

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 25^η Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη- Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16.06.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης 861/ 17.06.2022 προδικαστική προσφυγή του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «Ομόρρυθμη εταιρία με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο ... (εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ... που εδρεύει στην ..., (εφεξής παρεμβαίνων), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθ. 22-9/2022 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής δυνάμει της οποίας αποφασίσθηκε η κατακύρωση της Σύμβασης στον οικονομικό φορέα ...

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό κάτω των ορίων που αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό

Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.), με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ... και στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. με αρ....., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής, για την επιλογή αναδόχου του έργου: «Κατασκευή, επισκευή, συντήρηση και εξοπλισμός εγκαταστάσεων καταφυγίου αδέσποτων ζώων συντροφιάς – Επισκευή κτιρίου και διαμόρφωση περιβάλλοντα χώρου» Εκτιμώμενης αξίας 188.700,00 € (με ΦΠΑ 24%).

2. Επειδή για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο ύψους 770,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., εκτύπωση ηλεκτρονικής συναλλαγής που αφορά στην επιτυχή εκτέλεση συναλλαγής για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου δια μέσω της ΤΡΑΠΕΖΑΣ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί δέσμευσης του ως άνω παραβόλου.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικειμένου και της προϋπολογισθείσας αξίας του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 345 του ν. 4412/2016.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 16.07.2022, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 περ. α του άρθρου 361 του ν. 4412/2016, δοθείσας της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης στους ενδιαφερομένους στις 07.07.2022, ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από τον προσφεύγοντα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και του ΠΔ 39/2017 και είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

5. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή, θεμελιώνει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση

προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς έτερου προσφέροντος και εν προκειμένω στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, ως δεύτερος σε σειρά μειοδότης.

6. Επειδή, με την με αρ. 1250/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή: α) προέβη, στις 20.06.2022 σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο και β) απέστειλε, εμπροθέσμως στην ΕΑΔΗΣΥ, δια της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 24.06.2022 έγγραφο απόψεων της που κοινοποίησε στους ενδιαφερομένους, αυθημερόν.

8. Επειδή ο καθού οικονομικός φορέας κατέθεσε στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού στις 27.06.2022 αρχείο/έγγραφο, νομίμως υπογεγραμμένο τιτλοφορούμενο *«ΠΡΟΣΘΕΤΕΣ ΑΠΟΨΕΙΣ ως προς την προδικαστική προσφυγή...»* απευθυνόμενο στην αναθέτουσα αρχή και στην επιτροπή διαγωνισμού, με θέμα *«ΠΡΟΣΘΕΤΕΣ ΑΠΟΨΕΙΣ ως προς την προδικαστική προσφυγή που κατατέθηκε για το έργο: «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ, ΕΠΙΣΚΕΥΗ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΤΑΦΥΓΙΟΥ ΑΔΕΣΠΟΤΩΝ ΖΩΩΝ ΣΥΝΤΡΟΦΙΑΣ – ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΤΙΡΙΟΥ ΚΑΙ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΑ ΧΩΡΟΥ » ΣΧΕΤ: Η από 16-06-2022 προδικαστική προσφυγή»*. Εν προκειμένω το εν λόγω έγγραφο κατατέθηκε στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου διενέργειας του διαγωνισμού, εντός 7 ημερών από την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, ήτοι εμπροθέσμως, είναι νομίμως υπογεγραμμένο, αφορά στην υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή περιέχει ισχυρισμούς/στοιχεία προς απόκρουση της προσφυγής από τον οικονομικό φορέα ο οποίος προδήλως

επιθυμεί τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης δοθέντος ότι αναδείχθηκε ανάδοχος της επίμαχης διαδικασίας. Επομένως, κατ' ορθό χαρακτηρισμό πρέπει να εκλήφθη ως παρέμβαση, ως τέτοια προφανώς την εξέλαβε και η αναθέτουσα αρχή και την κοινοποίησε στο προσφεύγοντα απορριπτόμενων των οικείων ισχυρισμών του προσφεύγοντος.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και η οικεία παρέμβαση νομίμως και παραδεκτώς εισάγονται ενώπιον του 2^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, ως ισχύουν, και του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή, ο προσφεύγων, κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού, των αρ. 4.2, 23.2,22.Α.2^α, 23.3.β1 και β2 της διακήρυξης ισχυρίζεται ότι «*Η προσβαλλόμενη απόφαση είναι παράνομη και εσφαλμένη, για τους εν συνεχεία εκτιθέμενους λόγους: Όπως αποδεικνύεται και από το σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης, στην οποία αναφέρονται τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ο ανάδοχος δεν απέδειξε την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητά του, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του (21-1-2022), στις ακόλουθες περιπτώσεις:*

Α. 1. Ο ανάδοχος προσκόμισε την υπ' αριθ πρωτ ... *Βεβαίωση Ανεκτελέστου Υπολοίπου του Ιονίου Πανεπιστημίου, από την οποία προκύπτει, ότι ως μέλος της κοινοπραξίας Κ/Ξ εκτελούσε το δημόσιο έργο ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΧΩΡΟΥ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ ...*, δυνάμει συμβάσεως που συνάφθηκε στις 22-4-2021, με ημερομηνία περαίωσης στις 28-2-2022 και ανεκτέλεστο υπόλοιπο, κατά τον χρόνο έκδοσης της βεβαίωσης, 9.103,69 ευρώ. Για την απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας της εν λόγω κοινοπραξίας, ο ανάδοχος προσκόμισε, μόνο, το υπ' αριθ πρωτ ... αποδεικτικό ενημερότητας του e-ΕΦΚΑ, το οποίο εκδόθηκε στις 8-2-2022 και θα λήξει στις 5- 8-2022. Επισημαίνω, ότι το γεγονός πως η εν λόγω ασφαλιστική ενημερότητα αφορά στη συγκεκριμένη κοινοπραξία προκύπτει από τον ΑΦΜ που αναφέρεται σε αυτή και ο οποίος είναι ίδιος με τον ΑΦΜ που αναφέρεται στην προσκομισθείσα φορολογική ενημερότητα. Τούτο

ισχύει και για τις εν συνεχεία αναφερόμενες (υπό Β και Γ) περιπτώσεις. Είναι προφανές, ότι το προαναφερόμενο αποδεικτικό δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του αναδόχου (21-1-2022) και ως εκ τούτου αυτός δεν απέδειξε, ως όφειλε, την ασφαλιστική ενημερότητα της ανωτέρω κοινοπραξίας κατά τον εν λόγω κρίσιμο χρόνο.

Β. Ο ανάδοχος προσκόμισε την υπ' αριθ πρωτ ... Βεβαίωση Ανεκτελέστου Υπολοίπου του ..., από την οποία προκύπτει, ότι ως μέλος της κοινοπραξίας Κ/Ξ ... εκτελούσε το δημόσιο έργο ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΧΩΡΟΥ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ ..., δυνάμει συμβάσεως μου συνάφθηκε στις 22-4-2021, με ημερομηνία περαίωσης στις 31-3-2022 και ανεκτέλεστο υπόλοιπο, κατά τον χρόνο έκδοσης της βεβαίωσης, 4.663,76 ευρώ. Για την απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας της εν λόγω κοινοπραξίας, ο ανάδοχος προσκόμισε, μόνο, το υπ' αριθ πρωτ ... αποδεικτικό ενημερότητας του e-ΕΦΚΑ, το οποίο εκδόθηκε στις 8-2-2022 και θα λήξει στις 5- 3. Επίσης, για την απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας του προαναφερόμενου έργου, ο ανάδοχος προσκόμισε, μόνο, το υπ' αριθ πρωτ ... αποδεικτικό ενημερότητας του e-ΕΦΚΑ, το οποίο εκδόθηκε στις 8-2-2022 και θα λήξει στις 7-8-2022.

