

Η ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.04.2023 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ. 600/28.04.2023 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στον «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» και δη κατά της υπ' αριθμ. 76/2023 απόφασης της ως άνω αναθέτουσας αρχής, διά της οποίας, κατ' αποδοχήν του από 06.04.2023, του πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του έργου με τίτλο «...», ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος η εταιρεία με την επωνυμία «...».

Της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών με την επωνυμία «...», αποτελούμενης από την εταιρεία με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...» και την εταιρεία με την επωνυμία «...», που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα , η οποία άσκησε την από 12.05.2023 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

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 4.025,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

Αριθμός απόφασης: 904 /2023

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 Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος «...»), η προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς. 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 ανωτέρω ένωση εταιρειών, δοθέντος ότι αναδείχθηκε οριστική ανάδοχος, διά της προσβαλλομένης και ευλόγως επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος αυτής. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, εμπροθέσμως και παραδεκτώς, διά του υπ' αριθμ. πρωτ. 5725/15.05.2023 εγγράφου της, διατυπώνει τις απόψεις της επί της προκείμενης προσφυγής, αναρτώντας το σχετικό έγγραφο, στις 15.05.2023, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, η δε προσφεύγουσα ομοίως, εμπροθέσμως και παραδεκτώς υποβάλλει το υπόμνημά της, στις 19.05.2023, μέσω του συνδέσμου «επικοινωνία» στον ηλεκτρονικό τόπο του προκείμενου διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.

4. Επειδή, με την από «...» διακήρυξη του «...» προκηρύχθηκε ηλεκτρονικός ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για την ανάθεση της κατασκευής του έργου με τίτλο «...», εκτιμώμενης αξίας 804.878,04 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 08.12.2021 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Κατά της υπ' αριθ. 425/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του «...», διά της οποίας κρίθηκε ότι τα προσκομισθέντα από την αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο και ώδε παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών δικαιολογητικά ήταν πλήρη και εγκρίθηκε η

Αριθμός απόφασης: 904 /2023

κατακύρωση του δημοπρατούμενου έργου στην εν λόγω ένωση, εστράφη η προσφεύγουσα διά της με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 12/04.01.2023 προδικαστικής προσφυγής της, η οποία έγινε εν μέρει δεκτή με την με αριθ. 337/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Ειδικότερα, με την ανωτέρω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, ακυρώθηκε η ως άνω υπ' αρ. 425/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του «...» και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να καλέσει την παρεμβαίνουσα ένωση να συμμορφωθεί ,κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της εν λόγω απόφασης, ήτοι προκειμένου να υποβάλλει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Εν συνεχεία και διά της υπ' αριθμ. 76/2023 απόφασης της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχήν του 6^{ου} πρακτικού της επιτροπής διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο η ώδε παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών, κατέθεσε εμπρόθεσμα όλα τα αναφερόμενα στην υπ' αρ. 337/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ επίμαχα δικαιολογητικά, αποφασίστηκε η ανάδειξη της τελευταίας ως οριστικής αναδόχου του έργου. Προσέτι, η προσφεύγουσα, μετ' εννόμου συμφέροντος, ασκεί τη προσφυγή της κατά της ως άνω προσβαλλομένης, δοθέντος ότι έχει υποβάλει τη προσφορά της, η οποία και έχει γίνει αποδεκτή, καταλαμβάνει δε τη δεύτερη θέση στη σειρά μειοδοσίας των διαγωνιζομένων και επομένως, θεμελιώνει άμεσο και ενεστώς έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενη, κατά το μέρος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς της αναδειχθείσας αναδόχου, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται διά της ασκηθείσας προσφυγής της, την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής, ισχυριζόμενη συναφώς ότι, πλημμελώς έγιναν αποδεκτά τα εκ νέου υποβληθέντα από την αναδειχθείσα οριστική ανάδοχο και ώδε παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών δικαιολογητικά κατακύρωσης. Ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της, ότι το υποβληθέν για το στέλεχος «...», του μέλους της ένωσης εταιρειών «...» πιστοποιητικό περί ασφαλιστικής ενημερότητας, όπου αναγράφεται ρητά ότι:

