Αριθμός απόφασης:1721/2020

Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Δεκεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη - Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 30.10.2020, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1569/30.10.2020 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «…», νομίμως εκπροσωπουμένης.

Κατά της … (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπουμένης.

Με την ανωτέρω Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ΄ αριθμ**.** 26/1803/16.10.2020 Απόφαση της Ο.Ε της αναθέτουσας αρχής - κατ΄ αποδοχή του, από 15.10.2020, Πρακτικού Νο 2 ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού - η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού Διαγωνισμού με τίτλο: «ΜΟΝΑΔΑ ΚΟΜΟΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΡΟΔΙΑΛΕΓΜΕΝΩΝ ΒΙΟΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ...», που υλοποιείται στο πλαίσιο του Έργου “Integrated waste management facilities for boosting recycling and composting in 7 Regions through cross-border activities” με ακρωνύμιο WASTE RREACT (Του άρθρου 27 του Ν. 4412/2016) προϋπολογισμού 3.055.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής-χαμηλότερη

τιμή (με αρ. πρωτ. … Διακήρυξη, ΚΗΜΔΗΣ: …) Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την Παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα (προσωρινός μειοδότης) ζητεί, όπως απορριφθεί καθολοκληρίαν η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφορά της κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ως άνω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. … ποσού δώδεκα χιλιάδων τριακοσίων δεκαεννέα ευρώ 12.319,00€ αναλογούν Παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α΄ 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α΄ 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 30.10.2020, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ 1569/30.10.2020, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 3.055.000,00€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, (2.463.709,68 πλέον Φ.Π.Α.), ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο

345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α΄ 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη υπ΄ αριθμ. 26/1803/16.10.2020 Απόφαση με Θέμα: «Κατακύρωση του αποτελέσματος της από 11-09-2020 ανοιχτής διαδικασίας κάτω των ορίων του Ν.4412/2016, για την κατασκευή του έργου της ... "Μονάδα κομποστοποίησης προδιαλεγμένων βιοαποβλήτων …"», προϋπολογισμού 3.055.000,00 € με ΦΠΑ.», αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 20.10.2020.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό … Προσφορά στον εν θέματι Διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή ($2^{η}$ σε σειρά κατάταξης, βλ. υπ΄ αριθμ. 24/1644/24.09.2020 Απόφαση Ο.Ε), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής. Το δε έννομο συμφέρον της θεμελιώνεται, εν προκειμένω, στη ζημία της από τη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη Διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της Προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ).

Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη, υπ΄ αριθμ. 26/1803/16.10.2020 Απόφαση, μη νομίμως έγινε δεκτή η Προσφορά του προσωρινού μειοδότη («...), κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Α) Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, κατά παράβαση της αρχής προστασίας του δημοσίου συμφέροντος και της αρχής της διαφάνειας, καθώς και των όρων της κείμενης νομοθεσίας και της επίμαχης Διακήρυξης: «… *Δεν αποδεικνύονται από τον οικονομικό φορέα «...» όλοι οι όροι και όλες οι προϋποθέσεις συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία*.

Στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 ορίζεται: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του «αμετάκλητη», καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς […] γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C 316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία κυρώθηκε με το ν. 2803/2000 (Α· 48), δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες […] ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες […] στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, […]

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 την 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) 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. [...]».

Β) Περαιτέρω, η προσφεύγουσα παραπέμπει στο άρθρο 103 παρ. 5 του Ν. 4412/2016, καθώς και στα άρθρα 2.2.Α.2 και 4.2. δ) της επίμαχης Διακήρυξης,

προκειμένου να τεκμηριώσει τους κάτωθι ισχυρισμούς: «…*Εν προκειμένω ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», ως προσωρινός μειοδότης, κλήθηκε να υποβάλλει τα Δικαιολογητικά (αποδεικτικά μέσα) του άρθρου 23 της Διακήρυξης, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής στη διαγωνιστική διαδικασία για τον ανωτέρω διαγωνισμό και ως εκ τούτου, ότι όλα όσα δήλωσε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ είναι αληθή, κατά τα αναλυτικά προβλεπόμενα στη Διακήρυξη και τον Νόμο.*

Ειδικότερα, ο οικονομικός φορέας «...», στο υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, στο Μέρος ΙΙΙ, υπό Β και στην ερώτηση: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;», απάντησε «Όχι». Τούτη τη δήλωσή του, όπως άλλωστε και το σύνολο των δηλώσεων που περιέχονται στο υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ κλήθηκε να αποδείξει προσκομίζοντας τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (αποδεικτικά μέσα).

Ο οικονομικός φορέας «...», υπέβαλε την 08.10.2020 τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, πλην όμως αυτά, αν και υποβλήθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύουν όλους τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής κατά τα απαιτούμενα στη διακήρυξη και τον Νόμο, διότι υφίστανται ουσιώδεις ελλείψεις. Ειδικότερα, ως προσωρινός μειοδότης, ο οικονομικός φορέας «…», όφειλε, μεταξύ άλλων, να αποδείξει ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, προσκομίζοντας τις απαραίτητες βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας για τα στελέχη που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ, νυν ΕΦΚΑ.

