

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Σεπτεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου (δυνάμει της υπ' αριθμ. 132/2021 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 12.08.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1618/12.08.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο Βόλο, οδός, αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 140/3.08.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του από 27.07.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά και ανακηρύσσεται οριστικός ανάδοχος ο οικονομικός φορέας «.....».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 2.950,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

παράβολο με κωδικό, την από 12.08.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περι (αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 590.000,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. πρωτ. Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για το έργο «.....», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 731.600,00€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 28.05.2021 με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 12.08.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 3.08.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 13.08.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2149/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε την 20.08.2021 στην ΑΕΠΠ μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή ο προσφεύγων στις 25.08.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο

10. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

11. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «.....», οι οποίοι υπέβαλλαν τις με αριθμ. συστήματος και προσφορές τους αντίστοιχα. Με την υπ' αριθμ. 119/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής ανακηρύχθηκε ο οικονομικός φορέας «.....» προσωρινός ανάδοχος, ενώ ο προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε της από 13.07.2021 πρόσκλησης προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης ο οικονομικός φορέας «.....» κατέθεσε την 21.07.2021 τα σχετικά έγγραφα. Όπως αναφέρεται στο από 27.07.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης ήταν πλήρη και σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού στον οικονομικό

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

φορέα «.....». Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά.

12. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του οικονομικού φορέα «.....», ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

13. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τους όρους 22.Α και 23.3 της διακήρυξης, ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «... η εταιρία «.....» με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης προκειμένου να αποδείξει ότι στο πρόσωπό της δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2. υπέβαλε εκτός των άλλων το υπ' αριθμ. πρωτ. 577763/8.1.2021 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας για το στέλεχός της και το υπ' αριθμ. πρωτ. 591618/14.1.2021 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας για το στέλεχός της Στα ανωτέρω υποβληθέντα πιστοποιητικά βεβαιώνονται εκτός των άλλων και τα εξής: «Ο ασφαλισμένος είναι απογεγραμμένος στο Μητρώο Εργοδοτών. Θα πρέπει να υποβληθεί και αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη. Το παρόν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας αφορά εισφορές ατομικής ασφάλισης και ισχύει για όσο χρονικό διάστημα είναι ενήμερος και ως προς τις εργοδοτικές εισφορές». Συνεπώς από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι υποβληθείσες ασφαλιστικές ενημερότητες για τα στελέχη και καλύπτουν μόνο τις προσωπικές ασφαλιστικές εισφορές τους και όχι αυτές που οφείλουν να καταβάλουν ως εργοδότες. Ως εκ τούτου δεν αποδεικνύεται η ασφαλιστική ενημερότητα των στελεχών κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (14.6.2021) για τις εργοδοτικές τους εισφορές, καθώς δεν υποβλήθηκε σχετική ενημερότητα και συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση που έκρινε ως πλήρη τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

έσφαλε και πρέπει να ακυρωθεί. Επισημαίνουμε ότι η προσωρινή ανάδοχος γνώριζε την υποχρέωσή της να υποβάλει ασφαλιστικές ενημερότητες για τα στελέχη και ως εργοδοτών δεδομένου ότι για το στέλεχος υπέβαλε αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας και ως εργοδότη.».

14. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προβάλλει τα ακόλουθα : « Επί του τρίτου σημείου της προσφυγής
Σύμφωνα με τη διακήρυξη, ο προσφέρων οικονομικός φορέας είναι αυτός που οφείλει να προσκομίσει πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας για το προσωπικό του με σχέση εξαρτημένης εργασίας. Όχι τα επιμέρους στελέχη του οικονομικού φορέα. Για τα στελέχη, τα εγγεγραμμένα στο ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ, νοείται επαρκές το πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας υπ’ αριθ. 8-26/02/2021 της Περιφερειακής Μονάδας e-ΕΦΚΑ (Τέως ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ) που έχει υποβληθεί. Αυτό, διότι δεν υπάρχει ρητή αναφορά στη διακήρυξη για αυτήν την υποτιθέμενη υποχρέωση εκ μέρους των στελεχών, όπως την προβάλλει η «.....». Προσφέρων οικονομικός φορέας είναι στην προκειμένη περίπτωση το νομικό πρόσωπο «.....» με δ.τ. «.....», (που ως όφειλε υπέβαλλε τα υπ’ αριθ. πρωτ. 1472016/04-06-2021 με Αριθμ. Συστήματος και 1872921/14-07-2021 με Αριθμ. Συστήματος αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας που καλύπτουν και το προσωπικό της) και όχι το φυσικό πρόσωπο και στέλεχος κ. ή κ.
[...] τα ανωτέρω στελέχη έχουν εν τέλει υποβάλει πιστοποιητικά και ως εργοδότες για το προσωπικό τους, παρόλο που όπως αναφέρθηκε δεν απαιτούνται. Τα σχετικά πιστοποιητικά είναι τα Α.Π. 1886782/15-07-2021 αριθμ. συστήματος για τον κ. και Α.Π. 1603413/17-06-2021 αρ. συστήματος για τον κ. Αναγράφουν ρητά ότι είναι ενήμεροι και ως εργοδότες για το προσωπικό τους. Το γεγονός ότι τα ως άνω πιστοποιητικά είναι μεταγενέστερα του χρόνου υποβολής των προσφορών δεν εξετάζεται διότι, όπως αναπτύχθηκε και επί του πρώτου σημείου της προσφυγής, απαγορεύεται να εφαρμοστούν οι