Είναι προφανές, ότι τα προαναφερόμενα αποδεικτικά δεν καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του αναδόχου (21-1-2022) και ως εκ τούτου αυτός δεν απέδειξε, ως όφειλε, την ασφαλιστική ενημερότητα της ανωτέρω κοινοπραξίας και του εκτελούμενου από αυτήν έργου κατά τον εν λόγω κρίσιμο χρόνο. Εξ άλλου, για την απόδειξη της φορολογικής ενημερότητας της ανωτέρω κοινοπραξίας προσκομίστηκε, μόνο, το υπ' αριθ πρωτ ... αποδεικτικό ενημερότητας της ΑΑΔΕ, το οποίο εκδόθηκε στις 7-2-2022 και έληξε στις 7-4-2022. Είναι, ομοίως, προφανές, ότι το προαναφερόμενο αποδεικτικό δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του αναδόχου (21-1-2022) και ως εκ τούτου αυτός δεν απέδειξε, ως όφειλε, την φορολογική ενημερότητα της ανωτέρω κοινοπραξίας κατά τον εν λόγω κρίσιμο χρόνο.

Γ. Ο ανάδοχος προσκόμισε την υπ' αριθ πρωτ ... Βεβαίωση Ανεκτελέστου

Υπολοίπου της Περιφερειακής Ενότητας ... της Περιφέρειας ..., από την οποία προκύπτει, ότι ως μέλος της κοινοπραξίας Κ/Ξ ... εκτελούσε το δημόσιο έργο ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΜΙΚΡΟΥ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΣΗΜΕΙΟΥ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ... ΔΗΜΟΥ ..., δυνάμει συμβάσεως που συνάφθηκε στις 18-10-2021, με ημερομηνία περαίωσης στις 17-2-2022 και ανεκτέλεστο υπόλοιπο, κατά τον χρόνο έκδοσης της βεβαίωσης, 37.554,88 ευρώ. Για την απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας του προαναφερόμενου έργου, ο ανάδοχος προσκόμισε, μόνο, το υπ' αριθ πρωτ ... αποδεικτικό ενημερότητας του e-ΕΦΚΑ, το οποίο εκδόθηκε στις 8-2-2022 και θα λήξει στις 7- 8-2022. Είναι προφανές, ότι το προαναφερόμενο αποδεικτικό δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του αναδόχου (21-1-2022) και ως εκ τούτου αυτός δεν απέδειξε, ως όφειλε, την ασφαλιστική ενημερότητα του ανωτέρω έργου κατά τον εν λόγω κρίσιμο χρόνο.

Επειδή συνεπώς, παράνομα και εσφαλμένα κρίθηκαν πλήρη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε ο προσωρινός μειοδότης και ανακηρύχθηκε αυτός οριστικός ανάδοχος.

Επειδή ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη απόφαση τυγχάνει παράνομη και ακυρωτέα.

11.Επειδή, χάριν πληρότητας θα πρέπει να σημειωθεί ότι: ο παρεμβαίνων (βλ. σκ. 8 της παρούσας) κατόπιν άσκησης και κοινοποίησης της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής στις 20.06.2022, κατέθεσε αυτοβούλως στις 20.06.2022, ήτοι αυθημερόν, άνευ σχετικής κλήσης του από την αναθέτουσα αρχή δοθέντος δεν προκύπτει σχετική προς τούτο κλήση της αναθέτουσας αρχής στην επικοινωνία του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού- 3 έγγραφα τιτλοφορούμενα, αντίστοιχα, « ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΓΙΑ ΕΙΣΠΡΑΞΗ ΕΩΣ 20-06-22», «ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΗ ... ΕΩΣ 21-02-22» και «Διευκρινήσεις ως προς την προδικαστική προσφυγή..». Στο δε τελευταίο αναγράφει : «ΘΕΜΑ: Διευκρινήσεις ως προς την προδικαστική προσφυγή που κατατέθηκε για το έργο: «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ, ΕΠΙΣΚΕΥΗ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ

ΕΞΟΠΛΙΣΜΟΣ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΚΑΤΑΦΥΓΙΟΥ ΑΔΕΣΠΟΤΩΝ ΖΩΩΝ ΣΥΝΤΡΟΦΙΑΣ – ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΚΤΙΡΙΟΥ ΚΑΙ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΠΕΡΙΒΑΛΛΟΝΤΑ ΧΩΡΟΥ » ΣΧΕΤ: Η από 16-06-2022 προδικαστική προσφυγή. Σχετικά με την ως αναφερόμενη προδικαστική προσφυγή που αφορά το εν λόγω έργο θα ήθελα να σας αναφέρω τις παρακάτω διευκρινήσεις: 1.Όσον αφορά το έργο : «ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΜΙΚΡΟΥ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΣΗΜΕΙΟΥ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ΕΠΤΑΝΗΣΟΥ ΔΗΜΟΥ ...» και την ανάλογη Κ/ΞΙΑ έχει κατατεθεί η γενική και ενιαίου πλέον τύπου ασφαλιστική ενημερότητα του e- ΕΦΚΑ με αρ.πρωτ. ... που ισχύει έως 24-6-22 και βεβαιώνει ότι δεν υπάρχουν οφειλές του συγκεκριμένου ΑΦΜ και ΑΜΟΕ προς τον ΕΦΚΑ είτε αφορά την ίδια την επιχείρηση σαν νομικό πρόσωπο, σαν εργοδότη καθώς και για το προσωπικό της εάν αυτή απασχολεί. 2. Όσον αφορά το έργο : «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΧΩΡΟΥ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ ...» και την ανάλογη Κ/ΞΙΑ, έχει κατατεθεί η γενική τύπου ασφαλιστική ενημερότητα του e- ΕΦΚΑ με αρ.πρωτ. ... που ισχύει έως 5-8-22 και βεβαιώνει ότι "Δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες εισφορές διότι δεν απασχολεί ούτε απασχόλησε προσωπικό" , διευκρινίζει δηλαδή ότι και κατά το παρελθόν δεν απασχόλησε προσωπικό και δεν οφείλει. Εξάλλου έχει κατατεθεί και η ασφαλιστική ενημερότητα του e- ΕΦΚΑ με αρ.πρωτ. ... που ισχύει έως 12-7-22 και βεβαιώνει ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερη η Κ/ΞΙΑ με το συγκεκριμένο ΑΦΜ και ΑΜΟΕ προς τον ΕΦΚΑ. 3. Α. Όσον αφορά το έργο : «ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΧΩΡΟΥ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ ...» και την ανάλογη Κ/ΞΙΑ έχει κατατεθεί η γενική τύπου ασφαλιστική ενημερότητα του e- ΕΦΚΑ με αρ.πρωτ. 383347/8-2-2022 που ισχύει έως 5-8-22 και βεβαιώνει ότι "Δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες εισφορές διότι δεν απασχολεί ούτε απασχόλησε προσωπικό" , διευκρινίζει δηλαδή ότι και κατά το παρελθόν δεν απασχόλησε προσωπικό και δεν οφείλει. Εξάλλου έχει κατατεθεί και η ασφαλιστική ενημερότητα του e- ΕΦΚΑ με αρ.πρωτ. 383827/8-2- 22 που ισχύει έως 7-8-22 και βεβαιώνει ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερη η Κ/ΞΙΑ με το συγκεκριμένο ΑΦΜ και ΑΜΟΕ προς τον ΕΦΚΑ. Επιπροσθέτως σας υποβάλω την ασφαλιστική ενημερότητα για είσπραξη του e- ΕΦΚΑ με αρ.πρωτ. ... που ισχύει έως 20-6- 22 και βεβαιώνει ότι είναι

ασφαλιστικά ενήμερη η Κ/ΞΙΑ με το συγκεκριμένο ΑΦΜ και ΑΜΟΕ προς τον ΕΦΚΑ.