Για τα στελέχη του, προσκόμισε αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας εκδοθέντα από το e-ΕΦΚΑ, ήτοι τον Ηλεκτρονικό Εθνικό Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης. Στα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των στελεχών • ... • ... • ... • ... • ... • ... • ... • ... • ... • ... παρατίθεται από το ΕΦΚΑ η εξής σημείωση-επισήμανση-οδηγία: «*Η ασφαλισμένη είναι απογεγραμμένη 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 ενήμερη και ως προς τις εργοδοτικές εισφορές.». Πλην όμως, για τα ανωτέρω στελέχη δεν υποβλήθηκαν αποδεικτικά ενημερότητας εργοδότη, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται και να μην προκύπτει με βεβαιότητα εάν, τα ανωτέρω αναφερόμενα στελέχη του οικονομικού φορέα «...», έχουν ανεκπλήρωτες οφειλές όσον αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης. Η επισήμανση αυτή που τίθεται στο αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας με σαφήνεια καταδεικνύει την υποχρέωση που υφίσταται, στην περίπτωση που κάποιος ασφαλισμένος έχει απογραφεί και στο Μητρώο Εργοδοτών, να εκδώσει και να υποβάλει μαζί με το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη. Επισημαίνεται δηλαδή με τον τρόπο αυτό από τον φορέα ασφάλισης, πως η εκδοθείσα βεβαίωση (ήτοι το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας) δεν βεβαιώνει και δεν αποδεικνύει ότι το συγκεκριμένο πρόσωπο δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις ασφαλιστικών εισφορών, υπό την ιδιότητα του εργοδότη. Τούτο έχει τη σημασία ότι, το πρόσωπο αυτό, ως εργοδότης, έχει την υποχρέωση εάν και εφόσον απασχολεί προσωπικό, να παρέχει ασφάλιση σε αυτούς και να καταβάλει στον φορέα ασφάλισης τις ασφαλιστικές εισφορές που τους αντιστοιχούν και το εάν υπάρχουν ή όχι ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις του εργοδότη αποδεικνύεται μόνο από το αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη. Δηλαδή, μόνη η ασφαλιστική ενημερότητα του ασφαλισμένου δεν είναι αρκετή να αποδείξει ότι το πρόσωπο αυτό ουδέν οφείλει όσον αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον έχει απογραφεί στο Μητρώο Εργοδοτών και εμφαίνεται στον φορέα ασφάλισης και υπό την ιδιότητα του εργοδότη. Για τον λόγο αυτόν, και στην περίπτωση που ένας ασφαλισμένος έχει απογραφεί στο Μητρώο Εργοδοτών απαιτείται να εκδίδεται και να προσκομίζεται, εκτός από το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, και αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη.

Δεδομένου, ότι τα προρρηθέντα στελέχη, έχουν απογραφεί στο Μητρώο Εργοδοτών, όφειλε ο οικονομικός φορέας «...» να υποβάλει και αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη για έκαστο εκ των στελεχών αυτών. Με τη μη υποβολή

αποδεικτικών ενημερότητας εργοδότη για τα στελέχη (α) ..., (β) ..., (γ) ..., (δ) ..., (ε) ..., (στ) ..., (ζ) ..., (η) ..., (θ) ..., (ι) ..., ο οικονομικός φορέας «...», κατά παράβαση τόσο του Νόμου, όσο και της διακήρυξης δεν απέδειξε ότι δεν υφίστανται ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης των στελεχών, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται το σύνολο των όρων και των προϋποθέσεων συμμετοχής σύμφωνα με τα αναλυτικώς προβλεπόμενα στον Νόμο και τη Διακήρυξη.
Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, καθίσταται σαφές ότι κατά παράβαση του νόμου και της διακήρυξης και ειδικότερα κατά παράβαση των θεμελιωδών αρχών της τυπικότητας και της διαφάνειας, η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 26/1803/16.10.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της ... έκανε δεκτή την προσφορά του προσωρινού αναδόχου με την επωνυμία «...», ώστε για τους ανωτέρω λόγους, η προσφορά του προσωρινού αναδόχου είναι απορριπτέα και η προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωτέα. Δέον και αιτούμαστε να απορριφθεί η προσφορά του προσωρινού αναδόχου με την επωνυμία «...» και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 26/1803/16.10.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της .... […]».

6. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα Παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (12.11.2020), ήτοι, δέκα (10) ημέρες μετά την κοινοποίηση της πρώτης Προδικαστικής Προσφυγής στις 02.11.2020 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω Προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η Προσφορά της κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ΄ ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «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. […].».

8. Επειδή το άρθρο 53 («Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης») του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: […] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18 και τους όρους πληρωμής […]».

9. Επειδή, στο άρθρο 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «[…] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 […]».

10. Επειδή, στο άρθρο 103 («Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών») του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε (βλ. άρθρο 43 του Ν. 4605/2019,

για τον οποίο ορίσθηκε η 1η Απριλίου 2019, ως χρόνος έναρξης ισχύος του), κατά τον χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης (30.07.2020), ορίζεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 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 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης. 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. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ΄ εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α΄, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, 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 υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 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 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.».

11. Επειδή, στο άρθρο 104 («Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής Οψιγενείς μεταβολές») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105».

12. Επειδή, στο άρθρο 4.2. («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης*)* της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 10-12), ορίζεται ότι: *«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 ημερών17 από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης κοινοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις 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. Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α΄ ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας . Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.

δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: Ι) 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 ii) 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, 20 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. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται. 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. 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,22 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».

ε) Η σύναψη της σύμβασης επέρχεται με την κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 105 ως ακολούθως: Μετά την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης προδικαστικής προσφυγής ή, σε περίπτωση άσκησή της, όταν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης της Α.Ε.Π.Π. και, σε περίπτωση άσκησης αίτησης αναστολής κατά της απόφασης

της Α.Ε.Π.Π., όταν εκδοθεί απόφαση επί της αίτησης, με την επιφύλαξη της χορήγησης προσωρινής διαταγής, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 4 του άρθρου 372 του ν. 4412/2016 και, μετά την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, ο προσωρινός ανάδοχος, υποβάλλει, εφόσον απαιτείται, υπεύθυνη δήλωση, μετά από σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, μέσω της λειτουργικότητας της "Επικοινωνίας" του υποσυστήματος. Στην υπεύθυνη δήλωση, η οποία υπογράφεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 23 της παρούσας, δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οψιγενείς μεταβολές, κατά την έννοια του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να διαπιστωθεί ότι δεν έχουν εκλείψει οι προϋποθέσεις συμμετοχής του άρθρου 21, ότι εξακολουθούν να πληρούνται τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 22 και ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του ίδιου άρθρου. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία συντάσσει πρακτικό που συνοδεύει τη σύμβαση. Μέσω της λειτουργικότητας της "Επικοινωνίας" του υποσυστήματος κοινοποιείται η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο. Με την ίδια απόφαση καλείται ο ανάδοχος όπως προσέλθει σε ορισμένο τόπο και χρόνο για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του η αναθέτουσα αρχή προθεσμία που δεν μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση ειδικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας της "Επικοινωνίας" του υποσυστήματος, προσκομίζοντας, και την απαιτούμενη εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης. Η εν λόγω κοινοποίηση επιφέρει τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης, σύμφωνα με οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/2016. Εάν ο ανάδοχος δεν προσέλθει να υπογράψει το συμφωνητικό, μέσα στην προθεσμία που ορίζεται στην ειδική πρόκληση, κηρύσσεται έκπτωτος, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και ακολουθείται η διαδικασία του άρθρου 4.2.γ της παρούσας για τον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, η

διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται, σύμφωνα με την περίπτωση β της παραγράφου 1 του άρθρου 106 του ν. 4412/2016.».

13. Επειδή, στο άρθρο 22.Α.1. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 28-29), ορίζεται ότι: «Όταν υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους:
α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση…, β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς …, γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων… ή ηθική αυτουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής, ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας…, στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011 […].
Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. […]
22.Α.2 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 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. 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. […]».

14. Επειδή, στο άρθρο 23.3. («Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού») του άρθρου 22 Α. της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 34-35), ορίζεται ότι: «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: (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 - φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση95 περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση θα υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της οικείας Δ.Ο.Υ. - ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα96. 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 υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

15. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣτΕ 3703/2010, ΣτΕ 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣτΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής, αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C19/00 Siac Construcrtion Ltd, σκέψεις 34 και 44· ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54).

16. Επειδή, την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων διέπει η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού, ο οποίος και μόνον αυτός, διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας τη προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό) οικονομικών φορέων (ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C-286/99, Impresa Lombardini SPA και Mantovani, σκέψη 76 • ΔΕΕ Απόφαση της 14.02.2008, Υπόθεση C-450/06, Varec SA κατά État belge, σκέψη 35 • ΔΕΕ Απόφαση της 21.02.2008, Υπόθεση C-412/04, Επιτροπή κατά Ιταλίας, σκέψη 2 • ΔΕΕ Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07 Assitur Srl, σκέψεις 25 και 26 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.04.2012, Υπόθεση C-549/10, Tomra Systems ASA, Tomra Europe AS κλπ κατά Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σκέψεις 17 και επόμ.).

17. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως, πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη 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 έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45· ΔΕΕ, Απόφαση της 12.12.2002, Υπόθεση C-470/99, Universale-Bau, σκέψη 91· ΔΕΕ, Απόφαση της 29.04.2005, Υπόθεση C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

18. Επειδή, οι προσφέροντες πρέπει να τυγχάνουν ίσης μεταχειρίσεως, τόσο κατά τον χρόνο που ετοιμάζουν τις προσφορές τους, όσο και κατά τον

χρόνο που αυτές αποτιμώνται από την αναθέτουσα αρχή (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61 • ΔΕΕ, Αποφάσεις της 27.11.2001, Υποθέσεις C-285/99 και C286/99, Impresa Lombardini SpA, σκέψη 37 • ΔΕΕ, Απόφαση της 19.06.2003, Υπόθεση C-315/01, GAT, σκέψη 73 • ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C213/07, Μηχανική, σκέψη 45 • ΔΕΕ, Απόφαση της 12.03.2015, C-538/13, eVigilo, σκέψη 33 • ΔΕΕ, Απόφαση της 06.11.2014, Υπόθεση C 42/13, Cartiera dell' Adda, σκέψη 44 • ΔΕΕ Απόφαση της 24.05.2016, Υπόθεση C-396/14, MT Højgaard A/S, Züblin A/S, σκέψη 37 κλπ).

19. Επειδή, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του Διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων. Άλλωστε οι απαραίτητες ικανότητες των υποψηφίων αποδεικνύονται με την προσκόμιση δικαιολογητικών που ορίζονται από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή.

20. Επειδή, σύμφωνα με τις αρχές της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα, τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣτΕ 5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον Διαγωνισμό. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των Αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣτΕ

2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες Προσφορές τους (ΕλΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕλΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, η υποχρέωση διαφάνειας έχει, μεταξύ άλλων, ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 25 και ΔΕΕ, Απόφαση της 29.03.2012, Υπόθεση C-599/10, SAG ELV Slovenko a.s. κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους, στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. ΔΕΕ, Απόφαση της 16.04.2015, Υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27).

21. Επειδή, το Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Εν προκειμένω, τόσο το γράμμα του ν. 4412/2016, όσο και το πνεύμα και οι αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αποσκοπούν στη μείωση του διοικητικού φόρτου των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων, ωστόσο, ουδόλως απαλλάσσουν τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ, στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του, των απαιτούμενων, επί ποινή αποκλεισμού, στοιχείων και πληροφοριών βάσει των εγγράφων της σύμβασης, κατόπιν προσεκτικής εξέτασης τους, σε αντίθετη περίπτωση, υφίσταται ουσιώδης έλλειψη της προσφοράς και καθίσταται υποχρεωτική η απόρριψή της (ΔΕφΚομ Ν49/2018 σκ. 12. ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, σκέψη 11 αλλά και μεταξύ άλλων υπ΄ αριθμ. 549/2019 Απόφαση του 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π,

Εισηγήτρια Χ. Ζαράρη σκέψη 2, υπ΄ αριθμ. 1186/2019 Απόφαση 7ου Κλιμακίου Α.Ε.Π.Π, σκέψη 27).

22. 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).

