

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 16-8-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, στη θέση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 13-7-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1408/14-7-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «..», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 5-7-2021 με αρ. 697/2021 Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος τον απέκλεισε, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης, άνευ ΦΠΑ εκτιμώμενης αξίας 471.544,72 ευρώ για το έργο«ΕΣΩΤΕΡΙΚΟ ΔΙΚΤΥΟ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ ΟΙΚΙΣΜΟΥ .. (ΦΑΣΗ Β΄)» που δημοσιεύθηκε στην ΕΕΕΕ την 26-11-2020, στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 26-11-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ... Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 27-7-2021 Απόψεις της, ο δε προσφεύγων εκπροθέσμως υποβάλλει το από 10-8-2021 υπόμνημά του, που ούτως δεν λαμβάνεται υπόψη.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

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 600 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 13-7-2021 προσφυγή κατά της από 5-7-2021

εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα και ανέδειξε προσωρινό ανάδοχο τον επόμενο μειοδότη.. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, το άρ. 23.9 που εφαρμόζεται σε οικονομικούς φορείς, όπως ο προσφεύγων, 3^{ης} τάξης και άνω ΜΕΕΠ, ορίζει ότι «Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών: - απόσπασμα ποινικού μητρώου του άρθρου 23.3.(α) της παρούσας για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης. Για τα λοιπά μέλη του Δ.Σ της εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου, καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου. - φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας - τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.(γ) της παρούσας υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι προβλεπόμενες περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου. - το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4. (θ). - το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3. (στ). - τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης. Σε περίπτωση που κάποιο από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Εφόσον στην Ενημερότητα Πτυχίου δεν αναφέρεται ρητά ότι τα στελέχη του πτυχίου του προσφέροντα είναι ασφαλιστικώς ενήμερα στο ΕΤΑΑ- ΤΣΜΕΔΕ, ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της Ενημερότητας Πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά.». ο δε όρος 23.5 ορίζει περί απόδειξης οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας όρου 22.Γ ότι «Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο Μ.Ε.ΕΠ: • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν

καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016 , ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονομένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημέροτητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις». Άρα, η υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ καλύπτει πλήρως την απαίτηση περί μη υπέρβασης ανεκτελέστου υπολοίπου του όρου 22.Γ, ο δε προσφεύγων υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του τέτοια βεβαίωση ενημερότητας πτυχίου με αρ. πρωτ. Δ24/7743/1-7-2021 και ισχύ από 13-7-2020 έως και 12-7-2021, καλύπτουσα ούτως τόσο τον χρόνο υποβολής προσφοράς του την 28-1-2021, όσο και τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης την 27-4-2021. Συνεπώς, η πρώτη βάση αποκλεισμού του περί μη δήλωσης του έργου «ΚΑΤΑΣΚΕΥΗ ΒΟΡΕΙΟΔΥΤΙΚΟΥ ΤΕΧΝΗΤΟΥ ΑΝΑΧΩΜΑΤΟΣ ΣΤΟ ΧΥΤΑ ..» στον πίνακα υπολογισμού ανεκετελέστου υπολοίπου, είναι εσφαλμένη, αφού η ως άνω απαίτηση περί μη υπέρβασης του οικείου ορίου, πληρούτο δια μόνης της υποβολής ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ, η οποία υπεβλήθη και καλύπτει άλλωστε και τον χρόνο της προσφοράς και τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και τούτο, ασχέτως χρόνου περάτωσης του έργου. Με τη δεύτερη βάση αποκλεισμού του κατά το επικυρωθέν δια της