Β. Όσον αφορά την φορολογική ενημερότητα για το ίδιο έργο και Κ/ΞΙΑ έχει κατατεθεί η ενημερότητα της ΑΑΔΕ με αρ.πρωτ. ... που ισχύει έως 7-4-22. Επιπροσθέτως σας υποβάλω την φορολογική ενημερότητα για είσπραξη της Α.Α.Δ.Ε. με αρ.πρωτ. ... που ισχύει έως 21-2-22. Παρακαλώ για τις δικές σας ενέργειες».

Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων (βλ. σκ. 8 της παρούσας) στις 27.06.2022 ανάρτησε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού έγγραφο με το εξής περιεχόμενο: «Σχετικά με την ως αναφερόμενη προδικαστική προσφυγή που αφορά το εν λόγω έργο θα ήθελα να σας αναφέρω τα παρακάτω που ισχύουν περί ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας: 1) πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, που εκδίδεται από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη. [Από την 31η.10.2020 όλοι οι φορείς του δημόσιου και του ευρύτερου δημόσιου τομέα υποχρεούνται να λαμβάνουν το αποδεικτικό ενημερότητας των παρ. 1 και 4 του άρθρου 12 του ν. 4174/2013 (Α' 170) μέσω της διαλειτουργικότητας των πληροφοριακών τους συστημάτων 41 με το Κέντρο Διαλειτουργικότητας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 5 του άρθρου 47 του ν. 4623/2019 (Α' 134). Σε περίπτωση υλοποίησης της ως άνω διαλειτουργικότητας, η α.α. αναζητά αυτεπάγγελτα το σχετικό αποδεικτικό ενημερότητας] . Σχετικό έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ.πρωτ.. 1081/18-2-21 «Περί αυτόματης άντλησης του αποδεικτικού φορολογικής ενημερότητας» 2)Οι Δημόσιες Υπηρεσίες και οι υπηρεσίες φορέων Γενικής Κυβέρνησης, σύμφωνα με την ΚΥΑ οικ. 17535/Δ1.6002 (Β 1754/2020) (άρθρο 7), εφόσον έχουν πιστοποιηθεί σύμφωνα με την οριζόμενη διαδικασία αναζητούν αυτεπαγγέλτως το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητα για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη».

12. Επειδή η αναθέτουσα αρχή κατόπιν παράθεσης σχετικού ιστορικού με τις οικείες απόψεις της, ισχυρίζεται ότι «Στην παράγραφο Α της προσφυγής, για την απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας της κοινοπραξίας Κ/Ξ ... κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήτοι κατά την 21η/1/2022, η επιτροπή εκτίμησε ότι ο συνδυασμός των δύο εγγράφων e- εφκα ήτοι: α. αρ. πρωτ. ... και β. αρ. πρωτ. ... αποδεικνύει την ασφαλιστική ενημερότητα της κοινοπραξίας διότι το (α) έγγραφο που ισχύει έτος 12-7-22 βεβαιώνει ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερη η Κ/ΞΙΑ με το συγκεκριμένο ΑΦΜ και ΑΜΟΕ προς τον ΕΦΚΑ και το (β) έγγραφο με ισχύ έως 5-8-22 βεβαιώνει ότι 'Δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες εισφορές διότι δεν απασχολεί ούτε απασχόλησε προσωπικό , διευκρινίζει δηλαδή ότι και κατά το παρελθόν δεν απασχόλησε προσωπικό κατά συνέπεια δεν προκύπτει οφειλή.

Στην παράγραφο Β της προσφυγής, για την απόδειξη της ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας της κοινοπραξίας Κ/Ξ ... κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήτοι κατά την 21η/1/2022 η επιτροπή εκ παραδρομής δεν ζήτησε τα εν λόγω δικαιολογητικά τα οποία εκ των υστέρων κατατέθηκαν από τον ... μέσω της 'Επικοινωνίας' του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ με το από 20/6/2022 έγγραφό του.

Στην παράγραφο Γ της προσφυγής, σε ότι αφορά την απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας του έργου 'ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΓΙΑ ΤΗΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΜΙΚΡΟΥ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΣΗΜΕΙΟΥ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ... ΔΗΜΟΥ ...' κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, ήτοι κατά την 21η/1/2022, η επιτροπή εκτίμησε ότι ο συνδυασμός των δύο εγγράφων e- εφκα ήτοι: α. αρ. πρωτ. 384092/8-2-2022 και β. αρ. πρωτ . 3587287/27-12-2021 αποδεικνύει την ασφαλιστική ενημερότητα του έργου για το συγκεκριμένο ΑΦΜ».

13. Επειδή, ο προσφεύγων με το από 28.06.2022 νομίμως και εμπροθέσμως κατατεθέν Υπόμνημα του βάσει του αρ. 365 παρ. 1 ν. 4412/2016, ως ισχύει, ισχυρίζεται ότι: «Α ΕΠΙ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΣΤΟ ΕΡΓΟ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΧΩΡΟΥ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ ... (κεφάλαιο Α' της προσφυγής μου). -Για το εν λόγω έργο λείπει ασφαλιστική ενημερότητα

επιχείρησης (αναδόχου κοινοπραξίας), που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς.

-Προσκομίστηκε ασφαλιστική ενημερότητα έργου, που καλύπτει αμφότερους τους κρίσιμους χρόνους (ημερομηνία έκδοσης 13-1-2022 και λήξης 12-7-2022). Προσκομίστηκε, επίσης, ασφαλιστική ενημερότητα επιχείρησης, που καλύπτει, μόνο, τον χρόνο της πρόσκλησης (ημερομηνία έκδοσης 8-2-2022). Δεν προσκομίστηκε ασφαλιστική ενημερότητα επιχείρησης που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς.

-Η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει, ότι η ασφαλιστική ενημερότητα επιχείρησης αποδεικνύει και αναδρομικώς, ότι, δηλαδή, ασφαλιστική ενημερότητα που εκδόθηκε στις 8-2-2022 αποδεικνύει, πως η επιχείρηση δεν όφειλε στον e-ΕΦΚΑ στις 21-1-2022!!!

-Ο υπόψη ισχυρισμός τυγχάνει, προδήλως, αβάσιμος για τους εξής λόγους α) Καταρχάς, εξ ορισμού, «τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα. Λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς πρέπει να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν; εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι» (βλ, κατά λέξη, το υπ' αριθ πρωτ 2210/19-4-2019 έγγραφο της ΕΑΑΔΗΣΥ). β) Περαιτέρω, όπως ρητώς προβλέπεται στο άρθρο 6 παρ 1 της ΥΑ (Εργασίας & Κοινωνικών Υποθέσεων) 15435/913/2020 (ΦΕΚ Β' 1559/23-4-2020), «η ισχύς του Αποδεικτικού Ασφαλιστικής Ενημερότητας αρχίζει από την ημερομηνία έκδοσής του» και ως εκ τούτου, η αποδεικτική του δύναμη δεν επεκτείνεται στο προ αυτής (εκδόσεως) χρονικό διάστημα, γ) Σε κάθε περίπτωση, παρά τα όσα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή, η απασχόληση μισθωτών δεν είναι και η μοναδική αιτία δημιουργίας ασφαλιστικών οφειλών (περί των λοιπών περιπτώσεων, βλ άρθρο 3 της ανωτέρω ΥΑ).

