

**Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**4<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 19 Δεκεμβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 20.11.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1843/21.11.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και ειδικότερα κατά της με αριθμ. 655/2023 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, με θέμα: «Έγκριση του υπ' αριθμ. 4/2023 πρακτικού ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών, της Επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «...» (...) της πράξης με Κωδικό ΟΠΣ: «...» και τίτλο: «...» στην ΠΕΡΙΦΕΡΕΙΑΚΗ ΕΝΟΤΗΤΑ «...» - Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «...», (α/α Συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: «...») και εκ νέου ανάδειξη προσωρινού αναδόχου του διαγωνισμού».

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» με τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο «...», η οποία άσκησε την από 30.11.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) παρέμβασή της, επί σκοπώ απόρριψης της ως άνω προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## **Αριθμός Απόφασης: 1891 / 2023**

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ύψους 3.600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την αντίστοιχη εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), ποσό το οποίο, ωστόσο, ξεπερνά κατά 52,00 ευρώ το νόμιμο και πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα, ως αχρεωστήτως καταβληθέν, ανεξάρτητα από την έκβαση της υπόθεσης.

2. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και 4 παρ.1 περ. α' του π.δ. 39/2017. Επέκεινα, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ασκεί την παρέμβασή της, η ως άνω παρεμβαίνουσα εταιρεία, δοθέντος ότι διά της προσβαλλομένης αναδεικνύεται προσωρινή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης και συνεπώς, ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος αυτής. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εμπροθέσμως και παραδεκτώς, υποβάλλει τις απόψεις της, διά του με αριθμ. πρωτ. 131170/01.12.2023 εγγράφου της, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, στις 04.12.2023, η δε προσφεύγουσα εμπροθέσμως και παραδεκτώς υποβάλλει το υπόμνημά της επί των ως άνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

4. Επειδή, με την με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη προκηρύχθηκε διεθνής ηλεκτρονικός ανοικτός διαγωνισμός με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής για την προμήθεια «...», στο πλαίσιο του Επιχειρησιακού Προγράμματος «...» του

## Αριθμός Απόφασης: 1891 / 2023

«...», προϋπολογισμού 709.555,12 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 12.10.2022 με Α.Δ.Α.Μ. «...» καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Διά της προσβαλλομένης δε και κατ' αποδοχήν του με αριθμ. 4/2023 πρακτικού της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας εταιρείας και επιπλέον εγκρίθηκε η προσωρινή κατακύρωση της επίμαχης προμήθειας στην ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία. Ως ειδικότερα δε διατυπώνεται στη προσβαλλομένη: Α. Κάνει δεκτή την με αριθ. πρωτ. «...» ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρείας - τρίτου φορέα «...», η οποία καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Β. Από τα λοιπά έγγραφα που προσκομίστηκαν δεν προκύπτει η κατάθεση ασφαλιστικής ενημερότητας για συμμετοχή σε διαγωνισμούς της εταιρείας - τρίτου φορέα «...», η οποία να καλύπτει το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ως εκ τούτου η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» απορρίπτεται από την εν λόγω διαδικασία ανάθεσης, διότι παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από την αριθ. πρωτ. «...» διακήρυξη του διαγωνισμού (παρ. 2.4.6.ια). Γ. Αναδεικνύεται ο οικονομικός φορέας που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, ήτοι η επιχείρηση με την επωνυμία «...» με δ.τ. «...» ..., ως προσωρινός ανάδοχος του εν λόγω διαγωνισμού». Κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, στρέφεται η ώδε προσφεύγουσα, μετά προδήλου εννόμου συμφέροντος, καθ' ο σκέλος αφορά στην απόρριψη της προσφοράς της.

5. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι κατόπιν της με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1004/04.07.2023 ασκηθείσας από την εδώ παρεμβαίνουσα εταιρεία προδικαστικής προσφυγής, εκδόθηκε η με αρ. 1316/2023 απόφαση της Αρχής. Σύμφωνα με την εν λόγω απόφαση, η ανωτέρω προσφυγή έγινε εν μέρει δεκτή, ακυρώθηκε η με αυτήν προσβαλλόμενη με αριθ. 375/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην τελευταία προκειμένου να πράξει τα νόμιμα, ήτοι προκειμένου να καλέσει την εταιρεία με την επωνυμία «...» να

## Αριθμός Απόφασης: 1891 / 2023

προσκομίσει την κατάλληλη για τη συμμετοχή στον οικείο διαγωνισμό ασφαλιστική ενημερότητα του τρίτου φορέα με την επωνυμία «...», που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης της. Πιο συγκεκριμένα, διατυπώνεται στην με αρ. 1316/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ: «Από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της προκείμενης υπόθεσης συνάγεται ότι η αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος και ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία, προς συμμόρφωση με τα ανωτέρω αξιωθέντα, υπέβαλε, μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης της, το με αριθμ. πρωτ. «...» εκδοθέν από τον e-ΕΦΚΑ πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας για την ίδια και το με αριθμ. πρωτ. «...» εκδοθέν από τον e-ΕΦΚΑ πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας για την τρίτη δανείζουσα εμπειρία σε αυτή εταιρεία «...». Στο πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας «...» διατυπώνεται ότι: «Η βεβαίωση αυτή ισχύει αποκλειστικά: \*Για κάθε νόμιμη χρήση, προβλεπόμενη από ειδικές διατάξεις, πέραν αυτών του Ν. 4611/2019». Ενόψει των ανωτέρω, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι το εν λόγω πιστοποιητικό δεν είναι σε συμμόρφωση με τα εκ του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης αξιωθέντα και τούτο ειδικότερα διότι ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει τα κατάλληλα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας, τόσο για τον ίδιο όσο και για τους φορείς στις ικανότητες των οποίων στηρίζεται. Εν προκειμένω, αιτία χορήγησης των επίμαχων πιστοποιητικών απαιτείται να είναι η συμμετοχή σε διαγωνισμούς ανάληψης δημοσίων έργων ή προμηθειών του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ, καθότι τούτα κατά τον νόμο εκδίδονται για τους περιοριστικά προβλεπόμενους σκοπούς, τυχόν δε χρήση τους για έτερη συναλλαγή συνεπάγεται την ad hoc έλλειψη ισχύος τους. Τούτων γενόμενων δεκτών σε συνδυαστική εφαρμογή με τα ορισθέντα στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3.2 της υπόψη διακήρυξης συνεπάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να καλέσει την παρεμβαίνουσα να προσκομίσει την κατάλληλη για τη συμμετοχή στον παρόντα διαγωνισμό ασφαλιστική ενημερότητα του τρίτου φορέα «...» που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης (βλ. ΣτΕ 1939/2022). Συνεπεία των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.»

## Αριθμός Απόφασης: 1891 / 2023

6. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή σε συμμόρφωση με την με αρ. 1316/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, απέστειλε την από 11.10.2023 πρόσκληση προς την ώδε προσφεύγουσα εταιρεία προκειμένου να προσκομίσει, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της πρόσκλησης αυτής, την κατάλληλη για τη συμμετοχή στον παρόντα διαγωνισμό ασφαλιστική ενημερότητα του τρίτου φορέα «...» που, ως διατυπώνεται στην πρόσκληση, πρέπει να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς και των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η ώδε προσφεύγουσα, εμπροθέσμως, στην ταχθείσα προθεσμία, υπέβαλε το με αριθμ. πρωτ. «...» αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας για την εταιρεία με την επωνυμία «...» με ισχύ έξι (6) μηνών από την έκδοση του (μέχρι 07.04.2023) καθώς και το με αριθμ. πρωτ. «...» αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας ομοίως για την εταιρεία «...» με ισχύ έξι (6) μηνών από την έκδοση αυτού, ήτοι μέχρι 22.03.2024. Παράλληλα δε με τα ανωτέρω δικαιολογητικά υπέβαλε η προσφεύγουσα το από 13.07.2023 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, του Προϊσταμένου του Τμήματος Ασφάλισης & Εισφορών της Τοπικής Διεύθυνσης «...» του e-EΦΚΑ, όπου διατυπώνονται τα εξής: «Σας ενημερώνουμε ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του e-EΦΚΑ και βάσει των διατάξεων του άρθρ. 4 παρ. 1 της αρ.15435/913/16-4-2020 (ΦΕΚ 1559/Β/2020) που επικαλείστε, η Υπηρεσία μας δύναται να εκδώσει χειρόγραφη ασφαλιστική ενημερότητα μόνο σε ειδικές περιπτώσεις όπως αδυναμία έκδοσης από τον αιτούντα και την Υπηρεσία μας, της ασφ/κής ενημερότητας ηλεκτρονικά καθώς και σε κάποιες άλλες περιπτώσεις που χρήζουν ιδιαίτερης αντιμετώπισης. Στην προκειμένη περίπτωση δεν είναι εφικτό βάσει των διατάξεων του e-EΦΚΑ να σας χορηγήσουμε χειρόγραφη ενημερότητα και μάλιστα με αναδρομική ισχύ. Σας βεβαιώνουμε όμως ότι στις 12/5/2023 από την στιγμή που το ηλεκτρονικό πληροφοριακό σύστημα σας χορήγησε ασφαλιστική ενημερότητα για κάθε νόμιμη χρήση όπως εκ παραδρομής αιτηθήκατε, θα σας χορηγούσε ασφ/κή ενημερότητα για οποιαδήποτε χρήση δηλώνατε και εν προκειμένω για Συμμετοχή σε διαγωνισμούς ανάληψης δημοσίων έργων ή προμηθειών του δημοσίου και των ΝΠΔΔ, διότι η επιχείρηση δεν όφειλε ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές». Επιπλέον συνυπέβαλε η ώδε προσφεύγουσα και την σχετική με αριθμ. πρωτ. 494960/19.10.2023 έγγραφη απάντηση του e-EΦΚΑ, όπου

