατακύρωσης στρέφεται η προσφεύγουσα και ζητά την ακύρωσή της, παραπονούμενη για την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, για τους λόγους και τις αιτίες που αναπτύσσονται στην προσφυγή.

4. Η προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της (...), της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α.), της νομικής φύσης και της δραστηριότητας της αναθέτουσας αρχής, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, αφού η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 7-12-2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 16-12-2022, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση, ενώ επίσης ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και είναι ψηφιακώς υπογεγραμμένη.

Αριθμός Απόφασης: Σ 1751 /2023

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

6. Η αναθέτουσα αρχή προέβη στις 22-12-2022 στην προβλεπόμενη από το άρθρο 9 παρ. 1 α του π.δ. 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

7. Ο παρεμβαίνων και αναδειχθείς οριστικός ανάδοχος άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως την ...-...-2023, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση της προσφυγής (22-12-2022), την με ίδια ημερομηνία παρέμβασή του, και με πρόδηλο έννομο συμφέρον, καθώς με την προσφυγή ζητείται η απόρριψη της προσφοράς του.

8. Με την υπ' αριθ. .../2022 Πράξη της Προέδρου του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής η ...-...-2023 και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της προσφυγής. Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ στις ...-...-2023 τις με αριθ. πρωτ. .../5.1.2023 απόψεις της, τις οποίες κοινοποίησε αυθημερόν (...-...-2023) στους συμμετέχοντες. Ωστόσο, οι άνω απόψεις υποβλήθηκαν εκπρόθεσμα, δηλαδή πέραν της προβλεπόμενης στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 αποκλειστικής δεκαπενθήμερης προθεσμίας από την κατάθεση της προσφυγής, η οποία έληγε -κατά παρέκταση - στις ...-...-2023 και ως εκ τούτου δεν λαμβάνονται υπόψη.

9. Περαιτέρω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, δεν εκδόθηκε απόφαση εντός της προθεσμίας των 20 ημερών από την ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής. Κατά της συντελεσθείσας σιωπηρής απόρριψης της προσφυγής της, η προσφεύγουσα άσκησε τη με αριθ. καταχ. ... αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ..., εφ' ης εκδόθηκε η με αριθ. Α.../2023 απόφαση του άνω Δικαστηρίου. Με την απόφαση αυτή έγινε δεκτή η άνω αίτηση ακυρώσεως, ακυρώθηκε η σιωπηρή απόρριψη της προσφυγής και η υπόθεση αναπέμφθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ, προκειμένου να ασκήσει την εκ του νόμου αρμοδιότητά της. Η ανωτέρω απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ στις ...-...-**2023** (με αρ. πρωτ. .../...-...-2023) και εν συνεχεία η προδικαστική προσφυγή αναχρεώθηκε στο 6ο Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ, ενώ με την υπ' αριθ. .../2023 Πράξη της Προέδρου του ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής η ...-...-2023.

10. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017 και σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. Α.../2023 απόφαση του ... Τμήματος του Διοικητικού Εφετείου ..., είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

11. Η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση ανάδειξης οριστικού αναδόχου εκδόθηκε κατά παράβαση των όρων 22 ..., 23. ...(...) και 23. ... της Διακήρυξης, καθώς και των αρχών της ίσης μεταχείρισης, της διαφάνειας και της τυπικότητας της διαδικασίας. Ειδικότερα, υποστηρίζει ότι ο παρεμβαίνων ως προσωρινός ανάδοχος **α)** δεν προσκόμισε ισχύουσα, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ασφαλιστική ενημερότητα του, ο οποίος στελεχώνει το πτυχίο του, αλλά ασφαλιστική ενημερότητα που ίσχυε μόνο κατά τον χρόνο υποβολής των επικαιροποιημένων δικαιολογητικών κατακύρωσης, και **β)** παρέλειψε να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση, συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων του και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου.