προσβαλλομένης πρακτικό οργάνου αξιολόγησης, κρίθηκε πως κατά παράβαση του όρου 23.3.β της διακήρυξης, δεν υπέβαλε ασφαλιστική ενημερότητα του ίδιου ως άνω έργου, που περιλαμβάνεται στην ενημερότητα πτυχίου του, με ημερομηνία λήξης της ασφαλιστικής ενημερότητας αυτού την 11-12-2020 και άρα, όπως και η ίδια η ενημερότητα πτυχίου αναφέρει στο σώμα της, δεδομένης της λήξης της ενημερότητας του έργου προ της λήξης της ενημερότητας πτυχίου, δεν απαλλασσόταν από τις οικείες περί αυτού αποδεικτικές του υποχρεώσεις κατά τον όρο 23.3.β της διακήρυξης και ο προσφεύγων όφειλε να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση περί του ότι είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμερος, υπεύθυνη δήλωση περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού περί ασφαλιστικής και φορολογικής νομοθεσίας και περί μη συντέλεσης σχετικών παραβάσεων που όντως υπέβαλε τόσο για τον χρόνο προσφοράς του (από 27-1-2021 υπεύθυνη δήλωση του), όσο και για τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης (από 27-4-2021 υπεύθυνη δήλωση του). Πέραν τούτου όμως, εν προκειμένω, όπως αποδεικνύεται δια της προσφυγής, το οικείο έργο έχει περατωθεί από 30-8-2020, σύμφωνα με την από 9-9-2020 και με αρ. πρωτ. 40499, κατ'άρ. 168 Ν. 4412/2016 βεβαίωση περαίωσης του έργου εκ του Δήμου Πατρέων και άρα, νομίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων ότι το έργο είχε περατωθεί ήδη από 30-8-2020, ήτοι προ υποβολής της προσφοράς, ως και των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επομένως, δεν συνέτρεχε ζήτημα υποβολής ενημερότητας για το συγκεκριμένο έργο, αφού ασχέτως ότι η εκ της ενημερότητας πτυχίου προκύπτουσα, ασφαλιστική ενημερότητα του έληξε πριν την υποβολή προσφοράς, σε κάθε περίπτωση η περί αυτού ασφαλιστική υποχρέωση είχε ομοίως λήξει και δη, πριν τον χρόνο λήξης της ως άνω εκ του πτυχίου προκύπτουσας, ασφαλιστικής ενημερότητας, κατά τρόπο ώστε, να μην υφίσταται περιθώριο ασφαλιστικής υποχρέωσης καταλειπομένης μέχρι τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και εξής, μη καλυπτομένης δε ούτε εκ της ενημερότητας πτυχίου, η οποία διασφαλίζει τέτοια ενημερότητα σε χρόνο υπερβαίνοντα τον χρόνο ασφαλιστικής υποχρέωσης του προσφεύγοντα. Εξάλλου, αφενός ουδόλως η διακήρυξη απαίτησε και δη, καθ'οιονδήποτε σαφή τρόπο, υποβολή βεβαίωσης περαίωσης έργου, για έργα εμφανιζόμενα στην