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

σχετικοί λόγοι αποκλεισμού στην περίπτωση που εκπληρωθούν οι σχετικές ασφαλιστικές υποχρεώσεις. Ακόμα και οι υποτιθέμενες υποχρεώσεις που προβάλλει η «..... », βάσει των ανωτέρω πιστοποιητικών έχουν εκπληρωθεί.

... λόγω ακριβώς του περιεχόμενου της διακηρύξεως, αλλά και όλων των προσκομιζόμενων εγγράφων, εκ των οποίων δεν τίθεται ουδεμία αμφιβολία για την κατάσταση και τη θέση της εταιρείας, αυτή, δεν θα αποτελούσε λόγω αποκλεισμού, αλλά συμπλήρωσης της εν λόγω έλλειψης, κατά τη διάταξη της παρ.2 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 43 του Ν.4782/2021. Επειδή, κατά την έννοια των παραπάνω διατάξεων, αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή αυτά παρουσιάζουν ελλείψεις, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, πριν απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, να τον καλέσει να προσκομίσει ή να συμπληρώσει τα ελλείποντα στοιχεία εντός ορισμένης προθεσμίας».

15. Επειδή ο προσφεύγων προβάλλει με το υπόμνημα τα κάτωθι : «... ο προσωρινός ανάδοχος, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που θα προσκομίσει, οφείλει να αποδείξει ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 22.Α. της διακήρυξης και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής των παραγράφων Β,Γ και Δ του άρθρου 22 της διακήρυξης τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου και ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει την απουσία λόγων αποκλεισμού σε αμφότερα τα ανωτέρω στάδια. Ενόψει των ανωτέρω, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2. της διακήρυξης αρκεί η υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτει μόνο τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι προδήλως εσφαλμένος και αντίθετος με το άρθρο 23 της διακήρυξης και το άρθρο 104 του Ν. 4412/2016.

Η επίκληση του τελευταίου εδαφίου του άρθρου 22.Α.2. της διακήρυξης από την αναθέτουσα αρχή που αναφέρει ότι «οι περ. (1) και (2) παύουν να εφαρμόζονται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

υποχρεώσεις του...» δεν αίρει ούτε την υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ούτε την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2. για το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Το νόημα του άνω εδαφίου είναι πως εάν ο προσωρινός ανάδοχος δεν ήταν ασφαλιστικά ενήμερος κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και το είχε δηλώσει και εξόφλησε τις ασφαλιστικές εισφορές στο μεσοδιάστημα τότε αίρεται ο λόγος αποκλεισμού. Οφείλει, όμως, αφενός να δηλώσει ότι δεν είναι ασφαλιστικά ενήμερος στο ΕΕΕΣ, ακολούθως να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα για το χρόνο υποβολής της προσφοράς που να αναγράφει την ύπαρξη της οφειλής και τέλος την εξόφληση των οφειλομένων ή τον δεσμευτικό διακανονισμό αυτών. Συνεπώς το τελευταίο εδάφιο του άρθρου 22.Α.2 της διακήρυξης δεν αίρει την υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς και άρα όσα περί του αντιθέτου αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στην υπ' αριθμ. 146/2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής ως απόψεις της επί της προσφυγής μας είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