23. Επειδή, στο συμπροσβαλλόμενο, από 15.10.2020, Πρακτικό Νο 2 της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού αναφέρονται, μεταξύ άλλων, τα εξής*: «…έχοντας υπόψη: […]*

● *την αρ. πρωτ. 135878/12732/06-10-2020 ... πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, με το οποίο κλήθηκε ο προσωρινός ανάδοχος να υποβάλει, εντός 10 ημερών τα δικαιολογητικά που καθορίζονται στο άρθρο 23.2 – 23.10 της διακήρυξης προς έλεγχο.*

• *τα από 08-10-2020 ηλεκτρονικά υποβληθέντα δικαιολογητικά στο χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικής Υποβολής Δικαιολογητικών» προσήλθαμε, κατόπιν της αρ. πρωτ. οικ. 142306/13265/12-10-2020 ... πρόσκλησης της Προέδρου της Επιτροπής, στο γραφείο 344 της ..., προκειμένου να προβούμε στον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου για την κατακύρωση της σύμβασης. Αφού διαπιστώθηκε η πλήρης απαρτία, ξεκίνησε η συνεδρίαση.*

Η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού διαπίστωσε την νόμιμη και εμπρόθεσμη ηλεκτρονική υποβολή των δικαιολογητικών, προέβη στον έλεγχό τους, σύμφωνα

με την παράγραφο 4.2 της Διακήρυξης και την ισχύουσα νομοθεσία, έχοντας υπόψη και την παράγραφο 23.2 της διακήρυξης, σύμφωνα με την οποία «το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και οι 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». Από τον γενόμενο έλεγχο, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε πως:

- Τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΤΕΥΔ είναι αληθή

- Από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της διακήρυξης

- Τα εν λόγω δικαιολογητικά υποβλήθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως

Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγείται την κατακύρωση της σύμβασης του έργου «ΜΟΝΑΔΑ ΚΟΜΟΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΡΟΔΙΑΛΕΓΜΕΝΩΝ ΒΙΟΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ...», προϋπολογισμού 3.055.000,00 € (με Φ.Π.Α.) στον προσωρινό ανάδοχο «...», με προσφορά ένα εκατομμύριο εξακόσιες εξήντα μία χιλιάδες επτακόσια πενήντα επτά ευρώ και ογδόντα ένα λεπτά (1.661.757,81 €), χωρίς τον Φ.Π.Α. και μέση τεκμαρτή έκπτωση τριάντα δύο και σαράντα τέσσερα εκατοστά επί τοις εκατό (32,44 %). […]».

24. Επειδή, στην ασκηθείσα Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα αναφέρει, μεταξύ άλλων, ότι: *«[…] Αβασίμως ωστόσο προβάλλεται ο ισχυρισμός αυτός, όπως θα αποδειχθεί κατωτέρω με την παρούσα, καθώς η ... υπέβαλε εμπροθέσμως και προσηκόντως τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη έγγραφα, ήτοι φορολογική και ασφαλιστική εισφορά της ίδιας, από όπου ρητά προκύπτει ότι ο ίδιος ο οικονομικός Φορέας, ως εργοδότης δεν οφείλει ασφαλιστικές/εργοδοτικές εισφορές. Περαιτέρω, για τα στελέχη του Πτυχίου της, υπεβλήθησαν αντίστοιχα τα αποδεικτικά ασφαλιστικά ενημερότητας του ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ που αφορούσαν έκαστο εξ αυτών, όπως και προβλεπόταν από την οικεία Διακήρυξη. Παρά τα όσα παρελκυστικά επικαλείται η προσφεύγουσα, υποχρέωση της αναδόχου να προσκομίσει επιπλέον και αποδεικτικά ενημερότητας εργοδότη για καθένα από τα στελέχη της τα οποία τυχόν είναι*

απογεγραμμένα (ως ατομικές επιχειρήσεις) στο Μητρώο Εργοδοτών δεν στηρίζεται ούτε στη Διακήρυξη, ούτε στο γράμμα του εν προκειμένω εφαρμοζόμενου Νόμου, ήτοι του 4412/2016: […]».

Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα παραπέμπει στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016, στο άρθρο 22.Α2 της Διακήρυξης και στην αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης, προκειμένου να διατυπώσει τους κάτωθι ισχυρισμούς (βλ. σελ. 15 και επόμ. της Παρέμβασης): *«[…] Από το συνδυασμό συνεπώς του γράμματος του Νόμου, της σχετικής νομολογίας, θεωρίας και της Διακήρυξης, προκύπτουν ρητά τα κάτωθι:*

Η απαιτούμενη ασφαλιστική ενημερότητα καταρχάς αφορά τον ίδιο τον προσφέροντα οικονομικό φορέα, ήτοι την ίδια την ..., η οποία βέβαια δεν αμφισβητείται ότι είναι πλήρως συμμορφούμενη με τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη και τον Νόμο. Περαιτέρω, κατά τη διατύπωση της Διακήρυξης «η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα (και) γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ». Συνεχίζει δε η Διακήρυξη, διευκρινίζοντας : «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)». Είναι αυτονόητο ότι σκοπός του Νομοθέτη είναι να διασφαλίσει την αξιοπιστία του αναλαμβάνοντος το έργο οικονομικού φορέα, και ως εργοδότη. Ως προς τούτο, η ανάδοχος εταιρεία είναι καλυμμένη, από την κατάθεση της δικής της ασφαλιστικής ενημερότητας.

Εν προκειμένω τα στελέχη της - μέλη του ΕΤΑΑ -ΤΣΜΕΔΕ- δεν θα αποτελέσουν και εργοδότες του υπό κρίση έργου, παρέλκει συνεπώς ούτως ή άλλως η τυχόν απαίτηση προσκόμισης και πιστοποιητικού από το ΙΚΑ/ΕΦΚΑ ότι δεν οφείλουν εργοδοτικές εισφορές εξαιτίας της δραστηριότητάς τους ως ατομικές επιχειρήσεις (βλ. και σκ. 53 της υπ' αριθ. 423/2018 αποφ. της ΑΕΠΠ: «...Επειδή καθίσταται σαφές από την διατύπωση του Ν. 4412/2016, ως έχει περιέλθει και στο οικείο κείμενο της διακήρυξης, ότι η προσαγωγή πιστοποιητικού ασφαλιστικής

ενημερότητας ως στοιχείου καταλληλότητας του υποψηφίου, που προβλέπεται από την οδηγία 2014/24/ΕΕ ως υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού, αφορά την απόδειξη ότι έχουν καταβληθεί οι εργοδοτικές εισφορές που οφείλονται από τον υποψήφιο στα διάφορα ταμεία και φορείς κοινωνικής ασφάλισης (Δημ. Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, β' έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 462)».

