

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 30 Οκτωβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 21-9-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1340/22-9-2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της με αρ. ***** Απόφασης Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του οικονομικού φορέα ***** στις ΟΜΑΔΕΣ 1, 2, 3, 4 και 5 και ανέδειξε αυτόν οριστικό ανάδοχο αυτών, στο πλαίσιο της για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης για «*****», αθροιστικής εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 76.490,00 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. **** διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ***** την 26-5-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ****.

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 600,00 ευρώ, πληρώθηκε δε δια του από 21-9-2020 εμβάσματος τραπέζης ALPHA BANK.

2. Επειδή, η αρμοδίως φερόμενη, λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης της διαδικασίας, ενώπιον της ΑΕΠΠ, προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως την 21-9-2020, κατά παρέκταση στην αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα, κατόπιν της από 10-9-2020 κοινοποίησης της προσβαλλομένης, ως και μετ' εννόμου συμφέροντος εκ του αποδεκτού και δεύτερου μειοδότη και στις 5 Ομάδες που αφορά η προσφυγή, προσφεύγοντος, ο οποίος στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου

δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθ' ο μέρος έκρινε οριστικό ανάδοχο τον ως άνω οικονομικό φορέα στις ανωτέρω Ομάδες 1-5, η δε αναθέτουσα με τις από 1-10-2020 Απόψεις της αιτείται την απόρριψη της προσφυγής, κατά των οποίων ο προσφεύγων υποβάλλει το από 22-10-2020 υπόμνημά του. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, σχετικά με τον τρίτο λόγο της προσφυγής, προκύπτει ότι κατά τον όρο 2.2.9.2.B1.γ της διακήρυξης, ορίζεται ως δικαιολογητικό κατακύρωσης του όρου 2.2.3.2.γ «Για τις περιπτώσεις του άρθρου 2.2.3.2γ της παρούσας, πιστοποιητικό από τη Διεύθυνση Προγραμματισμού και Συντονισμού της Επιθεώρησης Εργασιακών Σχέσεων, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του από το οποίο να προκύπτουν οι πράξεις επιβολής προστίμου που έχουν εκδοθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. Μέχρι να καταστεί εφικτή η έκδοση του ανωτέρω πιστοποιητικού, αυτό αντικαθίσταται από υπεύθυνη δήλωση του οικονομικού φορέα, χωρίς να απαιτείται επίσημη δήλωση του ΣΕΠΕ σχετικά με την έκδοση του πιστοποιητικού» και άρα, πρέπει να υποβληθεί ως δικαιολογητικό κατακύρωσης υπεύθυνη δήλωση με το άνω περιεχόμενο, ήτοι περί των επιβληθεισών τυχόν ΠΕΠ ΣΕΠΕ για το ως άνω χρονικό διάστημα. Πλην όμως, αντί αυτού, ο νυν ανάδοχος υπέβαλε την από 12-8-2020 υπεύθυνη δήλωση του, με το ακόλουθο αποκλειστικά περιεχόμενο «ΓΙΑ ΤΙΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2.2.3.2.γ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΑΣ, ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟ ΑΠΟ ΤΗΝ ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑΤΙΣΜΟΥ ΚΑΙ ΣΥΝΤΟΝΙΣΜΟΥ ΤΗΣ ΕΠΙΘΕΩΡΗΣΗΣ ΕΡΓΑΣΙΑΚΩΝ ΣΧΕΣΕΩΝ, ΠΟΥ ΝΑ ΕΧΕΙ ΕΚΔΟΘΕΙ ΣΕ ΒΑΡΟΣ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ, ΜΕΧΡΙ ΝΑ ΚΑΤΑΣΤΕΙ ΕΦΙΚΤΗ Η ΕΚΔΟΣΗ ΤΟΥ ΑΝΩΤΕΡΩ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ, ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΑΠΑΙΤΕΙΤΑΙ ΕΠΙΣΗΜΗ ΔΗΛΩΣΗ ΤΟΥ ΣΕΠΕ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ ΕΚΔΟΣΗ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΟΥ. ΑΝ ΤΟ ΚΡΑΤΟΣ-ΜΕΛΟΣ Ή Η ΕΝ ΛΟΓΩ ΧΩΡΑ ΔΕΝ ΕΚΔΙΔΕΙ ΤΕΤΟΙΟΥ ΕΙΔΟΥΣ ΕΓΓΡΑΦΑ Ή ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ Ή ΟΠΟΥ ΑΥΤΑ ΔΕΝ ΚΑΛΥΠΤΟΥΝ ΟΛΕΣ ΤΙΣ ΠΕΡΙΠΤΩΣΕΙΣ ΠΟΥ ΑΝΑΦΕΡΟΝΤΑΙ ΣΤΙΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥΣ 2.2.3.1 ΚΑΙ 2.2.3.2 ΠΕΡ. α' και β' ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΣΤΗ ΠΕΡ. Β' ΤΗΣ ΠΑΡΑΓΡΑΦΟΥ 2.2.3.4, ΤΑ ΕΓΓΡΑΦΑ ΚΑΙ ΤΑ ΠΙΣΤΟΠΟΙΗΤΙΚΑ ΜΠΟΡΕΙ ΝΑ ΑΝΤΙΚΑΘΙΣΤΑΝΤΑΙ ΑΠΟ ΕΝΟΡΚΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗ ΣΤΑ ΚΡΑΤΗ-ΜΕΛΗ ΣΤΙΣ ΧΩΡΕΣ ΟΠΟΥ ΔΕΝ ΠΡΟΒΛΕΠΕΤΑΙ», η οποία ούτως αντιγράφει τον ως άνω όρο 2.2.9.2.B1.γ, χωρίς όμως ουδόλως να περιλαμβάνει το σχετικό ζητούμενο, ήτοι την τυχόν επιβολή ή μη προστίμων του ΣΕΠΕ εντός του επίμαχου