Β. ΕΠΙ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΣΤΟ ΕΡΓΟ ΔΙΑΜΟΡΦΩΣΗ ΧΩΡΟΥ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΗΣ ΠΡΑΞΗΣ ... (κεφάλαιο Β' της προσφυγής μου).

-Για τον εν λόγω έργο (ακόμα και μετά τα δικαιολογητικά που, απαραδέκτως προσκομίσθηκαν εκ των υστέρων λείπουν α) ασφαλιστική ενημερότητα έργου που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και β) φορολογική ενημερότητα εκδοθείσα για συμμετοχή σε δημοπρασίες.

Ι. Ασφαλιστική ενημερότητα.

-Αρχικά, προσκομίσθηκαν δύο ασφαλιστικές ενημερότητες, επιχείρησης και έργου, που καλύπτουν τον χρόνο της πρόσκλησης (ημερομηνία έκδοσης 8-2-2022). Υπό την αβάσιμη εκδοχή που προβάλλει η αναθέτουσα αρχή ως προς το ανωτέρω έργο «...», η ασφαλιστική ενημερότητα επιχείρησης που εκδόθηκε στις 8-2-2022 καλύπτει, αναδρομικά, και τον χρόνο υποβολής των προσφορών. Παρά ταύτα, στην συγκεκριμένη περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεν αρκείται στο εν λόγω «επιχείρημα», αλλά επικαλείται και την υπ; αριθ πρωτ ... ασφαλιστική ενημερότητα επιχείρησης, την οποία, εκ των υστέρων και οίκοθεν, προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος.

-Πλην όμως, ακόμα και αν υποθεθούν βάσιμοι όλοι οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής (περί του ότι α) η ασφαλιστική ενημερότητα επιχείρησης αποδεικνύει και αναδρομικά, εφόσον αναφέρεται σε αυτήν η μη απασχόληση προσωπικού, αλλά και περί του ότι β) παραδεκτώς ο προσωρινός μειοδότης συμπληρώνει οίκοθεν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης), στην συγκεκριμένη περίπτωση αποδεικνύεται, ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης παραμένουν ελλιπή, διότι ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΘΕΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΕΡΓΟΥ ΠΟΥ ΝΑ ΚΑΛΥΠΤΕΙ ΤΟΝ ΧΡΟΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ.

-Πράγματι, στα οικοδομοτεχνικά έργα, στην έννοια των οποίων (σύμφωνα με το άρθρο 8 παρ 5 περ ε' ΑΝ 1846/1951), εμπíπτουν και τα δημόσια (του αναδόχου έχοντος την ιδιότητα του εργοδότη), ισχύει, σύμφωνα με το άρθρο 23 Ν 2434/1996, σύστημα αντικειμενικού υπολογισμού των κατ' ελάχιστον καταβλητέων ασφαλιστικών εισφορών. Στο πλαίσιο του συστήματος αυτού, οι

απαιτούμενες εισφορές υπολογίζονται εκ των προτέρων, από τα αρμόδια όργανα του e-ΕΦΚΑ (σε ποσοστό επί της αξίας της σύμβασης) και καταβάλλονται από τον ανάδοχο ανεξαρτήτως της απασχολήσεως συγκεκριμένων προσώπων (βλ αντί πολλών Διοικ Πρωτ Αθ 1448/2020). Συνεπώς, το γεγονός ότι ο ανάδοχος δεν απασχολεί προσωπικό δεν συνεπάγεται ότι δεν οφείλει στον e-ΕΦΚΑ, λόγω του οικοδομοτεχνικού έργου που εκτελεί. **Γι' αυτόν, ακριβώς, τον λόγο προβλέπεται, ότι δεν αρκεί η ασφαλιστική ενημερότητα της επιχείρησης του αναδόχου. Αντιθέτως, προαπαιτείται η ασφαλιστική ενημερότητα του έργου που εκτελεί** (βλ λχ και το άρθρο 2 παρ 2 περ Β εδ 7 της ΥΑ Δ15/οικ/15658/2013, σύμφωνα με το οποίο, για την έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου υποβάλλεται ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρίας, αλλά και των έργων που αυτή εκτελεί), για την έκδοση της οποίας υποβάλλεται αυτοτελής - διαφορετική αίτηση. Συνεπώς, ούτε και εκ των υστέρων προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος αποδεικτικό ενημερότητας για το συγκεκριμένο έργο.

-Σημειωτέον και το ότι οι σχετικές αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής στερούνται λογικού ερείσματος. Εφόσον για την απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας σχετικά με το επίμαχο έργο, ο προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε δύο (2) ασφαλιστικές ενημερότητες, που εκδόθηκαν, αμφότερες, στις 8-2-2022 και καλύπτουν τον χρόνο της πρόσκλησης, θα έπρεπε, για την ταυτότητα του νομικού και πραγματικού λόγου, να προσκομισθούν ισάριθμες (δύο) και αντίστοιχες (επιχείρησης και έργου) ενημερότητες που να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς.

2. Φορολογική ενημερότητα.

-Ο προσωρινός ανάδοχος προσκόμισε, εκ των υστέρων, το υπ' αριθ πρωτ ... αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας, με ημερομηνία λήξης στις 21-2-2022.

-Πλην όμως, ούτε και το εν λόγω, οψίμως - εκπροθέσμως, υποβληθέν δικαιολογητικό καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, καθόσον, όπως, ρητώς, αναφέρεται στο σώμα του, εκδόθηκε «ΓΙΑ ΕΙΣΠΡΑΞΗ ΧΡΗΜΑΤΩΝ από φορείς του δημοσίου τομέα» και όχι «για συμμετοχή σε διαγωνισμούς ανάληψης

δημοσίων έργων ή προμηθειών του Δημοσίου και των ΝΠΔΔ» (ήτοι για τον σκοπό που αναφέρεται στην φορολογική ενημερότητα η οποία προσκομίστηκε για την κάλυψη του χρόνου της πρόσκλησης).

