

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 7 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 30-7-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1022/30-7-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αρ. 86/2020 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε ως αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος και ανέδειξε αυτόν ανάδοχο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης έργου «ΤΣΙΜΕΝΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ ΔΡΟΜΩΝ ΕΤΟΥΣ 2019 (...)», εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 120.967,74 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. ..., η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 605,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 28-7-2020 εμβάσματος ... .

2. Επειδή, με την εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, από 30-7-2020 κατατεθείσα προσφυγή του, ο προσφεύγων στρέφεται κατά της από 21-7-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθ' ο μέρος εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά του ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούντος την από 7-8-2020 παρέμβαση, κατόπιν της από 1-8-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντος και ανεδείχθη αυτός ανάδοχος της εμπίπτουσας, λόγω χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ και εκτιμώμενης αξίας, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, διαδικασίας, αντικρούει δε με τις από 7-8-2020 Απόψεις της η αναθέτουσα. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά τον όρο 23.3 της διακήρυξης περί δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου ορίζονται τα εξής προβλεπόμενα δικαιολογητικά, μεταξύ άλλων «(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 σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι ...- ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί

μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ –ΤΣΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΣΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους –μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό. Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. Οι αλλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας. -υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. .... (γ) για την παράγραφο Α.4(β) του άρθρου 22:Ειδικά η μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του οικονομικού φορέα, για τους εγκατεστημένους στην Ελλάδα οικονομικούς φορείς, αποδεικνύεται μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Εσόδων», κατά τη δε υποσημ. 95 που τίθεται επί του ως άνω εδαφίου περί μη αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων επεξηγείται ότι «Με εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet.». Άρα, καταρχήν έπρεπε να υποβληθεί εκτός των άλλων ως προς τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις, από προσωρινό ανάδοχο εγκατεστημένο στην Ελλάδα όπως ο παρεμβαίνων και ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη του που έχουν ίδια υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ, όπως στην περίπτωση του παρεμβαίνοντος για τον ..., για τον οποίο υπέβαλε την από 3-4-2020 και με αρ. πρωτ. ... ασφαλιστική του ενημερότητα που ισχύει έως 3-10-2020, η οποία δηλαδή, τελεί σε ισχύ κατά την υποβολή της ως δικαιολογητικό κατακύρωσης την 3-7-2020. Αβασίμως δε ο προσφεύγων προβάλλει ότι έπρεπε η

ενημερότητα αυτή να καλύπτει τον χρόνο υποβολής προσφοράς, διότι κατά τον ως άνω όρο ...και κατ' άρ. 80 παρ. 12 περ. β' Ν. 4412/2016 τα εκδιδόμενα μετ' αναφοράς χρόνου ισχύος δικαιολογητικά κατακύρωσης για την απόδειξη της έλλειψης του λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 2 Ν. 4412/2016, αρκεί να τελούν σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής τους, ήτοι υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, χωρίς να χρειάζεται πλέον να υποβάλλεται και ενημερότητα που τελεί σε ισχύ κατά τον χρόνο της προσφοράς και τούτο πέραν του ότι εν προκειμένω, η υποβληθείσα ως άνω ενημερότητα είχε εκδοθεί και εντός τριμήνου από την υποβολή της, αφού ούτως ή άλλως αναφέρει ρητό χρόνο ισχύος. Περαιτέρω τούτο δεν αναιρεί τον κατ' άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 κανόνα ότι τα προσόντα συμμετοχής πρέπει να συντρέχουν και κατά τον χρόνο της προσφοράς, πλην όμως κατά τον ως άνω ειδικό κανόνα περί δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν χρειάζεται πάντως με τα τελευταία να υποβληθεί παρά ενημερότητα καλύπτουσα τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι κατ' ανάγκη και προσφοράς και ενώ εξάλλου ουδόλως ο προσφεύγων ισχυρίζεται ή αποδεικνύει έλλειψη του οικείου προσόντος απουσίας του λόγου αποκλεισμού 22.Α.2 εκ του παρεμβαίνοντος κατά τον χρόνο της προσφοράς, παρά δια του πρώτου λόγου του απλώς επικαλείται τη μη υποβολή ως δικαιολογητικού κατακύρωσης ασφαλιστικής ενημερότητας του ως άνω μηχανικού, καλύπτουσας και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς. Άρα, ο ως άνω πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

4. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο, περί μη υποβολής εκτύπωσης καρτέλας από το taxisnet από τον παρεμβαίνοντα για την απόδειξη μη αναστολής επιχειρηματικής δραστηριότητας του λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι (ad hoc Απόφαση ΑΕΠΠ 1320/2019) στην ίδια διακήρυξη περιλαμβάνεται όρος (...) βάσει του οποίου ρητά ορίζεται ότι τυγχάνει εφαρμογής αυτούσια η διάταξη του αρ. 79 παρ. 6 του ν. 4412/2019, ήτοι προβλέπεται ότι οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις

συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Από τη γραμματική και συστηματική ερμηνεία των ως άνω όρων της διακήρυξης προκύπτει ευχερώς ότι ο όρος ...της διακήρυξης βρίσκεται σε αντίφαση με τον ως άνω όρο του αρ. ... της διακήρυξης, δημιουργώντας αμφισημία στο περιεχόμενο αυτής. Δεδομένου όμως ότι η ασάφεια αυτή της διακήρυξης ουδέποτε προσεβλήθη στο οικείο στάδιο της διαδικασίας, ούτε ζητήθηκαν ή παρασχέθηκαν διευκρινίσεις με σκοπό την άρση της εν λόγω διαπιστούμενης αμφισημίας, η εν λόγω ασάφεια περί του εάν πράγματι απαιτείται να περιληφθεί στα δικαιολογητικά κατακύρωσης εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου εκτύπωση της καρτέλας “Στοιχεία Μητρώου/ Επιχείρησης”, όπως αυτά εμφανίζονται στο taxisnet, δεν είναι δυνατόν να ερμηνευθεί σε βάρος του επιμελούς διαγωνιζομένου που κατ’ εφαρμογή άλλου ρητού όρου της διακήρυξης παρέλειψε να υποβάλει την εν λόγω εκτύπωση. Επιπλέον, προκύπτει ότι η οικεία περί απόδειξης της παραπάνω κατάστασης (αναστολής εργασιών) βάση δεδομένων, τηρείται από την ΑΑΔΕ στην υπηρεσία «Αναζήτηση Βασικών Στοιχείων Μητρώου Επιχειρήσεων», όπου μεταξύ άλλων είναι δυνατή η αναζήτηση με τη χρήση κωδικών taxisnet και χωρίς ανάγκη συγκατάθεσης της περί ης η αναζήτηση επιχείρησης, σχετικά με την τυχόν διακοπή ή μη των εργασιών της και σχετικά με τις δραστηριότητές της. Περαιτέρω, για την πρόσβαση και αναζήτηση σε αυτό το μητρώο, από την αναθέτουσα, δεν απαιτούνται ούτε τυχόν ειδικό κωδικό που κατέχει μόνο ο οικονομικός φορέας ούτε η σύμπραξη του τελευταίου ούτε η εκ μέρους του παροχή κάποιου ειδικού συνδέσμου ούτε οιασδήποτε εν γένει πληροφορίας πέραν του ΑΦΜ του και της επωνυμίας του, οι οποίες εν προκειμένω κατέστησαν γνωστές στην αναθέτουσα ήδη με την υποβολή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και με πλήθος εγγράφων αυτού, εκτός δε των άλλων και του ΤΕΥΔ του. Ειδικότερα, όπως προκύπτει από την επισκόπηση των δημοσιευμένων όρων και κανονισμών σε σχέση με την επίμαχη ηλεκτρονική πλατφόρμα που ευρίσκονται αναρτημένοι στον επίσημο

διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ ([www.aade.gr](http://www.aade.gr)), η αναθέτουσα αρχή με ΑΦΜ .... και ΔΟΥ .... (η οποία διαθέτει κωδικούς taxisnet όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των αρ. 45 περ. γ, 46 παρ.α , 67 του νόμου 4172/2013 και της απόφασης του διοικητή της ΑΑΔΕ 1041/2019 παρ.1) είχε την δυνατότητα να επιβεβαιώσει την μη αναστολή των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων του προσωρινού αναδόχου και ήδη παρεμβαίνοντος, μέσω της ηλεκτρονικής πλατφόρμας της ΑΑΔΕ, όπου οι πληροφορίες που αφορούν στα στοιχεία εκάστης επιχειρήσεως, τις δραστηριότητές της με ειδική αναφορά στο χρόνο ενάρξεως και το χρόνο διακοπής, την κατάστασή της (εάν είναι ενεργή ή όχι) και τα ειδικότερα στοιχεία των εγκαταστάσεών της στην ημεδαπή είναι ελεύθερα και δωρεάν προσβάσιμα σε οιονδήποτε διαθέτει κωδικούς taxisnet, ώστε να δύναται να χρησιμοποιεί τις ηλεκτρονικές υπηρεσίες, πλατφόρμες και εφαρμογές της ΑΑΔΕ. Πράγματι, εισερχόμενος κανείς στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της ΑΑΔΕ ([www.aade.gr](http://www.aade.gr)) και ακολουθώντας την διαδρομή, αρχική σελίδα // επιχειρήσεις // φορολογικές υπηρεσίες // μητρώο // αναζήτηση βασικών στοιχείων μητρώου επιχειρήσεων, διαπιστώνει ότι ανοίγει εφαρμογή, με τη χρήση της οποίας τα νομικά πρόσωπα, οι νομικές οντότητες, και τα φυσικά πρόσωπα με εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα μπορούν να αναζητήσουν βασικές πληροφορίες, προκειμένου να διακριβώσουν τη φορολογική ή την επαγγελματική υπόσταση άλλων νομικών προσώπων ή νομικών οντοτήτων ή φορολογουμένων/φυσικών προσώπων που ασκούν επιχειρηματική δραστηριότητα. Η πιο πάνω υπηρεσία στοχεύει στην καταπολέμηση της έκδοσης πλαστών και εικονικών στοιχείων από φορολογικά ανύπαρκτα πρόσωπα και παρέχεται κατόπιν γνωμοδότησης της Α.Π.Δ.Π.Χ. (με αριθ. ....) και σύμφωνα με το άρθρο 20 του ν. 3842/2010 «Αποκατάσταση φορολογικής δικαιοσύνης, αντιμετώπιση της φοροδιαφυγής και άλλες διατάξεις» και το εδάφιο (ι) του άρθρου 17 του ν. 4174/2013 περί Κώδικα Φορολογικής Διαδικασίας. Τόσο από τις αναρτημένες πληροφορίες στην αρχική σελίδα της υπηρεσίας όσο και από τις απαντήσεις της Υπηρεσίας στην επιλογή συχνές ερωτήσεις – απαντήσεις προκύπτει ότι η πιο πάνω Υπηρεσία δύναται να χρησιμοποιηθεί από Νομικά Πρόσωπα, Νομικές Οντότητες και Φυσικά

Πρόσωπα με εισόδημα από επιχειρηματική δραστηριότητα, που διαθέτουν TAXISnet κωδικούς με τους οποίους αρκεί να κάνουν εγγραφή στην υπηρεσία, προκειμένου να κάνουν χρήση αυτής. Επειδή, επομένως ο παρεμβαίνων δεν παρέλειψε να υποβάλει δικαιολογητικό που με ρητή και σαφή διάταξη της διακήρυξης είχε την υποχρέωση να υποβάλει, που διαφορετικά θα επέφερε τον αποκλεισμό του (βλ. ΕλΣυν VI 2244/2017, Ε΄ Κλιμ. 519/2017), αλλά, λόγω της αμφισημίας των εγγράφων της σύμβασης, δεν υπέβαλε (άνευ ευθύνης του) έγγραφο προς απόδειξη ανυπαρξίας λόγου αποκλεισμού, συνακόλουθα, δεν θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά του για τον λόγο αυτό. Αλυσιτελώς δε επικαλείται ο προσφεύγων την Απόφαση ΑΕΠΠ 252/2020, η οποία απλώς αναφέρει ότι ζητήθηκε η εκτύπωση καρτέλας της επιχείρησης περί στοιχείων μητρώου επιχείρησης, η οποία όντως, δεν δύναται να εκδοθεί ή να θεωρηθεί εκ της βάσης δεδομένων του ΓΕΜΗ και της ιστοσελίδας του ΧΑΑ, ενώ κατά τα παραπάνω, ασχέτως των ανωτέρω, η αναθέτουσα δύναται, σύμφωνα με την ανωτέρω αναφερθείσα αναλυτικής διαδικασίας, η ίδια και άνευ σύμπραξης του προσωρινού αναδόχου να έχει πρόσβαση στην ίδια αναφερθείσα ως μέσο οριστικής απόδειξης κατά τη διακήρυξη, καρτέλα στοιχείων μητρώου επιχείρησης εκ της ίδιας της βάσης δεδομένων του taxisnet, ζήτημα που ουδόλως ελήφθη υπόψη από την παραπάνω Απόφαση ΑΕΠΠ. Κατ' αποτέλεσμα όλων των παραπάνω ο δεύτερος λόγος της προσφυγής προβάλλεται αβασίμως και πρέπει να απορριφθεί.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. ...και ποσού 605,00 ευρώ.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. ...και ποσού 605,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7-9-2020 και εκδόθηκε στις 25-9-2020.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ ΗΛΙΑΣ**