[...]Η ρύθμιση του άρθρου 4.2 της διακήρυξης καθώς και η αντίστοιχη του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε με το Ν. 4605/2019, και διέπει τον επίμαχο διαγωνισμό, λόγω του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης εναρμονίζονται με την υποχρέωση διαφάνειας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, καθόσον δια μέσου της διακήρυξης οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό έχουν λάβει έγκαιρα γνώση ότι σε περίπτωση μη προσκόμισης των ανωτέρω απαιτούμενων δικαιολογητικών κατά την κατακύρωση η Αναθέτουσα δεν έχει την υποχρέωση να τους καλέσει να τα συμπληρώσουν, η εν λόγω δε έλλειψη συνιστά λόγο απόρριψης της προσφοράς τους, κατά το άρθρο 4.2.γ της διακήρυξης (βλ. σχετικά και Αιτιολογική Έκθεση του ν.4605/2019)». Ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να καταθέσει με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σε ισχύ ευρισκόμενα δικαιολογητικά και βεβαιώσεις που να αποδεικνύουν ότι στο πρόσωπό του δεν συνέτρεχαν λόγοι αποκλεισμού και ότι πληρούσε τα κριτήρια επιλογής και κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, το οποίο και δεν έπραξε, χωρίς να υφίσταται ουδεμία υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει αυτόν σε συμπλήρωση των οικείων δικαιολογητικών, καθόσον δεν προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος είχε αιτηθεί εγκαίρως την έκδοση των μνημονευόμενων δικαιολογητικών, υποβάλλοντας παράλληλα προς την αναθέτουσα αρχή εντός της οριζόμενης προθεσμίας, σχετικώς αποδειχθέν αίτημα παράτασης προθεσμίας υποβολής τους, ως απαιτούν οι ρητές διατάξεις του άρθρου 4.2.γ της διακήρυξης.

Περαιτέρω απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της αναθέτουσας ότι στον επίμαχο διαγωνισμό, η διακήρυξη του οποίου δημοσιεύθηκε την 28.5.2021, τυγχάνει εφαρμογής το άρθρο 43 του Ν. 4782/2021 που τροποποίησε το άρθρο 103 του Ν. 4412/2016. Κατ' αρχήν θα πρέπει να επισημάνουμε ότι η ισχύς του άρθρου 43 του Ν. 4782/2021 αρχίζει από 1.6.2021 και καταλαμβάνει διαγωνιστικές διαδικασίες οι διακηρύξεις των οποίων δημοσιεύονται μετά την 1.6.2021 και δεν δύναται να εφαρμοσθεί σε εκκρεμείς διαγωνισμούς.

Ήδη η ΑΕΠΠ με σχετικές αποφάσεις της έχει κάνει δεκτό ότι το δίκαιο που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία είναι το δίκαιο που ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης.

Τα ανωτέρω άλλωστε γίνονται δεκτά και από την ΕΑΑΔΗΣΥ που στο με αρ. πρωτ. 2339/16.4.2021 έγγραφο της με θέμα «Διευκρινήσεις ως προς επί μέρους διατάξεις του Ν. 4782/2021»[...]

Τα ανωτέρω γίνονται πλέον παγίως δεκτά και από τα Δικαστήρια που με σειρά αποφάσεών τους δέχονται ότι το δίκαιο που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία είναι το δίκαιο που ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης (ΕΑ ΣΤΕ 171/2021, Δ.Εφ.Πειρ. Ν'82/2021 κ.α.)».

16. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.».

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

17. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...]β) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...]ζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

18. Επειδή το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « ...4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω 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, β) 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 [...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου[...]».

19. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, όριζε ότι : «...1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78. [...] 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, 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 αρχές. [...]4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

20. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης

α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.

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 και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου (α) αίτημα προς την Επιτροπή Διαγωνισμού για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, 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 αρχές. [...]

δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι:

i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή

ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή

iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.

[...] Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο (γ) του παρόντος άρθρου. Η Επιτροπή, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης.

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα που δεν έχει αποκλεισθεί οριστικά, εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα Δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού».

22.Α. Λόγοι αποκλεισμού

Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε 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 παρακάτω περιπτώσεων: [...]

22.Α.2 (1) η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ότι ο εν λόγω 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, [...]

οι περ. (1) και (2) παύουν να εφαρμόζονται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις ανωτέρω υποχρεώσεις του [...]

23. 2 . Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)

Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας.[...]

(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,

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

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 το

Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα 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. [...]

-υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.[...]

[...]β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβίλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών

[...] - φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας [...]

Σε περίπτωση που κάποιος 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- ΤΜΕΔΕ, ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της ενημερότητας πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά.[...]

21. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

22. 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 επιτυχανόταν 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). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

23. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). 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 αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

24. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «με ποινή αποκλεισμού...», «με ποινή απαραδέκτου...», «οι συμμετέχοντες πρέπει...» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

25. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

26. Επειδή από τη συνδυαστική εφαρμογή των όρων 4.2 και 23.2 της διακήρυξης, συνάγεται ότι το δικαίωμα συμμετοχής καθώς και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται σε τρία διακριτά στάδια, ήτοι κατά την υποβολή των προσφορών, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Σύμφωνα δε με τους όρους 22 Α.2.1 και 23.3 (β) της διακήρυξης, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να προσκομίσει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης προς απόδειξη ότι δεν συντρέχει ως προς το πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση υποχρεώσεων αναφορικά με την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, ασφαλιστική ενημερότητα για το προσωπικό του με σχέση εξαρτημένης εργασίας και για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ. Επομένως, εκ των ανωτέρω διατάξεων προκύπτει σαφώς ότι η απαιτούμενη ασφαλιστική ενημερότητα αφορά τις υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα και τα στελέχη του. Περαιτέρω, στον όρο 23.9(β) της διακήρυξης προβλέπεται ότι εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

απαλλάσσεται της υποχρέωσης να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα, κατά τον όρο 23.3.β της διακήρυξης. Ως όμως σαφώς συνάγεται από την απαίτηση του ίδιου όρου της διακήρυξης, ότι «*Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ*», επιπλέον της ενημερότητας πτυχίου, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να υποβάλλει ασφαλιστικές ενημερότητες και για τα στελέχη που περιλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου του εφόσον ο χρόνος ισχύος της ενημερότητάς τους έχει λήξει. Επισημαίνεται ότι κατά τον όρο 4.2δ της διακήρυξης η προσφορά του προσωρινού αναδόχου απορρίπτεται σε περίπτωση μη υποβολής των απαιτούμενων δικαιολογητικών κατακύρωσης.

27. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο οικονομικός φορέας «.....» προσκόμισε τη με αριθμ. πρωτ. Δ24/11910/19.10. 2020 ενημερότητα πτυχίου, εν ισχύ, στην οποία αναφέρονται ως στελέχη της εταιρείας οι κ.κ., και καθώς και ότι η ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρείας και των στελεχών της έχει ισχύ έως την 8.03.2021. Συνεπώς, βάσει των εκτεθέντων στην προηγούμενη σκέψη, δοθέντος ότι η εν λόγω ασφαλιστική ενημερότητα είχε λήξει την 14.06.2021, ήτοι κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, ο οικονομικός φορέας «.....» όφειλε να προσκομίσει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ασφαλιστική ενημερότητα των ως άνω στελεχών του, η οποία να καλύπτει το χρόνο υποβολής των προσφορών, όπερ και έπραξε, προσκομίζοντας, το με αριθμ. πρωτ. 577763/8.01.2021 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας για το στέλεχος, το με αριθμ. πρωτ. 591618/14.01.2021 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας για το στέλεχος και το με αριθμ. πρωτ. 106/18.01.2021 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας για το στέλεχος Ωστόσο, στα εν λόγω πιστοποιητικά για τα στελέχη και αναφέρεται ότι «*Ο ασφαλισμένος είναι απογεγραμμένος στο Μητρώο Εργοδοτών. Θα πρέπει να υποβληθεί και αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη. Το παρόν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας αφορά εισφορές ατομικής ασφάλισης και ισχύει για όσο χρονικό διάστημα είναι ενήμερος και ως προς τις εργοδοτικές εισφορές*», ο δε