12. Ο παρεμβαίνων αντιτάσσει, ως προς το πρώτο σκέλος της προσφυγής, ότι αφενός δεν απαιτείτο από την Διακήρυξη η υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας για τους ..., που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρείας και αφετέρου ότι σε κάθε περίπτωση υπέβαλε με τον φάκελο επικαιροποιημένων δικαιολογητικών κατακύρωσης ασφαλιστική ενημερότητα του κ. ..., με ημερομηνία λήξης την ...-...-2023. Ως προς το δεύτερο σκέλος της προσφυγής και την φερόμενη παράλειψη υποβολής υπεύθυνης δήλωσης για το ανεκτέλεστο, προβάλλει ότι σύμφωνα με το άρθρο 4.1.γ της Διακήρυξης η παράλειψη αυτή δεν συνεπάγεται τον αποκλεισμό του, αλλά η αναθέτουσα αρχή οφείλει, κατά δέσμια αρμοδιότητα, να τον καλέσει προς συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης.

13. Στη Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, δεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους συμμετέχοντες (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), σε σχέση με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα προβλέπονται τα εξής:

«4.2. Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης: α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα, στο άρθρο 23 της παρούσας, αποδεικτικά μέσα (δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Ο προσωρινός ανάδοχος δύναται να υποβάλει, εντός της ως άνω προθεσμίας, αίτημα, προς την αναθέτουσα αρχή, για παράτασή της, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης χορήγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής αυτών, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές.....[...] γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά ή σε έντυπη μορφή, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη

υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις, κατά την έννοια του άρθρου 102 ν. 4412/2016, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας».

«23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα): Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας».

«23.3. Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α: Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:..... **(β)** για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα), σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες

πριν από την υποβολή του. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι:β2) πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδεται από τον e-ΕΦΚΑ. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη-... του που στελεχώνουν το πτυχίο της ... επιχείρησης και που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στον eΕΦΚΑ (τομέας πρώην ...). Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας. Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι.....».

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

14. Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της Διακήρυξης (βλ. ανωτέρω σκέψη, άρθρα 22.2.α, 23.3.β και 23.5.α) προκύπτει ότι, για την παραδεκτή συμμετοχή τους στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία, οι συμμετέχοντες οφείλουν να αποδείξουν τη μη ύπαρξη στο πρόσωπό τους των οριζόμενων λόγων

Αριθμός Απόφασης: Σ 1751 /2023

αποκλεισμού του άρθρου 22 της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων ότι δεν έχουν αθετήσει τις υποχρεώσεις τους όσον αφορά την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Για την απόδειξη των ανωτέρω, ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει κατ' άρθρο 23 τα απαραίτητα δικαιολογητικά, δηλαδή ασφαλιστική ενημερότητα της αρμόδιας προς τούτο αρχής που αποδεικνύει ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερος. Κατά τη ρητή απαίτηση του άρθρου 23.3.β η ασφαλιστική ενημερότητα πρέπει να καλύπτει και τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα και για τα στελέχη-... του που στελεχώνουν το πτυχίο της ... επιχείρησης και που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στον eΕΦΚΑ (τομέας πρώην ...). Όπως, άλλωστε, προκύπτει από το άρθρο 23.2 της Διακήρυξης, που αποδίδει το περιεχόμενο του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, τα αποδεικτικά έγγραφα περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού πρέπει να καλύπτουν τρία χρονικά σημεία και συγκεκριμένα α) την υποβολή της προσφοράς, ως προς όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, β) την υποβολή των δικαιολογητικών κατακυρώσεως μόνο για τον προσωρινό ανάδοχο, και γ) τη σύναψη της συμβάσεως μόνο για τον οριστικό ανάδοχο. (πρβλ. επί του θέματος ΣτΕ 1939/2022 σκ. 20, ΣτΕ Δ Τμήμα 1020/2020). Συνακόλουθα, όσον αφορά ειδικότερα τους λόγους αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση των ασφαλιστικών υποχρεώσεων, ο αναδεικνυόμενος ως προσωρινός ανάδοχος οφείλει κατά το στάδιο της οριστικής κατακύρωσης, να προσκομίσει και πιστοποιητικά περί μη συνδρομής των επίμαχων λόγων αποκλεισμού αναγόμενα στον χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Τέλος, προς απόδειξη της μη υπέρβασης των ορίων του ανεκτελέστου οι ... επιχειρήσεις, που δεν είναι εφοδιασμένες με ενημερότητα πτυχίου (όπως εν προκειμένω ο παρεμβαίνων, που είναι εγγεγραμμένος στην ...¹ τάξη του ...), πρέπει να υποβάλλουν Υπεύθυνη Δήλωση συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων τους (είτε ως μεμονωμένοι ανάδοχοι είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο

Περαιτέρω, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, αλλά και σύμφωνα με την ειδική διάταξη του άρθρου 4.2.γ της Διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων κατ' αρχήν από τον

Αριθμός Απόφασης: Σ 1751 /2023

προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης, να τον καλέσει να καλύψει τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών - είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση αρχικώς μεν υποβληθέντος, αλλά μη πληρούντος τις απαιτήσεις της διακήρυξης δικαιολογητικού - σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές επάγονται τον αποκλεισμό του. Η αρχική, δηλαδή, παράλειψη ή πλημμελής υποβολή εκ μέρους του αναδόχου κάποιου από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει κατ' αρχήν την αναθέτουσα αρχή να προβεί στην οφειλόμενη κατά τα άνω κλήση του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση του ελλείποντος ή/και ελλιπούς δικαιολογητικού. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα κατά τα άνω κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΣΤΕ 1894/2022 σκ. 17 επ., καθώς και ΕΑ ΣΤΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13).

15. Από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού, γίνονται δεκτά τα ακόλουθα: Σε συνέχεια της υπ' αριθμό .../2022 απόφασης ανάδειξης προσωρινού αναδόχου, η αναθέτουσα αρχή με την ... πρόσκλησή της κάλεσε τον παρεμβαίνοντα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά του άρθρου 23.2 – 23.10 της Διακήρυξης. Ο παρεμβαίνων, ανταποκρινόμενος στην άνω πρόσκληση, υπέβαλε εμπροθέσμως μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης και συγκεκριμένα τους ηλεκτρονικούς φακέλους με τίτλο «... .zip» και «... .zip». Ωστόσο, κατά τους βάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η υποβληθείσα με αριθ. πρωτ. ... Ασφαλιστική Ενημερότητα του κ. ... (που στελεχώνει το πτυχίο ... του παρεμβαίνοντος) δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής των προσφορών (...-...-2022), αφού έχει εκδοθεί στις ...-...-2022 και έχει χρόνο ισχύος έξι μηνών, δηλαδή μέχρι τις ...-...-2023. Επιπλέον, ο παρεμβαίνων, όπως άλλωστε και ο ίδιος συνομολογεί, παρέλειψε να υποβάλει την προβλεπόμενη στο άρθρο 23.5 (α) της Διακήρυξης Υπεύθυνη

Αριθμός Απόφασης: Σ 1751 /2023

Δήλωση για το ανεκτέλεστο, συνοδευόμενη από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων του (είτε ως μεμονωμένου αναδόχου είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) με αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο και το συνολικό ανεκτέλεστο. Άρα, κατ' αποδοχή των οικείων ισχυρισμών της προσφεύγουσας, έσφαλε η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος, που έκρινε τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης πλήρη και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της Διακήρυξης και ανέδειξε τον παρεμβαίνοντα οριστικό ανάδοχο. Ωστόσο, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά ανωτέρω, η εν λόγω πλημμέλεια δεν συνεπάγεται τον αυτόματο αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος, αλλά η αναθέτουσα αρχή οφείλει σύμφωνα με το άρθρο 4.2.γ της Διακήρυξης και το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του με το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, να καλέσει τον παρεμβαίνοντα σε συμπλήρωση των ελλειπόντων εγγράφων. Κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και συγκεκριμένα κατά το μέρος, που με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκαν πλήρη και σύμφωνα με τη διακήρυξη τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί και η υπόθεση να αναπεμφθεί στη διοίκηση, προκειμένου να προβεί στις δέουσες ενέργειες κατ' άρθρο 4.2.γ της Διακήρυξης και 103 του ν. 4412/2016, απευθύνοντας σχετική κλήση προς τον παρεμβαίνοντα για την συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η δε παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

16. Σε συνέχεια της ανωτέρω σκέψης, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή, κατά το σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη με αριθμό .../2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής και αναπέμπει την υπόθεση στην τελευταία προκειμένου να προβεί στις δέουσες ενέργειες κατά το άρθρο 4.2.γ της Διακήρυξης και το άρθρο 103 του ν. 4412/2016.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: Σ 1751 /2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Νοεμβρίου 2023 και εκδόθηκε αυθημερόν στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ

ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