## **Αριθμός Απόφασης: 1891 / 2023**

διατυπώνονται τα κάτωθι: «Απαντώντας στο από 18.10.2023 ηλεκτρονικό μήνυμά σας, το οποίο μας διαβιβάσθηκε από το Γραφείο του Διοικητή e-ΕΦΚΑ, σχετικά με το ενδεχόμενο έκδοσης αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας αναγόμενο σε προγενέστερη χρονική περίοδο, θέτουμε υπόψη σας τα εξής: Σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 4 της με α.π. 15435/913/16.04.2020 ΥΑ (ΦΕΚ 1559 Β΄), όπως ισχύει, τα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας, που χορηγούνται, εφόσον συντρέχουν οι νόμιμες προϋποθέσεις, είτε διαδικτυακά προς τους πιστοποιημένους φορείς, υπηρεσίες και πρόσωπα είτε αυτόματα, μέσω του μηχανογραφικού συστήματος από τις αρμόδιες υπηρεσίες e-ΕΦΚΑ, φέρουν, μεταξύ άλλων: - τον αριθμό πρωτοκόλλου, που χορηγείται ηλεκτρονικά από το σύστημα, - την ημερομηνία έκδοσης του Αποδεικτικού Ασφαλιστικής Ενημερότητας, - την διάρκεια ισχύος τους αριθμητικά και ολογράφως, - την αιτία χορήγησης σύμφωνα με τις οικίες διατάξεις. Επιπλέον, η ισχύς του αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας αρχίζει από την ημερομηνία έκδοσής του και λήγει την αντίστοιχη ημερομηνία του μήνα αναλόγως της διάρκειάς του (άρθρο 6 της εν λόγω ΥΑ). Στην προκειμένη περίπτωση, το γεγονός ότι, στις 12.05.2023 (11:21) ζητήθηκε εκ μέρους σας και εκδόθηκε (α.π. «...») διαδικτυακά αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας με αιτία χορήγησης «Για κάθε νόμιμη χρήση, προβλεπόμενη από ειδικές διατάξεις, πέραν αυτών του Ν. 4661/2019» τεκμαίρει ότι, εφόσον είχε ζητηθεί, κατά την ίδια ημερομηνία, η έκδοση αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας με αιτία χορήγησης «Συμμετοχή σε διαγωνισμούς ανάληψης δημοσίων έργων ή προμηθειών του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ» θα είχε εκδοθεί το αντίστοιχο αποδεικτικό, αφού και για τις δύο προαναφερθείσες αιτίες υφίστανται οι ίδιες προϋποθέσεις έκδοσής του (σχετικό και το από 13.07.2023 ηλεκτρονικό μήνυμα του Τμήματος Ασφάλισης & Εισφορών της Τοπικής Δ/σης «...» του e-ΕΦΚΑ). Ωστόσο, σε καμία περίπτωση δεν υπάρχει δυνατότητα έκδοσης αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας για οποιανδήποτε αιτία, με αναδρομική ισχύ.»

7. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης και εκ των ανωτέρω διαλαμβανομένων, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα διά της υποβολής του με αριθμ. πρωτ. «...» αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας για τον τρίτο φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, ήτοι την εταιρεία «...», με ισχύ

## Αριθμός Απόφασης: 1891 / 2023

έξι (6) μηνών από την έκδοση του (μέχρι 07.04.2023) καλύπτει τα εκ του κανονιστικού και νομοθετικού πλαισίου αξιωθέντα όσον αφορά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της (25.11.2022). Σημειωτέον ότι στην οικεία διακήρυξη ρητώς ορίζεται: «Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.7, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.8. της παρούσας, οι φορείς στην ικανότητα των οποίων στηρίζεται υποχρεούνται να αποδεικνύουν, κατά τα οριζόμενα στις παραγράφους 2.2.9.1 και 2.2.9.2, ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της παρούσας και ότι πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής κατά περίπτωση.» Ωστόσο, το υποβληθέν από την ώδε προσφεύγουσα με αριθμ. πρωτ. «...» αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας ομοίως για τον τρίτο ως άνω φορέα δανείζοντα σε αυτή εμπειρία, δεν ικανοποιεί τα ανωτέρω κανονιστικού περιεχομένου αξιωθέντα και απαιτούμενα, ισχύοντα κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Και τούτο διότι το ως άνω εκδοθέν και ισχύον από την 25.09.2023 και μέχρι την 22.03.2024 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας του τρίτου οικονομικού φορέα δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του αναδειχθέντος προσωρινού αναδόχου, που εν προκειμένω ήταν η 09.05.2023. Αβασίμως και αλυσιτελώς υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι εσφαλμένως και πλημμελώς, η αναθέτουσα αρχή, διά της προσβαλλομένης, δεν έκανε αποδεκτή την ανωτέρω ασφαλιστική ενημερότητα της τρίτης δανείζουσας εμπειρία σε αυτή εταιρείας και συνακολούθως απέρριψε τη προσφορά της, ισχυριζόμενη μετ' επιτάσεως ότι καλύπτει τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διότι ο χρόνος αυτός αναβίωσε με την δεύτερη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016. Και υποστηρίζει τούτα αβασίμως η προσφεύγουσα, διότι ο χρόνος υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, κατά τον οποίο κρίνεται το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις

## **Αριθμός Απόφασης: 1891 / 2023**

συμμετοχής τους, είναι ο χρόνος κατά τον οποίο καλεί η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας τον αναδειχθέντα προσωρινό ανάδοχο να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, που εν προκειμένω, ως προελέχθη, ήταν η 09.05.2023, επομένως, εκ των υποβληθέντων εν προκειμένω από τη προσφεύγουσα δικαιολογητικών δεν προκύπτει η απόδειξη ασφαλιστικής ενημερότητας της τρίτης δανείζουσας εμπειρία σε αυτή εταιρείας, κατά τον χρόνο αυτό, ως απαιτείται. Επιπλέον, υποστηρίζει τα ανωτέρω αλυσιτελώς η προσφεύγουσα, διότι ερείδεται σε εσφαλμένη αφετηρία, αφού, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, διά της υποβολής, μετά των επίμαχων δικαιολογητικών, των κατά τα ως άνω εγγράφων απαντήσεων του e-ΕΦΚΑ, διατείνεται εντέλει ότι τα υποβληθέντα το πρώτον, μετά την από 09.05.2023 πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας ήταν τα ορθά και κατάλληλα, όπερ εντούτοις δεν συντρέχει. Ενόψει τούτων, οι προβαλλόμενοι διά αυτού του λόγου της προσφυγής ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθούν, αντιθέτως τα όσα σχετικώς ισχυρίζονται αμφότερες η αναθέτουσα αρχή και η παρεμβαίνουσα πρέπει να γίνουν δεκτά.