-Ειδικότερα, όπως ορίζεται στο άρθρο 1 παρ 2 της υπ' αριθ ΠΟΑ 1274/27-12-2013 απόφασης του Γενικού Γραμματέα Δημοσίων Εσόδων («Αποδεικτικό Ενημερότητας άρθρου 12 ν. 4174/2013», ΦΕΚ Β' 3398/31-12-2013) «για κάθε πράξη, για την οποία απαιτείται η προσκόμιση αποδεικτικού ενημερότητας εκδίδεται ένα και μόνο αποδεικτικό ενημερότητας», ήτοι αποκλείεται η έκδοση ενός αποδεικτικού για περισσότερες της μίας χρήσεις. Περαιτέρω, στην παράγραφο 1 της εν λόγω διατάξεως προβλέπεται, ότι τα αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας, αναλόγως του (μοναδικού) σκοπού για τον οποίο πρόκειται να χρησιμοποιηθούν διακρίνονται σε αποδεικτικά α) για την είσπραξη χρημάτων, β) για τη σύναψη δανείων, γ) για τη μεταβίβαση ακινήτου, δ) για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς ανάληψης εκτέλεσης δημοσίων έργων ή προμηθειών και ε) για την καταβολή εκχωρημένων χρηματικών απαιτήσεων. Οι απαιτούμενοι έλεγχοι και οι προϋποθέσεις έκδοσης του καθενός από τα ανωτέρω αποδεικτικά διαφέρουν. Για τον λόγο αυτό, στο άρθρο 5 παρ 2 περ γ' της υπόψη αποφάσεως, προβλέπεται, ότι στην αίτηση για την χορήγησή του πρέπει, οπωσδήποτε, να αναφέρεται «ο σκοπός για τον οποίο ζητείται», ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 6 παρ 1, η αιτία έκδοσης του αποδεικτικού αναφέρεται «υποχρεωτικά» στο σώμα του. Συνεπώς, από τις ισχύουσες κανονιστικές διατάξεις προβλέπεται, ότι φορολογική ενημερότητα που ζητήθηκε και εκδόθηκε για είσπραξη χρημάτων δεν χρησιμοποιείται παραδεκτά για συμμετοχή σε δημόσιο διαγωνισμό (πρβλ Ελ Συν 101/2019).

3. Απαράδεκτη προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης.

-Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 103 παρ 2 Ν 4412/2016 και 4.2.β.γ. της διακήρυξης, τυχόν ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης προσκομίζονται (μόνο) μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχή και εντός της προθεσμίας που αυτή τάσσει στον προσωρινό μειοδότη. Συνεπώς, ο προσωρινός μειοδότης δεν δικαιούται να συμπληρώσει οίκοθεν - άνευ προσκλήσεως της αναθέτουσας

αρχής τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και μάλιστα σε χρόνο που ο ίδιος κρίνει πρόσφορο (εν προκειμένω, μετά την άσκηση προδικαστικής προσφυγής εναντίον του). Ως εκ τούτου, τα δικαιολογητικά που εκ των υστέρων προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος, πέραν του ότι, όπως προαναφέρθηκε, δεν είναι πλήρη, δεν δύνανται να ληφθούν υπόψη και ως απαραδέκτως υποβληθέντα.

Γ. ΕΠΙ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΠΟΥ ΑΦΟΡΟΥΝ ΣΤΟ ΕΡΓΟ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΜΙΚΡΟΥ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΣΗΜΕΙΟΥ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ... ΔΗΜΟΥ ... (κεφάλαιο Γ της προσφυγής μου).

-Για το εν λόγω έργο λείπει ασφαλιστική ενημερότητα έργου, που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς.

-Προσκομίστηκε ασφαλιστική ενημερότητα επιχείρησης, που καλύπτει αμφότερους τους κρίσιμους χρόνους (ημερομηνία έκδοσης 27-12-2021 και λήξης 24-6-2022). Προσκομίστηκε, επίσης, ασφαλιστική ενημερότητα έργου, που καλύπτει, μόνο, τον χρόνο της πρόσκλησης (ημερομηνία έκδοσης 8-2-2022). Δεν προσκομίστηκε ασφαλιστική ενημερότητα έργου που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς.

-Η αναθέτουσα αρχή διατείνεται, ότι η ασφαλιστική ενημερότητα του έργου που εκτελεί η ανάδοχος κοινοπραξία κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, αποδεικνύεται, συνδυαστικά, από την ασφαλιστική ενημερότητα της ίδιας (που καλύπτει αμφότερους τους κρίσιμους χρόνους) και από την ασφαλιστική ενημερότητα του έργου που εκτελεί, η οποία, όμως, εκδόθηκε στις 8-2-2022. - Αφού τονίσω το προφανές, δηλαδή, ότι είναι νομικά (και λογικά) αδύνατο να προκύψει η μη ύπαρξη οφειλών από συγκεκριμένο έργο σε συγκεκριμένο χρόνο (21-1-2022) εξ αποδεικτικού που εκδόθηκε μετά την πάροδο του χρόνου αυτού, αναφέρομαι στα προπαρατεθέντα (υπό Ι.Β.Ι.).

ΕΠΙ ΤΩΝ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΜΕΙΟΔΟΤΗ Α. ΕΠΙ ΤΟΥ ΑΠΑΡΑΔΕΚΤΟΥ.

-Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 362 παρ 3 Ν 4412/2016, κάθε ενδιαφερόμενος του οποίου τα συμφέροντα επηρεάζονται από την άσκηση

προδικαστικής προσφυγής δικαιούται να ασκήσει παρέμβαση ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα ημερών. Εξ άλλου, σύμφωνα με το άρθρο 367 παρ 1, η ΕΑΔΗΣΥ αποφαινεται, μόνο, επί των διαλαμβανομένων στην προδικαστική προσφυγή, στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και στην τυχόν παρέμβαση. Ισχυρισμοί που προβάλλονται με οποιονδήποτε άλλο τρόπο ή/και ενώπιον οποιουδήποτε άλλου οργάνου, τυγχάνουν απαράδεκτοι και δεν χρήζουν απαντήσεως.

-Ο προσωρινός ανάδοχος ανήρτησε στο ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού δύο έγγραφα τα οποία, υποτίθεται ότι, απαντούν στην προδικαστική προσφυγή μου. Αμφότερα τα εν λόγω έγγραφα απευθύνονται στην Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών Δήμου Κεντρικής ... και στην Επιτροπή Διαγωνισμού (και όχι στην ΕΑΔΗΣΥ).

-Συνεπώς, οι διαλαμβανόμενες σε αυτά αιτιάσεις του προσωρινού αναδόχου προβάλλονται απαράδεκτως και τυγχάνουν απορριπτέες, άνευ ετέρου, (αν και εν συνεχεία, θα καταδείξω, εκ περισσού και την αβασιμότητά τους).

B. ΕΠΙ ΤΗΣ ΝΟΜΙΚΗΣ ΚΑΙ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΗΣ ΑΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑΣ.

-Ο προσωρινός μειοδότης διατείνεται τα εξής:

1. Ότι το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας είναι ενιαίο (υπονοώντας, πιθανώς, ότι με ένα αποδεικτικό καλύπτεται και η ασφαλιστική ενημερότητα της αναδόχου επιχειρήσεως και η ασφαλιστική ενημερότητα του έργου που εκτελεί).

-Αναφέρομαι, σχετικώς, στα προπαρατεθέντα (υπό Ι.Β.Ι.), τονίζοντας, εκ νέου, ότι και από τα δικαιολογητικά που προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος επιβεβαιώνεται, ότι εκδίδονται διαφορετικές ασφαλιστικές ενημερότητες για τον ανάδοχο αφενός και για το έργο που εκτελεί αφετέρου (εκ περισσού, επισημαίνω, ότι στις ασφαλιστικές ενημερότητες του αναδόχου δεν αναφέρεται ΑΜΟΕ, όπως, ανακριβώς, διατείνεται ο μειοδότης).