Αριθμός απόφασης: 904 /2023

«Ο ασφαλισμένος είναι απογεγραμμένος στο Μητρώο Εργοδοτών. Θα πρέπει να υποβληθεί και αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη. Το παρόν Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας αφορά εισφορές ατομικής ασφάλισης και ισχύει για όσο χρονικό διάστημα είναι ενήμερος και ως προς τις εργοδοτικές εισφορές», δεν συνιστά πλήρες και αυτοδύναμο πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας του στελέχους, αλλά παράγει τέτοια ισχύ, αποκλειστικά, εφόσον και καθ' όσο χρόνο, συνοδεύεται από ομοίως ισχύουσα ενημερότητα «και ως προς τις εργοδοτικές υποχρεώσεις» του στελέχους. Συνεπώς δεν πιστοποιείται δια του ανωτέρω υποβληθέντος από τη παρεμβαίνουσα πιστοποιητικού η έλλειψη οφειλών από εργοδοτικές υποχρεώσεις, δεν ικανοποιείται δηλαδή η απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας του ανωτέρω στελέχους και επομένως (και) της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Ενόψει των ανωτέρω και κατά τα ιστορούμενα στη προσφυγή, η παρεμβαίνουσα ένωση, παρά την πρόσκλησή της να συμμορφωθεί με την υπ' αριθ. 337/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ και να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά, δεν συμμορφώθηκε ως όφειλε, αφού αντί να προσκομίσει το απαιτούμενο αποδεικτικό ενημερότητας του στελέχους «...» ως εργοδότη, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, προσκόμισε πάλι, όπως είχε κάνει και αρχικώς, ένα μη πλήρες και μη αυτοδύναμο αποδεικτικό ενημερότητας του στελέχους αυτού. Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι σε αντίθεση με τους όρους της διακήρυξης που προβλέπουν ότι ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να υποβάλει ως δικαιολογητικά «...δ) πίνακα ανάλογων εκτελεσθέντων έργων συνοδευόμενο από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών (πιστοποιητικά ΜΕΕΠ έντυπο Α και Β) με την προσκόμιση Υ.Δ. του νομίμου εκπροσώπου ότι τα υποβαλλόμενα στοιχεία είναι αληθή» η ώδε παρεμβαίνουσα ένωση, δεν υπέβαλε τα απαιτούμενα ως άνω δικαιολογητικά κατακύρωσης και δη για το μέλος αυτής «...», συνεπώς, κατά τη προσφεύγουσα, η προσωρινή ανάδοχος δεν απέδειξε, ως όφειλε, την τεχνική και επαγγελματική ικανότητά της και πρέπει να αποκλειστεί από το διαγωνισμό. Και τούτο ειδικότερα διότι, τα ανωτέρω προβλεπόμενα και αναγκαία από τη διακήρυξη αποδεικτικά μέσα προσκομίστηκαν, μη νομίμως,

Αριθμός απόφασης: 904 /2023

μόνο από το μέλος της ένωσης «...» και όχι για το έτερο μέλος της ένωσης «...», το οποίο, ωστόσο, πρέπει να πληροί τις ίδιες προϋποθέσεις συμμετοχής, προς απόδειξη των οποίων υποβάλλονται τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Με τον τρίτο λόγο της προσφυγής της προβάλλει η προσφεύγουσα ισχυρισμούς περί της μη γνησιότητας του προσκομισθέντος από την ώδε παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας για το στέλεχος «...», που φέρει ημερομηνία 17.12.2021 και αρ. πρωτ. .../18.1.2023, και του ελλιπούς άνευ ημερομηνίας αποδεικτικού, που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα αρχικώς στα δικαιολογητικά κατακύρωσης της.

6. Επειδή, στην οικεία διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει αμφίδρομα, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, προβλέπονται τα εξής, σχετικά με τα ως άνω κρίσιμα ζητήματα: «4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της παρούσας ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (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 υπεβλήθησαν 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

Αριθμός απόφασης: 904 /2023

σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν [...] Άρθρο 22.Δ Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα Οι οικονομικοί φορείς πρέπει να διαθέτουν τουλάχιστον την στελέχωση που αναφέρεται στο άρθρο 100 παρ. 5.α του Ν.3669/2008 και συγκεκριμένα: Δύο τεχνικούς ΜΕΚ Γ΄ βαθμίδας ή ένα τεχνικό ΜΕΚ Γ΄ βαθμίδας και δύο τεχνικούς ΜΕΚ Β΄ βαθμίδας ή ένα τεχνικό ΜΕΚ Δ βαθμίδας, στα έργα ΥΔΡΑΥΛΙΚΩΝ για τους δραστηριοποιούμενους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς. Σε περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι παραπάνω ελάχιστες απαιτήσεις καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης [...] Άρθρο 23 Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων επιλογής ποιοτικής επιλογής [...] 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 22Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α [...] (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι: β1) [...] β2) πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδεται από τον ΕΦΚΑ. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει 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)