8. Επειδή, έτι περαιτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι καθόσον πρόκειται για τρίτο φορέα δανείζοντα εμπειρία σε αυτή, η προσφορά της δεν θα έπρεπε να απορριφθεί άνευ ετέρου, όπως εσφαλμένως έπραξε η αναθέτουσα αρχή διά της προσβαλλομένης, αλλά, κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στο άρθρο 2.2.8 της υπόψη διακήρυξης, όφειλε η αναθέτουσα αρχή να απαιτήσει την αντικατάσταση του τρίτου αυτού οικονομικού φορέα. Ισχυρίζεται δε τα ανωτέρω η προσφεύγουσα βασίμως, διότι ρητώς διατυπώνεται στο άρθρο 2.2.8 της οικείας διακήρυξης περί στήριξης στην ικανότητα τρίτων – υπεργολαβία ότι: «Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν κατά περίπτωση τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.. Ο οικονομικός φορέας υποχρεούται να αντικαταστήσει έναν φορέα στην ικανότητα του οποίου στηρίζεται, εφόσον ο τελευταίος δεν πληροί το σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η



## **Αριθμός Απόφασης: 1891 / 2023**

οποία απευθύνεται στον οικονομικό φορέα μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Ο φορέας που αντικαθιστά φορέα του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.» Επιπλέον, στο άρθρο 78 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Στήριξη στις ικανότητες άλλων φορέων (άρθρο 63 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» προβλέπεται: «... Η αναθέτουσα αρχή ελέγχει, σύμφωνα με τα άρθρα 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, 80, περί αποδεικτικών μέσων και 81, περί επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis), αν οι φορείς, στις ικανότητες των οποίων προτίθεται να στηριχθεί ο οικονομικός φορέας, πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής και εάν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 73, περί λόγων αποκλεισμού και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις. Η αναθέτουσα αρχή απαιτεί από τον οικονομικό φορέα να αντικαταστήσει έναν φορέα που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίο συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού των παρ. 1 και 2 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να απαιτήσει από τον οικονομικό φορέα την αντικατάσταση φορέα για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 και του άρθρου 74. [...] Η αντικατάσταση του φορέα, στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται ο οικονομικός φορέας που δεν πληροί σχετικό κριτήριο επιλογής ή για τον οποίον συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, γίνεται κατόπιν πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή προς τον οικονομικό φορέα, εντός τριάντα (30) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της πρόσκλησης στον οικονομικό φορέα, για κάθε τρίτο στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, στο πλαίσιο της ίδιας διαδικασίας ανάθεσης σύμβασης. Ο φορέας με τον οποίο αντικαθίσταται ο φορέας του προηγούμενου εδαφίου δεν επιτρέπεται να αντικατασταθεί εκ νέου.» Από τη συνδυαστική εφαρμογή των ανωτέρω και δοθέντος ειδικότερα ότι δεν αποδεικνύεται εν προκειμένω ότι στο πρόσωπο του τρίτου δεν συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού, εκ των υποβληθέντων και δη εκ του ελλείποντος αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας, συνάγεται ότι συντρέχει περίπτωση νόμιμης αντικατάστασης του δανείζοντος εμπειρία στη προσφεύγουσα οικονομικού φορέα (Βλ. ΣτΕ 1647/2022). Τούτων γενόμενων δεκτών σε συνδυαστική εφαρμογή με τα ορισθέντα στο άρθρο 78 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.2.8 της υπόψη διακήρυξης συνεπάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή

## **Αριθμός Απόφασης: 1891 / 2023**

οφείλει να καλέσει την προσφεύγουσα να προβεί σε αντικατάσταση του τρίτου οικονομικού φορέα στις ικανότητες του οποίου στηρίζεται, ήτοι της εταιρείας με την επωνυμία «...». Συνεπεία των ανωτέρω, ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και να απορριφθούν τα όσα περί αντιθέτου υποστηρίζει η ώδε παρεμβαίνουσα.

9. Επειδή, κατόπιν τούτων, η εξεταζόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλομένη και να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να πράξει τα νόμιμα, κατά τα εκτεθέντα ιδίως στη προηγούμενη σκέψη της παρούσας. Αντιστοίχως, η παρέμβαση πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, το δε παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, κατά το άρθρο 365 παρ. 5 του ν. 4412/ 2016.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει τη προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. 655/2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «...» και αναπέμπει στην αναθέτουσα αρχή ώστε να πράξει τα νόμιμα, κατά τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Δέχεται εν μέρει τη παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου στη προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19 Δεκεμβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 21 Δεκεμβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

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