2. Ότι όλοι οι φορείς του δημοσίου τομέα υποχρεούνται να αναζητούν αυτεπαγγέλτως το αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας του προσωρινού αναδόχου. Πλην όμως:

α) Σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 19 Ν 4704/2020 (η οποία, πάντως, κατά το άρθρο 7 της διακήρυξης, δεν αποτελεί μέρος του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού), «από την 31η.10.2020 όλοι οι φορείς του δημόσιου καί του ευρύτερου δημόσιου τομέα υποχρεούνται να λαμβάνουν το αποδεικτικό ενημερότητας των παρ. 1 και 4 του άρθρου 12 του ν. 4174/2013 (Α' 170) μέσω της διαλειτουργικότητας των πληροφοριακών τους συστημάτων με το Κέντρο Διαλειτουργικότητας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων Δημόσιας Διοίκησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 5 του άρθρου 47 του ν. 4623/2019 (Α' 134). Με κοινή απόφαση των Υπουργών Οικονομικών και Ψηφιακής Διακυβέρνησης και του Διοικητή της Α.Α.Δ.Ε. μπορεί να παραταθεί το χρονικό διάστημα του προηγούμενου εδαφίου και να ρυθμιστούν οι λεπτομέρειες εφαρμογής του παρόντος. Με όμοια απόφαση μπορεί να επεκταθεί η υποχρέωση του πρώτου εδαφίου του παρόντος και για τη βεβαίωση οφειλής της παρ. 6 του άρθρου 12 του ν. 4174/2013». Για την εφαρμογή της εν λόγω διάταξης απαιτείται, σύμφωνα με το άρθρο 47 παρ 1 Ν 4623/2019, η εγγραφή των πληροφοριακών συστημάτων του δημόσιου φορέα στην διαδικτυακή υπηρεσία «Αποδεικτικό Φορολογικής Ενημερότητας», η οποία (εγγραφή) διενεργείται με απόφαση του αρμόδιου Υπουργού Επικράτειας. Έως σήμερα έχουν εκδοθεί 19 αποφάσεις του Υπουργού Επικράτειας, περί εγγραφής διαφόρων φορέων στην ανωτέρω διαδικτυακή υπηρεσία, ουδεμία εκ των οποίων αφορά στον Δήμο Κεντρικής Κέρκυρας & Διαποντίων Νήσων, ο οποίος, συνεπώς, δεν είναι, νομικά και πραγματικά, σε θέση να κάνει χρήση της εν λόγω δυνατότητας.

β) Άλλωστε, σύμφωνα με το άρθρο 4.2.β. της διακήρυξης, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης «προσκομίζονται με ευθύνη του οικονομικού φορέα», ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 23.3. αυτής, στα δικαιολογητικά που υποβάλλονται - προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (και δεν αναζητούνται αυτεπαγγέλτως) συμπεριλαμβάνονται τα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας («τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι:...»). γ) Σε κάθε περίπτωση, η δυνατότητα αυτεπάγγελτης αναζήτησης φορολογικής ενημερότητας (όταν και όπου υφίσταται) δεν είναι εξ αντικειμένου ικανή να

καλύπτει την εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων του προσωρινού μειοδότη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του. Ειδικότερα, τα αποδεικτικά φορολογικής ενημερότητας ισχύουν από της εκδόσεώς τους και αποδεικνύουν για το χρονικό διάστημα που έπεται της αναζητήσεώς τους. Εξ άλλου, η αναθέτουσα αρχή δεν ελέγχει τις προϋποθέσεις συμμετοχής για όλους τους διαγωνιζόμενους. Αντιθέτως, ο έλεγχος αφορά, μόνο, στον προσωρινό μειοδότη, ήτοι έπεται του σταδίου της υποβολής των προσφορών. Συνεπώς, όταν ανακύψει θέμα ελέγχου, ήτοι στο στάδιο της κατακύρωσης, το πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας δεν είναι, αντικειμενικά, δυνατό να έχει αποδεικτική δύναμη για τον προγενέστερο της αναζητήσεώς του χρόνο (ημερομηνία υποβολής των προσφορών). Βέβαια, στο άρθρο 3Α της υπ' αριθ Α.1265/2020 απόφασης του κου Διοικητή της ΑΑΔΕ (ΦΕΚ Β' 5346/4-12-2020), προβλέπεται η δυνατότητα λήψης πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας για παρελθόντα χρόνο, πλην όμως προς τούτο απαιτείται, ρητά, αίτηση του ενδιαφερομένου («Ειδικά, εφόσον το αποδεικτικό χορηγείται μόνο για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς ανάληψης εκτέλεσης δημοσίων έργων ή προμηθειών από το Δημόσιο Τομέα, κατόπιν αίτησης του ενδιαφερομένου, η φορολογική διοίκηση δύναται να εκδίδει αποδεικτικό που βεβαιώνει ότι σε ορισμένο χρονικό σημείο στο παρελθόν και όχι πέραν των τριών (3) μηνών από τον χρόνο της έκδοσής του, πληρούνταν οι όροι των παραγράφων 1, 2, 3 και 4 του άρθρου 12 του ν. 4174/2013 (Α' 170) και της παρούσας απόφασης. Η ημερομηνία έναρξης ισχύος και η ημερομηνία λήξης ισχύος αυτού θα είναι ταυτόσημη με την ημερομηνία έκδοσής του. Το αποδεικτικό εκδίδεται εφόσον ο ενδιαφερόμενος είναι ενήμερος κατά τον χρόνο έκδοσης του αποδεικτικού»). Συνεπώς, η δυνατότητα αυτή δεν υφίσταται επί αυτεπάγγελτης αναζήτησης της ενημερότητας, δ) Τέλος, πρέπει να σημειωθεί και το ότι στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος, απάντησε αρνητικά στο ερώτημα περί του αν διατίθεται ηλεκτρονικά η τεκμηρίωση περί της φορολογικής του ενημερότητας, αποκλείοντας και εξ αυτού του λόγου τη δυνατότητα αυτεπάγγελτης αναζήτησης.

3. Ότι, αναλόγως, όλοι οι φορείς του δημοσίου τομέα αναζητούν αυτεπάγγελτα και τα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας (αναδόχου και έργου) για τα

δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη. Πλην όμως: α) Η αυτεπάγγελτη αναζήτηση αποδεικτικών ασφαλιστικής ενημερότητας από τις αναθέτουσες αρχές, ουδόλως προβλέπεται από την ΚΥΑ (Εργασίας & Επικράτειας) οικ.17535/Δ1.6002/2020 (ΦΕΚ Β' 1754/7-5-2020), την οποία επικαλείται ο προσωρινός ανάδοχος. Ειδικότερα, το άρθρο 6 της εν λόγω ΚΥΑ προβλέπει, ότι τα υπόψη αποδεικτικά χορηγούνται ηλεκτρονικά - μέσω διαδικτύου και δεν αφορά στο πρόσωπο (ιδιώτη ή δημόσιο φορέα), που υποβάλλει αίτηση για την έκδοσή τους. Εξ άλλου, το άρθρο 7, ορίζει, ότι οι δημόσιοι φορείς δικαιούνται (και δεν υποχρεούνται) να λαμβάνουν αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας μέσω διαδικτύου, υπό την προϋπόθεση, όμως, της προηγούμενης πιστοποιήσεώς τους (η οποία δεν συντρέχει όσον αφορά στον Δήμο ...).

β) Κατά τα λοιπά και σε αυτή την περίπτωση ισχύουν όσα προαναφέρθηκαν σχετικά με την δήθεν αυτεπάγγελτη αναζήτηση της φορολογικής ενημερότητας

14. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται:

«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. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην

αναθέτουσα αρχή,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.δ) Αν, κατά τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι εκ προθέσεως απατηλά ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία ή**

22.Α. Λόγοι αποκλεισμού Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των 30 παρακάτω περιπτώσεων

22.Α.2 α) Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων 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. Οι υποχρεώσεις των περ. α' και β' θεωρείται ότι δεν έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον αυτές έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει 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, στο μέτρο που τηρεί τους όρους του δεσμευτικού κανονισμού.