Σαφέστατα από τη Διακήρυξη συνεπώς, προκύπτει ότι, όσον αφορά τα στελέχη της ... που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ, το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας που πρέπει να κατατεθεί είναι αυτό του ΤΣΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους - μέλη του ΤΕΕ, και μόνο. Τυχόν αναγραφή επί του πιστοποιητικού του ΕΤΑΑ -ΤΣΜΕΔΕ ότι ο ασφαλισμένος μηχανικός είναι εγγεγραμμένος στο Μητρώο Εργοδοτών, άρα θα πρέπει να υποβάλει και αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη, αφορά την ατομική του δραστηριότητα ως επιχείρηση και δεν επηρεάζει την ασφαλιστική ικανότητα του οικονομικού φορέα, ήτοι της αναδόχου εταιρείας .... Τυχόν αντίθετη παραδοχή θα ερχόταν εξάλλου σε ευθεία αντίθεση με τον σκοπό και την έννοια του Νόμου περί Συμβάσεων, του οποίου ο στόχος είναι εξάλλου η διάσωση κάθε αξιόλογης προσφοράς, διασώζοντας αυτή ακόμη και στην περίπτωση που δεν έχουν υποβληθεί όλα τα απαιτούμενα από το άρθρο 73 Ν.4412/2016 έγγραφα […]

Επιπλέον, στο κείμενο της Αιτιολογικής Έκθεσης του Ν.4412/2016, αναφέρονται όσον αφορά το άρθρο 73 αυτού: «Με την παράγραφο 2 ορίζεται επίσης υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού όταν ο οικονομικός φορέας δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή των φόρων/ τελών και την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος. Ωστόσο, η Ελλάδα, αξιοποιώντας την σχετική διακριτική ευχέρεια που δίδεται από τον ενωσιακό νομοθέτη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπει, στην παράγραφο .3, παρέκκλιση από τον αποκλεισμό για το λόγο αυτό, σε εξαιρετικές περιπτώσεις όπου επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος καθιστούν αναγκαία την ανάθεση της σύμβασης ή για λόγους που επιβάλλονται από την αρχή της αναλογικότητας». Διαφαίνεται δηλαδή ότι ο σκοπός της διάταξης είναι να διασφαλιστεί η

δυνατότητα του αναδόχου οικονομικού φορέα να πραγματοποιήσει προσηκόντως την εκτέλεση της σύμβασης, ο οποίος μάλιστα, μπορεί να αναλάβει την εκτέλεση του προκηρυχθέντος έργου, ακόμη και στην περίπτωση που δεν ικανοποιεί πλήρως τις απαιτούμενες φορολογικές και ασφαλιστικές απαιτήσεις, εφόσον μπορεί να αποδείξει ότι τούτο δεν επηρεάζει την ικανότητά του να εκτελέσει το έργο που ανέλαβε. Δεν μπορεί συνεπώς, εν προκειμένω, να γίνει αποδεκτή τυχόν ερμηνευτική εκδοχή της Νομοθεσίας που συνεπάγεται τον αποκλεισμό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς οικονομικού φορέα για καθαρά τυπολατρικούς λόγους, που δεν επηρεάζουν την απρόσκοπτη εκτέλεση του έργου. Η διασφάλιση συνεπώς του δημοσίου συμφέροντος -την προστασία του οποίου επικαλείται και η προσφεύγουσα- επιτάσσει την αποδοχή της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου, η οποία είναι, εκτός από άρτια, και η πλέον συμφέρουσα οικονομικά για την Υπηρεσία, και όχι το αντίθετο.

Θα πρέπει άλλωστε να σημειωθεί ότι με το προγενέστερο νομοθετικό καθεστώς του Ν. 3669/2008, δεν υφίστατο καν απαίτηση υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας του ΤΣΜΕΔΕ για τα μέλη του Πτυχίου της, καθώς αυτή αποδεικνυόταν ήδη από την προσκομισθείσα ενημερότητα πτυχίου (βλ. σχετικά ΕΑ 829/2007, 1165/2009, ΣτΕ 3583/2006 κ.ά.). Όπως προκύπτει και από την Εγκύκλιο 29/11.10.2013 του ΥΠΕΧΩΔΕ και το σχετικό ΦΕΚ (σημείο 7.α σελ. 6) αναφορικά με τα έγγραφα που απαιτούνται για την έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου, όσον αφορά τα στελέχη αυτού, απαιτείται η κατάθεση μόνο ασφαλιστικής ενημερότητας από τον ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ. Σε κάθε περίπτωση, η εταιρεία μας διέθετε ασφαλιστική ενημερότητα βασικής στελέχωσης από το ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ για τα μέλη που στελεχώνουν το Πτυχίο της σε ισχύ, τόσο κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς, ήτοι στις 07-09-2020, όσο και κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ήτοι στις 08-10-2020 (βλ. συνημμένα στην παρούσα), την οποία δεν υποβάλλαμε, καθώς θεωρήσαμε αυτονόητα ότι δεν απαιτούνταν, ούτε μας ζητήθηκε άλλωστε.