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

οικονομικός φορέας «.....» δεν προσκόμισε τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας και για τις εργοδοτικές υποχρεώσεις των εν λόγω στελεχών, ως συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή. Εντούτοις, εκ της ως άνω διατύπωσης των προσκομισθέντων πιστοποιητικών για τα στελέχη και σαφώς προκύπτει ότι δεν συνιστούν πλήρη και αυτοδύναμα πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας των στελεχών, αλλά παράγουν τέτοια ισχύ, αποκλειστικά εφόσον και καθ' όσο χρόνο, συνοδεύονται από ομοίως ισχύουσες ενημερότητες «και ως προς τις εργοδοτικές υποχρεώσεις» έκαστου στελέχους. Άλλωστε, τα ίδια τα επίμαχα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας ρητά επισημαίνουν ότι «πρέπει να υποβληθεί και αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη», ακριβώς λόγω της ανεπάρκειας μόνο αυτών των συγκεκριμένων πιστοποιητικών να αποδείξουν την απουσία υποχρεώσεων από ασφαλιστικές εισφορές εν συνόλω των στελεχών και και τούτο, ακριβώς διότι δεν πιστοποιείται δια των ανωτέρω πιστοποιητικών η έλλειψη οφειλών από εργοδοτικές υποχρεώσεις, οι οποίες συνιστούν προφανή και καίρια πηγή πιθανών οφειλών και ενδεχόμενο λόγο περί εν τέλει μη ασφαλιστικής ενημερότητας αυτών των στελεχών. Αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι δεν απαιτείτο να υποβληθούν αποδεικτικά ενημερότητας και για τις εργοδοτικές υποχρεώσεις των εν λόγω στελεχών διότι ο οικονομικός φορέας «.....» έχει προσκομίσει τα με αριθ. πρωτ. 1472016/4.06.2021 και 1872921/14.07.2021 αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας που καλύπτουν και το προσωπικό του, καθώς η διακήρυξη σαφώς απαιτεί την υποβολή ασφαλιστικών ενημεροτήτων και για τα στελέχη του προσωρινού αναδόχου, οι δε προσκομισθείσες ασφαλιστικές ενημερότητες για τα στελέχη του και δεν παράγουν ισχύ αυτοτελώς παρά μόνον αν συνοδεύονται από αντίστοιχες ασφαλιστικές ενημερότητες για τις εργοδοτικές υποχρεώσεις των εν λόγω στελεχών, οι οποίες όμως δεν προσκομίστηκαν. Επίσης αβασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή ότι, σύμφωνα με το όρο 22.Α.2 της διακήρυξης, εφόσον εκ των προσκομισθέντων με αριθμ. πρωτ. 1886782/15.07.2021 για τον κ. και 1603413/17.06.2021 για τον κ.

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

πιστοποιητικών προκύπτει ότι είναι ενήμεροι και ως εργοδότες για το προσωπικό τους δεν απαιτείται η υποβολή αντίστοιχων αποδεικτικών ενημερότητας που να καλύπτουν το χρόνο υποβολής των προσφορών, καθώς, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων στο υπόμνημά του, η μνεία της διακήρυξης περί μη εφαρμογής της περίπτωσης αποκλεισμού του όρου 22.Α.2.1 της διακήρυξης όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις σχετικές υποχρεώσεις του δεν αίρει την υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ούτε την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ελέγξει τη μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2.1 για το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Πέραν των ανωτέρω, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, ουδόλως εδύνατο η αναθέτουσα αρχή να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να συμπληρώσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι δε ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής περί εφαρμογής της νέας διάταξης του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε από το άρθρο 43 του ν. 4782/2021, τυγχάνουν απορριπτέοι ως αβάσιμοι διότι η ισχύς της νέας διάταξης 103 του ν. 4412/2016 σαφώς και ρητώς προκύπτει ότι αρχίζει από την 1.06.2021, ήτοι μετά την δημοσίευση της διακήρυξης του υπό κρίση διαγωνισμού, ενώ ούτε ο νόμος αναφέρει ότι τα επίμαχα τροποποιημένα άρθρα εφαρμόζονται στους εν εξελίξει διαγωνισμούς. Σε κάθε περίπτωση ως έχει κριθεί επί του θέματος του εάν το τροποποιημένο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 καταλαμβάνει και τις ήδη εκκρεμούσες διαγωνιστικές διαδικασίες «... Ωστόσο η διάταξη αυτή δεν εφαρμόζεται εν προκειμένω, δεδομένου ότι δεν περιέχεται ειδική ρύθμιση στον νόμο ότι η εν λόγω τροποποίηση καταλαμβάνει και εκκρεμείς διαγωνιστικές διαδικασίες (πρβλ. ΕΑ 129/2018)...» (ΣΤΕ 1904/2020, ΣΤΕ 241/2019, ΣΤΕ 240/2019). Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του οικονομικού φορέα «.....», ενόψει δε τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών λόγων της προσφυγής περί απόρριψης της προσφοράς του ως άνω οικονομικού φορέα.

28. Επειδή, γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

Αριθμός απόφασης: 1579/2021

29. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

30. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 140/3.08.2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 2.950,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Σεπτεμβρίου 2021 και εκδόθηκε την 11 Οκτωβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