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), **ως προκαταρκτική απόδειξη** προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

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 22Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (α)(β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα), σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι: β1) πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας, που εκδίδεται από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη.β2) πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδεται από τον e-ΕΦΚΑ. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη-μηχανικούς του που στελεχώνουν το πτυχίο της εργοληπτικής επιχείρησης και που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στον eΕΦΚΑ (τομέας πρώην ETAA –ΤΜΕΔΕ). 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.

15. Επειδή, 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συννομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

16. Επειδή, οι διατάξεις της διακήρυξης, οι οποίες διέπουν τον διαγωνισμό, περιέχουν ειδικές ρυθμίσεις που είναι υποχρεωτικά εφαρμοστέες και υπερισχύουν κάθε αντίθετης ρύθμισης (βλ. ΣΤΕ 1502/2003, ΣΤΕ ΕΑ 16/2005, 977/2004, ΔΕΦΑΘ 2277/2014, ΔΕΦΑΘ αναστ. 895/2012) ως ειδικότερες και αφορώσες το συγκεκριμένο διαγωνισμό (ΣΤΕ 2137/2012). Άλλωστε, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους των υποψηφίων παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, ανεξαρτήτως αν οι όροι αυτοί αντίκεινται σε υπερκείμενους κανόνες δικαίου ή σε αναγκαστικού δικαίου διατάξεις.

17. 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 ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, 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 ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

18. 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 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 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).

19. Επειδή, οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή (βλ. Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009, Δημήτριος Ι. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, Β΄ έκδοση, Σάκκουλας, 2017, σελ. 195-197). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή απόρριψης της προσφοράς.

20. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π.

Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012). Περαιτέρω, 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).

21. Επειδή ο **προσφεύγων** ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κατακυρώθηκε η σύμβαση στον ήδη παρεμβαίνοντα κατόπιν εκ μέρους του κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης σε συνέχεια σχετικής κλήσης της αναθέτουσας αρχής και τούτο διότι μεταξύ άλλων στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που κατέθεσε (κατόπιν σχετικής προς τούτο κλήσης) δεν περιλαμβάνονταν ασφαλιστικές ενημερότητες τριών έργων που εκτελεί σε ΚΠ οι οποίες να καταλαμβάνουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς του και επιπλέον (δεν κατέθεσε για τον επίμαχο ως άνω χρόνο) φορολογική ενημερότητα του έργου ΝΕΥΡΟΔΟΜΙΚΗ που ομοίως εκτελεί σε ΚΠ.

22. Επειδή, ως αποδεικτικό μέσο μη αθέτησης των φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων, ορίζεται, βάσει του άρθρου 23.3 (β) της διακήρυξης η φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον εκάστοτε αρμόδιο φορέα. Ειδικότερα, η φορολογική ενημερότητα εκδίδεται από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (Α.Α.Δ.Ε.), για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη (αρ.23.3.β1 της διακήρυξης), η ασφαλιστική ενημερότητα εκδίδεται από τον e-ΕΦΚΑ (αρ. 23.3.β2 της διακήρυξης) και καλύπτει τις ασφαλιστικές

υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη-μηχανικούς του που στελεχώνουν το πτυχίο της εργοληπτικής επιχείρησης και που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στον εΕΦΚΑ (τομέας πρώην ΕΤΑΑ – ΤΜΕΔΕ).

23.Επειδή, καταρχήν αναφορικά με το ζήτημα του χρόνου πλήρωσης των λόγων αποκλεισμού και του χρόνου απόδειξης τους, σύμφωνα με το νομικό πλαίσιο που διέπει την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία λεκτέα είναι τα κάτωθι:

Σύμφωνα με το αρ. 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), στο οποίο η διακήρυξη ρητά παραπέμπει (βλ.1^ο εδάφιο του αρ. 23.1 της διακήρυξης), το ΕΕΕΣ ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει, μεταξύ άλλων, στους οικείους λόγους αποκλεισμού (βλ. και Παράρτημα Ι του Κανονισμού 2016/7 περί θέσπισης του ΕΕΕΣ).

Ειδικότερα, το ΕΕΕΣ αποτελεί ΕΝΗΜΕΡΩΜΕΝΗ ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ στην οποία δεν δύναται να βεβαιωθούν γεγονότα μελλοντικά αλλά αφορά αποκλειστικά και μόνον γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα (πρβλ. ΠΕ 160, 58/1984, ΣΤΕ 781/2010, μεταξύ άλλων ΑΕΠΠ 263/2020 σκ. 51 Εισηγήτρια Χ.Ζαράρη), ανά πάσα στιγμή, δε, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, εφόσον τυχόν κληθούν από την αναθέτουσα αρχή οι προσφέροντες οφείλουν να τα αποδείξουν, καθόσον το ΕΕΕΣ αποτελεί ως προαναφέρθηκε προαπόδειξη βάσει σαφών διατάξεων του ως άνω Κανονισμού, άμεσης και δεσμευτικής ισχύος προς όλα τα κράτη μέλη.

Περαιτέρω, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής περί απόδειξης των δηλωθέντων από το σύνολο των προσφερόντων ανά πάσα στιγμή της διαγωνιστικής διαδικασίας ουδόλως απαλείφθηκε από το νόμο ούτε κατόπιν

τροποποίησης του από το ν. 4782/2021 (βλ. 2^ο εδάφιο του αρ. 23.1 της διακήρυξης της διακήρυξης, άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει). Επίσης, ρητά προβλέπεται και στο Μέρος VI Τελικές Δηλώσεις του ΕΕΕΣ (Κανονισμός 2016/7), ότι οι προσφέροντες ανά πάσα στιγμή εφόσον κληθούν θα (πρέπει να) μπορούν να αποδείξουν τα προαποδεικτικώς δηλούμενα υπευθύνως (επ' αυτού βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 119/2020 Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη σκ.30). Τέλος, και η ίδια η διακήρυξή αρ. 23.1, αναφέρεται σε προκαταρκτική απόδειξη δια του ΕΕΕΣ.

Συνεπώς, ο μέσος επιμελής υποψήφιος ευχερώς δύναται να κατανοήσει ότι κατά τους όρους της διακήρυξης, ακόμη και εάν προαποδεικτικά καταθέτει το ΕΕΕΣ προς αντικατάσταση πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, τούτο αφορά στην ελάφρυνση της διαδικασίας από την υποβολή πιστοποιητικών κατά εκείνο το χρόνο, ήτοι ουδόλως τίθεται ζήτημα δυνατότητας μη πλήρωσης των οικείων απαιτήσεων και κατά εκείνο το χρόνο πολλώ δε μάλλον κατάργησης, δια του αρ. 104 ν. 4412/2016, όπως ισχύει, της ως άνω υποχρέωσης. Αν ήθελε γίνουν δεκτά τα αντίθετα θα καθίσταντο κενές περιεχομένου τόσο η διάταξη του αρ. 104 περί οψιγενών μεταβολών (αρ. 23.1 της διακήρυξης), αλλά και οι διατάξεις του αρ. 4.2.δ της διακήρυξης διότι θα ήταν αδύνατος τουλάχιστον εξαιρετικά δυσχερής ο έλεγχος των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ ως και της εξ αρχής υποβολής ανακριβών ή μη ανταποκρινόμενων στην πραγματικότητα στοιχείων, όσο και η διάταξη του αρ. 79 παρ. 5 περί απόδειξης τους ανά πάσα στιγμή εφόσον (τυχόν) κληθούν, αλλά και του Μέρους VI Τελικές Δηλώσεις του ΕΕΕΣ, κατά τα αναγραφόμενα στην προηγούμενη παράγραφο. Σε κάθε περίπτωση εφόσον αμφισβητούνται πρέπει να αποδεικνύονται.