Εκτός των όσων αναφέρθηκαν, τονίζεται ότι η προδικαστική προσφυγή της «...», θα πρέπει να απορριφθεί και γιατί, τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή, εξαιτίας των συνθηκών που έχουν διαμορφωθεί ενόψει covid, η ασφαλιστική ικανότητα των

μη μισθωτών ούτως ή άλλως παρατείνεται (από 01.07.2020 έως 31.12.2020), βάσει του άρθρου 31 του Ν. 4722/2020: «-Παράταση ασφαλιστικής ικανότητας μη μισθωτών-Το τρίτο εδάφιο της παρ. 8 του άρθρου 41 του ν. 4387/2016 (Α' 85) τροποποιείται και η παρ. 8 του άρθρου 41 του ν. 4387/2016 διαμορφώνεται ως εξής:

«8. Για τη χορήγηση ασφαλιστικής ικανότητας και παροχών υγειονομικής περίθαλψης σε είδος από 1.1.2020 και εφεξής απαιτούνται για μεν τους μισθωτούς η πραγματοποίηση τουλάχιστον πενήντα (50) ημερών εργασίας κατά το προηγούμενο ημερολογιακό έτος, ή κατά το τελευταίο δωδεκάμηνο πριν από την ημερομηνία προσέλευσης ή επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου, για τους δε μη μισθωτούς η συμπλήρωση δύο (2) τουλάχιστον μηνών ασφάλισης κατά το προηγούμενο ημερολογιακό έτος, ή κατά το τελευταίο δωδεκάμηνο πριν από την ημερομηνία προσέλευσης ή επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου και εφόσον έχουν καταβληθεί οι απαιτούμενες ασφαλιστικές εισφορές σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις. Κατά τα λοιπά ισχύουν οι διατάξεις του άρθρου 23 του ν. 4529/2018 (Α' 56). Κατ' εξαίρεση κάθε αντίθετης διάταξης και των οριζομένων στο άρθρο αυτό, ειδικά για το έτος 2020, η ασφαλιστική ικανότητα των μη μισθωτών, που είναι ασφαλιστικά ικανοί την 28η Φεβρουάριου 2020, παρατείνεται μέχρι την ολοκλήρωση της εκκαθάρισης των ασφαλιστικών εισφορών έτους 2019 και σε κάθε περίπτωση, όχι πέραν της 31ης.12.2020. Η ως άνω παράταση ισχύει αναδρομικά από 1.7.2020». Η ανωτέρω διάταξη, σε συνδυασμό με τα οριζόμενα στο -επικαλούμενο από την προσφεύγουσα- άρθρο 73 παρ. 2 περ. β) του Ν. 4412/2016, ότι: «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: 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 (...) Αν ο οικονομικός φορέας της παρ. 2 είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Οι υποχρεώσεις των περ. α' και β' της παρ. 2 δεν θεωρείται ότι έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί

ληξιπρόθεσμες ή εφόσον αυτές έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται», καταλήγει στο συμπέρασμα ότι, σε κάθε περίπτωση, τα δηλωθέντα στελέχη είναι κατά τον επίδικο χρόνο ασφαλιστικώς ικανά, δίχως να υπάρχει υποχρέωση εκ του νόμου να προσκομιστούν την παρούσα χρονική στιγμή τα σχετικά έγγραφα […]

Περαιτέρω, τυχόν αποδοχή της άποψης ότι είναι απαραίτητη η προσκόμιση αποδεικτικού ενημερότητας εργοδότη για καθένα από τα στελέχη της ..., δίχως να αρκεί η ασφαλιστική ενημερότητα έκαστου εξ αυτών από το e-efka, συγκρούεται με τις αρχές της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (βλ. Χ. Μητκίδη, Συμβάσεις Δημοσίων Έργων, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη 2009, σελ. 151), της αναλογικότητας ή ακόμη και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του διοικουμένου, καθώς θα έρχεται σε αντίθεση με ό,τι έως τώρα γινόταν δεκτό στη διαδικασία των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και στη νομολογία, αποκλείοντας από τον εν λόγω διαγωνισμό υποψηφίους που, βάσει της προηγούμενης εμπειρίας τους σε παρόμοιες διαδικασίες, κατέθεσαν νόμιμα τα έγγραφα κατακύρωσης και προκρίνοντας μία διαφορετική εταιρία εις βάρος των υπολοίπων, ενδεχομένως εις βάρος της ποιότητας εκτέλεσης της προκηρυχθείσας υπηρεσίας.

Στην ίδια κατεύθυνση κινούνται και οι αποφάσεις του ΣτΕ, ότι δηλαδή οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν μόνον τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς και ειδικώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία. Η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να αποκλείσει διαγωνιζόμενο, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών (βλ. π.χ. ΣτΕ 2723/2018). Ξεκάθαρα, από το γράμμα της Διακήρυξης συνεπώς, προκύπτει ότι η υποχρέωση της αναδόχου αναφορικά με την υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας των στελεχών της που είναι ασφαλισμένα στο ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ, αφορά αυτό το έγγραφο και μόνο. Αντίθετα συνεπώς από την άποψη της προσφεύγουσας, τυχόν αποδοχή της άποψής της ότι χρειαζόταν εν προκειμένω και έγγραφο από το ΙΚΑ οδηγεί σε παράβαση της αρχής της διαφάνειας, καθώς και της ίσης μεταχείρισης των

διαγωνιζομένων, καθώς θα πρόκειται για μία, εκ των υστέρων, απαίτηση, η οποία όμως δεν προβλεπόταν ρητά στη Διακήρυξη.

Σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει να αναφερθεί ότι σε κανένα άλλο Διαγωνισμό (π.χ. 1. «ΣΥΝΔΕΣΗ ΚΕΝΤΡΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΑΓΙΑΣ ΥΠΑΚΟΗΣ ΜΕ ΔΙΚΤΥΟ ΑΦΑΛΑΤΩΣΗΣ» της ΔΗΜΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΑΠΟΧΕΤΕΥΣΗΣ … με ΑΔΑΜ … 2020-07-28, 2. «ΑΠΟΚΑΤΑΣΤΑΣΗ - ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΑΓΡΟΤΙΚΗΣ ΟΔΟΠΟΙΙΑΣ …» του … με ΑΔΑΜ … 2020-06-24, 3. «ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΟΥ ΚΑΙ ΕΞΩΤΕΡΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΥΔΡΕΥΣΗΣ …» του … με ΑΔΑΜ … 2020-04-10, 4. «ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΟΙΚΙΣΜΟΥ …» του … με ΑΔΑΜ … 2020-03-17, 5.) «ΒΕΛΤΙΩΣΗ ΚΑΙ ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΕΞΩΤΕΡΙΚΟΥ ΥΔΡΑΓΩΓΕΙΟΥ ΟΙΚΙΣΜΩΝ …» της … με ΑΔΑΜ … 2020-07-24) από όσους έχουν πρόσφατα κατακυρωθεί δεν προέκυψε συναφές αίτημα ακύρωσης της κατακύρωσης του Διαγωνισμού για το γεγονός ότι ο προσωρινός ανάδοχος δεν κατέθεσε αποδεικτικά ενημερότητας εργοδότη για τα στελέχη του, παρά το ότι κανένας οικονομικός φορέας δεν κατέθεσε αυτά.