ενημερότητα πτυχίου του προσωρινού αναδόχου, τα οποία όμως είχαν περατωθεί πριν από την υποβολή προσφοράς ούτε εν γένει ζητήθηκαν δικαιολογητικά κατακύρωσης σχετικά με έργα περατωθέντα πριν την προσφορά και σε κάθε περίπτωση μη εκτελούμενα κατά τον χρόνο της προσφοράς. Αντίθετα, τα κατ' άρθρ. 23.3.β οικεία δικαιολογητικά ασφαλιστικών ενημεροτήτων έργων, αφορούν αποκλειστικά έργα, που ο προσωρινός ανάδοχος «εκτελεί» κατά τους κρίσιμους κατ' άρθρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και άρθρ. 23.2 της διακήρυξης, χρόνους, ήτοι της υποβολής προσφοράς και της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι προφανώς, κάθε εν γένει έργο εκτελεσθέν σε άσχετα και προγενέστερα της διαδικασίας και κάθε κρίσιμου αυτής σημείου, διαστήματα («Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι ... Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α... β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία»). Εν προκειμένω, η δεύτερη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος ανάγεται σε εσφαλμένη αντίληψη της αναθέτουσας περί του ότι το έργο αυτό τελεί υπό εκτέλεση σε οιονδήποτε εκ των ως άνω δύο κρίσιμων χρόνων και τούτο εξαιτίας και μόνο της αναφοράς αυτού στην εκδοθείσα σε χρόνο προγενέστερο της προσφοράς του, ενημερότητα πτυχίου του, αντίληψη, το σφάλμα της οποίας και η αναθέτουσα συνομολογεί δια των Απόψεων της. Σε αντίθεση όμως με τους ισχυρισμούς της, δεν όφειλε επί ποινή απόρριψης του, ο προσωρινός ανάδοχος να αποδείξει την περάτωση κάθε, προ της προσφοράς του, περατωθέντος έργου που τυγχάνει να αναφέρεται στην ενημερότητα πτυχίου του, λόγω του χρόνου εκδόσεως της τελευταίας και πάντως, η μη υποβολή τέτοιας απόδειξης δεν συνιστά λόγο απόρριψης του κατ' άρθρ. 4.2.δ της διακήρυξης ούτε προβλέπεται και δη, σαφώς, τέτοια απόδειξη ως δικαιολογητικό κατακύρωσης ούτε υφίσταται ζήτημα μη υποβολής ή έλλειψης περιεχομένου επί ζητηθέντων δικαιολογητικών ούτε προκύπτει ανακρίβεια στη δήλωση έλλειψης σχετικού λόγου αποκλεισμού στο ΤΕΥΔ του προσφεύγοντα. Αντίθετα, η μη υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας για το συγκεκριμένο έργο, περί του οποίου άλλωστε η αναθέτουσα ουδεμία βεβαιότητα εκτέλεσης του κατά

τον χρόνο τουλάχιστον την προσφοράς, δύνατο να έχει, δύναται να είναι νόμιμη, ακριβώς αν δεν εκτελείται πλέον το έργο και επομένως, μόνη η μη υποβολή τέτοιου δικαιολογητικού δεν συνεπάγεται άνευ ετέρου συνδρομή λόγου αποκλεισμού ή έλλειψη απαιτούμενου δικαιολογητικού (αφού, αν το έργο είχε περατωθεί, όπως όντως συνέβη, πριν την προσφορά, δεν υπήρχε υποχρέωση υποβολής τέτοιας ασφαλιστικής περί αυτού, ενημερότητας). Παρά, η τυχόν μνεία στην ενημερότητα πτυχίου τέτοιου περατωθέντος εν τέλει προ της προσφοράς, έργου, για το οποίο δεν υπεβλήθη ασφαλιστική ενημερότητα, δικαιολογεί κλήση του προσωρινού αναδόχου προς, κατά το ισχύον ως προς τη διερεύνηση ακρίβειας παρεχόμενων εκ του οικονομικού φορέα πληροφοριών και επί των δικαιολογητικών κατακύρωσης, άρ. 102 Ν. 4412/2016, αποσαφήνιση και απόδειξη περί του αν το έργο αυτό τελούσε ή όχι, καθ' οιοδήποτε κρίσιμο σημείο της διαδικασίας, υπό εκτέλεση και άρα, ήταν υπόχρεος υποβολής περί αυτού ο προσωρινός ανάδοχος, οικείων δικαιολογητικών ασφαλιστικής ενημερότητας, διευκρίνιση που μη νόμιμα παρέλειψε η αναθέτουσα, καταλήγοντας ούτως σε εσφαλμένο συμπέρασμα. Εξάλλου, πλέον παρέλκει τέτοια διευκρίνιση, αφού απεδείχθη με βεβαιότητα δια των σχετικών της παρέμβασης, η περάτωση του έργου και άρα, η νόμιμη μη υποβολή περί αυτού ασφαλιστικής ενημερότητας με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Συνεπώς, μη νομίμως απεκλείσθη ο προσφεύγων.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα.

5. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. 697/2021 Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε τον προσφεύγοντα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 16-8-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