Αριθμός απόφασης: 904 /2023

για τα στελέχη – μηχανικούς του που στελεχώνουν το πτυχίο της εργοληπτικής επιχείρησης και που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στον ΕΦΚΑ (τομέας πρώην ΕΤΑΑ—ΤΣΜΕΔΕ). [...] 23.6 Δικαιολογητικά Τεχνικής και Επαγγελματικής Ικανότητας του άρθρου 22.Δ Η τεχνική και επαγγελματική ικανότητα των φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ ή στο ΜΗ.Ε.Ε.Δ.Ε (I) είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ, [...] (II) είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρ. 22.Γ. δεν καλύπτονται από την ως άνω βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσοτέρων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος I του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Παραρτήματος Α του ν. 4412/2016 [...] δ) πίνακας ανάλογων εκτελεσθέντων έργων συνοδευόμενο από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών (πιστοποιητικά ΜΕΕΠ έντυπο Α και Β) με την προσκόμιση Υ.Δ. του νομίμου εκπροσώπου ότι τα υποβαλλόμενα στοιχεία είναι αληθή»

7. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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 (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). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Εξάλλου, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των

Αριθμός απόφασης: 904 /2023

άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 194/2011).

8. Επειδή, από την επισκόπηση των στοιχείων της υπόθεσης και των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε η αναδειχθείσα ανάδοχος και ώδε παρεμβαίνουσα ένωση εταιρειών, συνάγεται καταρχάς ότι η προσφεύγουσα βασίμως προβάλλει εν προκειμένω αιτιάσεις διά του πρώτου λόγου της προσφυγής της. Πιο συγκεκριμένα, σχετικά με το πιστοποιητικό, που υπέβαλε η ώδε παρεμβαίνουσα ένωση, του στελέχους «...» του μέλους της ένωσης «...» για την απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας, προκύπτει ότι η ώδε παρεμβαίνουσα υποβάλλει στη συνέχεια το από 17.12.2021 πιστοποιητικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας του ως άνω στελέχους στο οποίο διατυπώνεται επί λέξει: «Ο ασφαλισμένος είναι απογεγραμμένος στο Μητρώο Εργοδοτών. Θα πρέπει να υποβληθεί και αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη. Το παρόν Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας αφορά εισφορές ατομικής ασφάλισης και ισχύει για όσο χρονικό διάστημα είναι ενήμερος και ως προς τις εργοδοτικές εισφορές». Από το περιεχόμενο του ως άνω εγγράφου δε, συνάγεται η ίδια ακριβώς «πλημμέλεια» με το ομοίου περιεχομένου πιστοποιητικό που η παρεμβαίνουσα είχε αρχικά υποβάλει, προκειμένου να καλύψει την σχετική απαίτηση κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και διά της με αρ. 337/2023 απόφασης της Αρχής κρίθηκε συναφώς ότι το εν λόγω πιστοποιητικό δεν αποτελεί πλήρες και αυτοδύναμο πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας, ήτοι το κατά τα ως άνω ζητούμενο, υπό την έννοια ότι ικανοποιεί τις τεθείσες απαιτήσεις, εφόσον και υπό την αίρεση ότι συνοδεύεται και από αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη, ως ρητώς άλλωστε αναγράφεται σε αυτό (βλ. ΑΕΠΠ 1579/2021, ΑΕΠΠ 982/2021). Εξάλλου, στο διαβιβαστικό της υποβολής των δικαιολογητικών της έγγραφο προς την αναθέτουσα αρχή, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ότι «Σε περίπτωση που θεωρείτε ότι απαιτούνται περισσότερα έγγραφα προς απόδειξη της ενημερότητας ως προς τις εργοδοτικές εισφορές για το έτος 2021 του στελέχους «...» του μέλους «...», θα πρέπει να πραγματοποιηθεί έλεγχος από το αρμόδιο υποκατάστημα του ΕΦΚΑ. Σε αυτήν την περίπτωση παρακαλούμε όπως μας χορηγήσετε παράταση, σύμφωνα με το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/8.8.2016), όπως

Αριθμός απόφασης: 904 /2023

τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του Ν. 4782/2021 (ΦΕΚ Α' 36/9.3.2021) και ισχύει, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές». Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η ώδε παρεμβαίνουσα δεν υπέβαλε το απαιτούμενο πιστοποιητικό, κατά τις προβλεπόμενες από το κανονιστικό πλαίσιο προϋποθέσεις, κατόπιν της σχετικής κλήσης προς τούτο της αναθέτουσας αρχής και συνεπώς, τα προβαλλόμενα διά του πρώτου λόγου προσφυγής πρέπει να γίνουν δεκτά ως βάσιμα, αντιθέτως δε, απορριπτέα είναι τα όσα υποστηρίζει σχετικώς η παρεμβαίνουσα. Τούτων δοθέντων και καθόσον η ανωτέρω διαπιστωθείσα πλημμέλεια αποτελεί αυτοτελές έρεισμα απόρριψης της προσφοράς, τα προβαλλόμενα διά του τρίτου λόγου της προσφυγής σχετικά με την γνησιότητα του κατά τα ως άνω επίμαχου πιστοποιητικού πρέπει να γίνει δεκτό ότι αλυσιτελώς προβάλλονται από τη προσφεύγουσα.