διαστήματος και την ταυτότητα και περιεχόμενο τυχόν αυτών. Ουδόλως δε, η ως άνω υπεύθυνη δήλωση, καίτοι προδήλως σκοπούσε, όπως αλυσιτελώς επικαλείται η αναθέτουσα, να καλύψει τον όρο 2.2.9.2.B1.γ, έχει οιοδήποτε αξιολογητέο περιεχόμενο και αφορά τα σχετικώς απαιτηθέντα και το προκύπτον επί του αναδόχου σχετικό με τον οικείο λόγο αποκλεισμού πραγματικό, κατά τον όρο 2.2.3.2.γ και τον όρο 2.2.9.2.B1.γ και άρα, δεν συνιστά την απαιτούμενη κατά τα ανωτέρω υπεύθυνη δήλωση ούτε περιλαμβάνει οιοδήποτε αποδεικτικό περί την πλήρωση των ανωτέρω όρων, περιεχόμενο. Συνεπώς, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ο νυν ανάδοχος είναι αποκλειστέος κατ' άρ. 3.2.δ.ii-iii της διακήρυξης, αφού ούτε υποβλήθηκαν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ούτε από το ως άνω υποβληθέν αποδεικνύεται η μη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού, κατά τις αυτοτελείς περιπτώσεις αποκλεισμού προσωρινού αναδόχου, των σημ. ii και iii του όρου 3.2 της διακήρυξης. Τούτο δη, ισχύει επί του συνόλου των Ομάδων για τις οποίες υπέβαλε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του, αφού η ως άνω πλημμέλεια και έλλειψη επιδρά επί της εν γένει οριστικοποίησης σε αυτόν της κατακύρωσης, αφού αφορά έλλειψη υποβολής του ζητούμενου δικαιολογητικού κατακύρωσης, επί λόγου αποκλεισμού, ήτοι προσόντος που αφορά την όλη συμμετοχή του στη διαδικασία. Όσον δε αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής, κατά τον όρο 2.2.9.2.B1.β ορίζονται τα ακόλουθα δικαιολογητικά κατακύρωσης «β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, 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. Ειδικά για τις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.2 α., πέραν του ως άνω πιστοποιητικού, υποβάλλεται 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. ...», οι δε λόγοι αποκλεισμού 2.2.3.2.α-β ορίζουν συνδρομή λόγου αποκλεισμού «2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις : α) όταν ο οικονομικός φορέας 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) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις

υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας 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.». Επομένως, ως λόγος αποκλεισμού ορίζεται όχι μόνο η αθέτηση υποχρεώσεων επί εισφορών κοινωνικής ασφάλισης του οικονομικού φορέα, ως εργοδότη, ήτοι όσον αφορά τους εξ αυτού απασχολούμενους μισθωτούς, αλλά και κάθε άλλου είδους αθέτηση τέτοιας υποχρέωσης επί εν γένει εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, της διακήρυξης ουδόλως διακρίνουσας ούτε ειδικώς ορίζουσας συγκεκριμένο είδος και αιτία εισφορών, ως αντικείμενο του ως άνω λόγου αποκλεισμού. Συνεπώς, εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι αυτοαπασχολούμενος, όπως ο νυν ανάδοχος, οφείλει να αποδείξει και την εκ μέρους του ιδίου μη αθέτηση τέτοιων υποχρεώσεων εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, μη αρκούσας της ασφαλιστικής του ενημερότητας που αφορά τις οφειλές και υποχρεώσεις του, ως εργοδότη, την οποία ο νυν ανάδοχος όντως προσκόμισε, αλλά απαιτούμενης και απόδειξης εκ της αρμοδίας αρχής, περί μη αθέτησης τέτοιων υποχρεώσεων όσον αφορά και τις δικές του εισφορές και ασφαλιστικές υποχρεώσεις, ως αυτοαπασχολούμενος. Ο δε νυν ανάδοχος να μεν υπέβαλε την ισχύουσα κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, από 11-8-2020 ασφαλιστική του ενημερότητα, πλην όμως αυτή, όπως ρητά αναγράφει στο σώμα της αφορά μόνο τις υποχρεώσεις εισφορών του ως «εργοδότη» και όσον αφορά το «προσωπικό του», ενώ όπως βάσιμα επικαλείται ο προσφεύγων με τον προκείμενο λόγο του, δεν υπέβαλε κανένα αποδεικτικό μέσο και δη, ούτε με την προσφορά ούτε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του, για την οικεία μη αθέτηση υποχρεώσεων εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, όσον αφορά τον ίδιο και ενώ προδήλως, ουδόλως αρκεί για την οριστικοποίηση της κατακύρωσης, η δήλωση στο ΤΕΥΔ του, στο πλαίσιο της αρκούσας μόνο για το στάδιο της προσφοράς, προκαταρκτικής απόδειξης. Αλυσίτελως δε η αναθέτουσα επικαλείται την από 30-9-2020 εκδοθείσα βεβαίωση ΕΦΚΑ/ Διεύθυνση Μη Μισθωτών, περί μη οφειλής εισφορών εκ μέρους του ως άνω αναδόχου, καθώς αυτή δεν αναφέρεται συγκεκριμένα στον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης αυτού, ήτοι την 12-8-2020 ή τον χρόνο κλήσης του προς υποβολή τους, αλλά όλως μεταγενέστερο χρόνο άνω του ενός και ημίσεος μηνός μετά από την 12-8-2020 και δη, μετά την άσκηση της προσφυγής. Περαιτέρω, ομοίως αλυσίτελως επικαλείται η αναθέτουσα την ασφαλιστική ενημερότητα του ως άνω αναδόχου που έχει στη διάθεση

της, της 3-3-2020, η οποία αφενός αφορά όλως άσχετο διάστημα, άνω των 3 μηνών πριν καν την από 15-6-2020 υποβολή της προσφοράς του νυν αναδόχου, αφετέρου και πάλι, όπως η υποβληθείσα ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, αφορά αποκλειστικά υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα ως εργοδότη και όχι ως αυτοαπασχολούμενο-ελ. Επαγγελματία. Εξάλλου, ναι μεν βάσιμα η αναθέτουσα επικαλείται ότι κατ' άρ. 79 παρ. 6 Ν. 4412/2016 και άρ.. 2.2.9.2.Α της διακήρυξης, δεν υπήρχε υποχρέωση υποβολής δικαιολογητικών, καθ' ο μέρος αυτή τα είχε ήδη στη διάθεση της, πλην όμως, ουδόλως εν τέλει προκύπτει ότι είχε στη διάθεση της το προκείμενο δικαιολογητικό που ελλείπει, ήτοι απόδειξη έλλειψης οφειλών από ασφαλιστικές εισφορές του αναδόχου, όχι ως εργοδότη, αλλά ως αυτοαπασχολούμενου, αφού άλλωστε, ακόμη και αυτή η βεβαίωση του ΕΦΚΑ περί τέτοιας μη οφειλής, εκδόθηκε το πρώτον μετά την άσκηση της προσφυγής και άρα, δεν προκύπτει ότι η αναθέτουσα είχε τέτοιες αποδείξεις στη διάθεση της, ώστε να απαλλαγεί ο νυν ανάδοχος από την υποχρέωση υποβολής τους ως δικαιολογητικό κατακύρωσης. Συνεπώς, κατ' αποδοχή και του πρώτου λόγου της προσφυγής, ο νυν ανάδοχος είναι αποκλειστέος κατά το σύνολο των ομάδων, που αφορούσαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του. Δεδομένης δε της αποδοχής της προσφυγής, κατ' αποδοχή του ως άνω πρώτου και τρίτου λόγου αυτής, έκαστος εκ των οποίων μόνος του αρκεί για τον αποκλεισμό του νυν αναδόχου και δη, στο σύνολο των ομάδων 1-5, στις οποίες είχε οριστεί προσωρινός ανάδοχος, παρέλκει η εξέταση των ισχυρισμών του δεύτερου λόγου της προσφυγής.

4. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του ***** και όρισε αυτόν οριστικό ανάδοχο στις ΟΜΑΔΕΣ 1-5.

5. Επειδή, ύστερα από την άμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο με αρ. ***** και ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει τη με αρ. **** Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του **** και όρισε αυτόν οριστικό ανάδοχο στις ΟΜΑΔΕΣ 1-5 της διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου με αρ. ***** και ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 30-10-2020 και εκδόθηκε την 13-11-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