Τέλος, όσον αφορά την επικαλούμενη από την προσφεύγουσα προσβολή του Δημοσίου Συμφέροντος στην περίπτωση που δεν ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, σύμφωνα με τη θεωρία περί δημοσίου συμφέροντος, αυτό ορίζεται ως εξής : «βάσει του αντικειμενικού κριτηρίου, συμπίπτει αμέσως με το συμφέρον όλων των μελών της κρατικής κοινωνίας (γενικό συμφέρον) διότι αφορά την ικανοποίηση των βασικών αναγκών που μπορεί να έχουν όλα τα μέλη αυτά... Σε ορισμένες περιπτώσεις το δημόσιο συμφέρον είναι αντίθετο προς συγκεκριμένα άμεσα συμφέροντα ορισμένων μελών της κρατικής κοινωνίας, καθοριζόμενα κατά το υποκειμενικό κριτήριο, ανεξάρτητα από το αν εξυπηρετεί ή όχι συγκεκριμένα συμφέροντα άλλων μελών της κρατικής κοινωνίας» (Επ. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου Ι, εκδ. Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, παρ.78). Στη συγκεκριμένη περίπτωση συνεπώς, πλήγμα στο δημόσιο συμφέρον θα αποτελούσε η αντικατάστασή μου ως αναδόχου από τον προσφεύγοντα, ο οποίος κατέθεσε προσφορά λιγότερο συμφέρουσα από τη δική μου στην υπηρεσία, άρα συνεπαγόμενη μεγαλύτερη δαπάνη στο κράτος για λόγο που ανάγεται - τουλάχιστον- σε τυπολατρική και αυθαίρετη ερμηνεία των

απαιτούμενων από τη Διακήρυξη, προς όφελος της προσφεύγουσας και μόνο. […]».

Τέλος, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι: *«… Ακόμη και στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι η Υπηρεσία επιθυμούσε, εκτός των άλλων, να κατατεθούν για καθένα από τα στελέχη αποδεικτικά ενημερότητας εργοδότη, πρόκειται για επουσιώδη έλλειψη, η οποία θα έπρεπε να συμπληρωθεί μέσω της δυνατότητας που δίνει το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 στη διοίκηση να καλέσει το φορέα να συμπληρώσει την προσφορά του. Άλλωστε, βάσει και της νομολογίας του ΔΕΚ «οι αρχές της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας είναι δυνατόν - ενόψει και των ειδικών περιστάσεων της κάθε περίπτωσης - να επιβάλλουν στην αναθέτουσα αρχή ακόμη και την υποχρέωση να ζητήσει διευκρινίσεις πριν απορρίψει την προσφορά...» … Εξάλλου, και από την αρχή της επιείκειας προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώνουν ή να διευκρινίζουν τα πιστοποιητικά και τα έγγραφα που υπέβαλαν (ΣτΕ 567/2008, ΣτΕ 738/2009 κλπ). Παρ' όλα αυτά, όπως φαίνεται, και η ίδια η Υπηρεσία θεώρησε -και ορθά- ότι τα έγγραφα που η ... κατέθεσε αποδεικνύουν σαφώς τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη και τον Νόμο αναφορικά με την ασφαλιστική ικανότητα του ανάδοχου οικονομικού φορέα. […]».*

25. Επειδή, με το με αρ. πρωτ. 157874/14554/06.11.2020, έγγραφο της ... (Δ/νση Τεχνικών Υπηρεσιών), με Θέμα: «Διαβίβαση απόψεων αναθέτουσας αρχής επί της προδικαστικής προσφυγής στον δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ: ...) για την ανάδειξη αναδόχου εκτέλεσης του έργου: «ΜΟΝΑΔΑ ΚΟΜΟΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΡΟΔΙΑΛΕΓΜΕΝΩΝ ΒΙΟΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ...», προϋπολογισμού 3.055.000,00 € με Φ.Π.Α.», διαβιβάσθηκε στην Αρχή η Γνωμοδότηση της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού σε σχέση με την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή. Ειδικότερα, στην ανωτέρω Γνωμοδότηση της Επιτροπής, αναφέρονται τα εξής: *«[…] Γ) ΓΝΩΜΗ ΤΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ Η Επιτροπή Διαγωνισμού, έχοντας υπόψη:*

α) Το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα την παράγραφο 2.β) «Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν 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…».

β) Το άρθρο 80 του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα την παράγραφο 2 «Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β΄ του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας»

γ) Το άρθρο 22.Α της διακήρυξης: Λόγοι αποκλεισμού και συγκεκριμένα τον λόγο αποκλεισμού που αναφέρεται στην παράγραφο 22Α.2. «Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης…..».

δ) Το Άρθρο 23 της διακήρυξης: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής και συγκεκριμένα την περίπτωση (β) του 23.3 που αναφέρεται στα δικαιολογητικά που υποβάλλει ο προσωρινός ανάδοχος για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: σύμφωνα με το οποίο: «…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. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι

- φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη…

- 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…».