9. Επειδή, ως προς τον ως άνω προβαλλόμενο δεύτερο λόγο της προσφυγής από την επισκόπηση των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης προκύπτει ότι διά της από 13.03.2023 υποβολής των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε, μεταξύ άλλων, πίνακα των ανάλογων εκτελεσθέντων έργων της εταιρείας «...» συνοδευόμενο από πιστοποιητικά ορθής εκτέλεσης και ολοκλήρωσης των σημαντικότερων εργασιών (Πιστοποιητικά ΜΕΕΠ έντυπο Α και Β) κατά τα ορισθέντα στο άρθρο 23.6 της υπόψη διακήρυξης. Από τη γραμματική ερμηνεία δε, των διαληφθέντων στη σκέψη 6 της παρούσας όρων της διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, οι ελάχιστες απαιτήσεις όσον αφορά τη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. Η εκ του νόμου ωστόσο και του κανονιστικού πλαισίου της διακήρυξης παροχή τοιαύτης δυνατότητας στην ένωση, θα πρέπει να αποδεικνύεται, γεγονός που εν προκειμένω δεν προκύπτει, ως βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Αλυσιτελώς δε ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι ο σχετικός όρος της διακήρυξης πως η ένωση δύναται να στηρίζεται στις ικανότητες ενός εκ των μελών της, «είναι εκ του νόμου συνεπαγόμενη συνέπεια η στήριξη της Ενώσεως στις ικανότητες των μελών της και ουδέν άλλο όφειλε να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ», καθώς και ότι η ένωση «εκ του νόμου αυτοδικαίως στηρίζεται στις

Αριθμός απόφασης: 904 /2023

ικανότητες των συμμετεχόντων σε αυτή μελών». Και τούτο διότι, σε κάθε περίπτωση τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά θα πρέπει να αποδεικνύονται (όπως από το σχετικό συστατικό της ένωσης συμφωνητικό), γεγονός που δεν προκύπτει εν προκειμένω, η δε συμπλήρωση καταφατικής απάντησης στη γενική ένδειξη περί πλήρωσης των κριτηρίων στα υποβληθέντα εκ των μελών της ένωσης ΕΕΕΣ, δεν οδηγεί αναπόδραστα στο συμπέρασμα αυτό ούτε άλλωστε αποτελεί επαρκή απόδειξη όσον αφορά το κρίσιμο ζήτημα ότι δηλαδή η κάλυψη και η απόδειξη διά των ορισθέντων στη διακήρυξη σχετικών προς τούτο αποδεικτικών μέσων όσον αφορά τη τεχνική και επαγγελματική ικανότητα καλύπτονται αθροιστικά από τα μέλη της ένωσης. Συνεπεία των ανωτέρω και δοθέντος ότι η παρεμβαίνουσα προς απόδειξη του προαναφερόμενου κρίσιμου εν προκειμένω ζητήματος υπέβαλε, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της, πίνακα ανάλογων εκτελεσθέντων έργων από το ένα μέλος της ένωσης και μόνο, πρέπει να γίνει δεκτό ότι δεν αποδεικνύεται εν προκειμένω ότι ικανοποιείται ο υπόψη όρος της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας, ως απαιτείται και έχει καθορισθεί στη διακήρυξη, επομένως οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας πρέπει να γίνουν δεκτοί ως βάσιμοι. Τα όσα δε περί του αντιθέτου προβάλλονται από τη παρεμβαίνουσα αλλά και την αναθέτουσα αρχή πρέπει να απορριφθούν.

10. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί καθ' ο μέρος ανέδειξε τη παρεμβαίνουσα ένωση οριστική ανάδοχο και η ασκηθείσα παρέμβαση να απορριφθεί. Ενόψει τούτων, το παράβολο πρέπει να επιστραφεί στη προσφεύγουσα, κατά το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται τη προσφυγή.

Ακυρώνει την με αριθμ. 76/2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει τη παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 904 /2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 6 Ιουνίου 2023 και εκδόθηκε στις 19 Ιουνίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η Πρόεδρος
Βασιλική Καραδήμα**

**Η Γραμματέας
Αναστασία Ρουμελιώτη
α/α Παναγιώτα Καλαντζη**