Εν προκειμένω, το άρθρο 104 ν. 4412/2016, ως ισχύει, και το αρ. 23.2 της διακήρυξης απαλλάσσει, κατά κανόνα, τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση κατάθεσης των σχετικών αποδεικτικών εγγράφων στο χρονικό εκείνο σημείο ήτοι χωρίς να απαιτείται πλέον η υποβολή άλλων αποδεικτικών μέσων που να καλύπτουν το χρονικό σημείο της υποβολής προσφοράς ή της

αίτησης συμμετοχής (βλ. ΣΧΕΔΙΟ ΝΟΜΟΥ 4782/2021 ΣΕΛ 373-374). ΩΣΤΟΣΟ, τούτο αναφορικά με την ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα εν προκειμένω, ευλόγως προϋποθέτει, τη συμπλήρωση των στοιχείων των ηλεκτρονικών βάσεων που διατίθενται δωρεάν εντός κράτους μέλους οι οικείες πληροφορίες καθόσον τα μεταγενεστέρως εκδοθέντα πιστοποιητικά δεν καλύπτουν τα προγενέστερα πραγματικά περιστατικά ενώ παραμένει δυσχερής έως αδύνατη, η απόδειξη των οικείων απαιτήσεων εκ μέρους έτερου συμμετέχοντος.

24. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ουδέν συμπλήρωσε ο παρεμβαίνων, σχετικά με τις επίμαχες ως άνω πληροφορίες αλλά ούτε και στην συμπληρωματική ΥΔ του ΕΕΕΣ που κατέθεσε με την προσφορά του, παρά μόνο απάντησε ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπο του οι επίμαχοι λόγοι αποκλεισμού. Αλυσιτελώς δε ο παρεμβαίνων προβάλλει τα περί αυτεπάγγελτης αναζήτησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων και εν προκειμένω απαραδέκτως καθόσον δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή έχει προβεί στις δέουσες ενέργειες προς τούτο. Τουναντίον με τις οικείες απόψεις της αποδέχεται ότι εκ παραδρομής δεν αιτήθηκε τα οικεία πιστοποιητικά (ασφαλιστική/φορολογική) για το έργο ..., δηλαδή ότι πράγματι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν ήταν πλήρη. Περαιτέρω, αβασίμως, ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι για το έργο *ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ΥΠΟΔΟΜΩΝ ΓΙΑ ΤΗ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ ΜΙΚΡΟΥ ΠΡΑΣΙΝΟΥ ΣΗΜΕΙΟΥ ΕΠΙ ΤΗΣ ΟΔΟΥ ... ΔΗΜΟΥ ...*, ο παρεμβαίνων δεν απέδειξε ασφαλιστική ενημερότητα του έργου και τούτο διότι την κατέθεσε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στις 22.03.2022, σύμφωνα με τον ηλεκτρονικό τόπο διενέργειας του Διαγωνισμού (βλ. «επικοινωνία» και συγκεκριμένα το 10^ο κατά σειρά κατατεθέν έγγραφο.

Θέμα Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου / Κατακύρωση

Από ... - ...

Έως Όλοι οι συμμετέχοντες

Ημερία 22/03/2022 20:47:15

Μήνυμα -----Αρχικό μήνυμα-----ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ

Δηλαδή, κατέθεσε μεν και το από 08.02.2022 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας πλην όμως κατέθεσε και το από 27.12.2021 Αποδεικτικό Ασφαλιστικής ενημερότητας, ισχύος 6 μηνών που καταλαμβάνει το χρόνο κατάθεσης της προσφοράς ήτοι της 21.01.2022.

Επομένως, για τις επίμαχες έτερες 2 κοινοπραξίες που επικαλείται ο προσφεύγων (... και ...), πράγματι ο παρεμβαίνων δεν απέδειξε με τα εκ μέρους του κατατεθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης -κατά τους προβλεπόμενους χρόνους και διαδικασία που προβλέπονται από τη διακήρυξη, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, ότι πληρούνται οι επίμαχες απαιτήσεις περί ασφαλιστικής ενημερότητας κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του αλλά και φορολογικής ενημερότητας για το έργο «...» και μόνο.

Τα δε έγγραφα που κατέθεσε αυτοβούλως ο παρεμβαίνων κατόπιν κοινοποίησης της προδικαστικής προσφυγής, δεν δύνανται να ληφθούν νομίμως υπόψη από την ΕΑΔΗΣΥ καθόσον κατατέθηκαν το 1^ο άνευ σχετικής κλήσης του προς τούτο, κατά παράβαση των διαδικασιών του αρ. 4.2, άλλωστε η ΕΑΔΗΣΥ δεν αποτελεί ενδιάμεσο στάδιο της διαδικασίας όπου καθ υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής δύναται να αξιολογεί έγγραφα πολλώ δεν μάλλον μη νομίμως κατατεθέντα. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής εμπεριέχουν λογικά και νομικά άλματα, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων με το οικείο υπόμνημα του. Αναφορικά με τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί απαίτησης έκδοσης φορολογικής ενημερότητας επί σκοπώ συμμετοχής σε δημόσιο διαγωνισμό κρίνεται απορριπτέος και τούτο

διότι ουδόλως προσδιόριζε τούτο η διακήρυξης, πολλώ δε μάλλον το απαιτούσε επί ποινή απόρριψης, μη δυνάμενης της ελλειπτικότητας της διακήρυξης να ερμηνευθεί εις βάρος καλόπιστου συμμετέχοντος εφόσον διαθέτει ΑΦΕ για τον κρίσιμο χρόνο, ούτε όμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ούτε αποδεικνύει ότι υφίστανται διαφορετικές προϋποθέσεις έκδοσης τους ούτως για τη μεν ενημερότητα για συμμετοχή σε δημοπρασίες να ισχύουν διαφορετικές απαιτήσεις.

Επομένως, η προσβαλλόμενη πάσχει ακυρότητας ως προς την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος ως πλήρη και την επακόλουθη ανακήρυξη του ως αναδόχου, επί των 2 πρώτων προβαλλόμενων Κ/Ξ και όχι για την κοινοπραξία έργων Πρασίνου. Τούτο ωστόσο, δεν σημαίνει την απόρριψη της προσφοράς του καθόσον κατά τις διατάξεις της διακήρυξης (αρ. 4.2 γ) ορίζεται ρητά ότι *«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»*. Συνεπώς, η προσβαλλόμενη πάσχει μεν ακυρότητας, ωστόσο η προσφορά του παρεμβαίνοντος δεν καθίσταται απορριπτέα άνευ σχετικής κλήσης του προς παροχή των ελλειπόντων αποδεικτικών κατά τις διατάξεις τους ως άνω άρθρου της διακήρυξης.

25. Επειδή γίνεται δεκτή η εισήγηση.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να επιστραφεί βάσει των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη.

Διατάσσει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 25.07.2022 και εκδόθηκε στις 08.08.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αικατερίνη Ζερβού

Μαρία Κατσαρού