*ε) Τα, από 08-10-2020, υποβληθέντα δικαιολογητικά από τον προσωρινό ανάδοχο «…», μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και ειδικότερα: Τα εκδοδέντα από το e-ΕΦΚΑ αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας: αρ. πρωτ. …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, … για τα δέκα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ - ΤΣΜΕΔΕ**,** Έχει τη γνώμη ότι:*

- ο οικονομικός φορέας «...» ορθώς υπέβαλε τα ανωτέρω αναφερόμενα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας e-ΕΦΚΑ για κάθε στέλεχός του που έχει υποχρέωση ασφάλισης στο ΤΣΜΕΔΕ, συμμορφούμενος με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και συγκεκριμένα, σύμφωνα με την παράγραφο 22.Α.2 και την παράγραφο 23.3.Β. της διακήρυξης, για την περίπτωση γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ»

*- στις απαιτήσεις της διακήρυξης περιλαμβάνεται, για τον οικονομικό φορέα «...» (σύμφωνα με την παράγραφο 23.3.Β, για την περίπτωση β**)** ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας), η απαίτηση υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας εργοδότη για τον ίδιο τον οικονομικό φορέα, ως νομικό πρόσωπο και την οποία υπέβαλε (αρ. …, αρ. …, … αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας e-ΕΦΚΑ για τον οικονομικό φορέα και τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει) δεν όφειλε να υποβάλει επιπλέον και ενημερότητα εργοδότη για κάθε ένα από τα ως άνω στελέχη, καθώς η απαίτηση*

αυτή δεν περιλαμβάνεται ρητά στις απαιτήσεις της διακήρυξης, η οποία κατά πάγια νομολογία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους.

Γ) ΕΙΣΗΓΗΣΗ

Έχοντας υπόψη:

α) την ισχύουσα νομοθεσία και ειδικότερα τα άρθρα 73 και 80του Ν. 4412/16, όπως ισχύει και την οικεία διακήρυξη και ειδικότερα τα άρθρα 22.Α.2 και 23.3.Β αυτής.

β) τα όσα αναλυτικά ανωτέρω εκτέθηκαν για τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος ...» και ειδικότερα τα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των στελεχών του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΤΣΜΕΔΕ

Εισηγούμαστε 1. Να απορριφθεί η υποβληθείσα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. προσφυγή 2. Να μην ακυρωθεί η υπ' αριθ. 26/1803/16.10.2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε το 2ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και αποφασίστηκε η κατακύρωση της σύμβασης του έργου «ΜΟΝΑΔΑ ΚΟΜΟΣΤΟΠΟΙΗΣΗΣ ΠΡΟΔΙΑΛΕΓΜΕΝΩΝ ΒΙΟΑΠΟΒΛΗΤΩΝ ...», προϋπολογισμού 3.055.000,00 € (με Φ.Π.Α.) στον προσωρινό ανάδοχο «...», με προσφορά ένα εκατομμύριο εξακόσιες εξήντα μία χιλιάδες επτακόσια πενήντα επτά ευρώ και ογδόντα ένα λεπτά (1.661.757,81 €), χωρίς τον Φ.Π.Α. και μέση τεκμαρτή έκπτωση τριάντα δύο και σαράντα τέσσερα εκατοστά επί τοις εκατό (32,44 %).».

26. Επειδή, στις 03.12.2020, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως Υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπου επισημαίνει τα εξής: *«[…] Δια των απόψεων της, η Αναθέτουσα Αρχή, πρωτίστως παραβιάζει όρους της διακήρυξης που η ίδια έχει θέσει καθώς και την εφαρμοστέα νομοθεσία για τις δημόσιες συμβάσεις, ισχυριζόμενη ότι ο οικονομικός φορέας «...», με τα έγγραφα που υπέβαλε ως προσωρινός μειοδότης κατόπιν πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής, αποδεικνύει πλήρως και προσηκόντως τα δηλωθέντα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ. Πλην όμως τούτο*

έρχεται σε αντίθεση με τους απαράβατους όρους της Διακήρυξης και την εφαρμοστέα νομοθεσία που διέπει εν γένει τις δημόσιες συμβάσεις. Με το υπόμνημα-απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής, επιχειρείται συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, που όμως είναι προδήλως μη νόμιμη και εκ τούτου απαράδεκτη, για τους κάτωθι βάσιμους, αληθείς και νόμιμους λόγους:

Η Αναθέτουσα Αρχή, στις απόψεις της αναφέρει: «- ο οικονομικός φορέας «...» ορθώς υπέβαλε τα ανωτέρω αναφερόμενα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας e-ΕΦΚΑ για κάθε στέλεχός του που έχει υποχρέωση ασφάλισης στο ΤΣΜΕΔΕ, συμμορφούμενος με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και συγκεκριμένα σύμφωνα με την παράγραφο 22.Α.2 και την παράγραφο 23.3.Β. της διακήρυξης, για την περίπτωση γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ» - στις απαιτήσεις της διακήρυξης περιλαμβάνεται, για τον οικονομικό φορέα «...» (σύμφωνα με την παράγραφο 23.3.Β, για την περίπτωση β) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας), η απαίτηση υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας εργοδότη για τον ίδιο τον οικονομικό φορέα, ως νομικό πρόσωπο και την οποία υπέβαλε (αρ. …, αρ. …, … αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας e-ΕΦΚΑ για τον οικονομικό φορέα και τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει). - δεν όφειλε να υποβάλει επιπλέον και ενημερότητα εργοδότη για κάθε ένα από τα ως άνω στελέχη, καθώς η απαίτηση αυτή δεν περιλαμβάνεται ρητά στις απαιτήσεις της διακήρυξης, η οποία κατά πάγια νομολογία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που δεσμεύει τόσο την αρχή που διενεργεί το διαγωνισμό όσο και τους διαγωνιζόμενους.».

Η Αναθέτουσα Αρχή, αβασίμως ισχυρίζεται ότι η διακήρυξη δεν απαιτεί την προσκόμιση αποδεικτικού ενημερότητας εργοδότη και εσφαλμένως αποσυνδέει την ασφαλιστική ενημερότητα των στελεχών ως ελευθέρων επαγγελματιών, από την ασφαλιστική ενημερότητα αυτών ως εργοδοτών. Γιατί, κατά τα όσα απαιτεί ο Εθνικός Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης, για να αποδεικνύεται ότι το πρόσωπο που αιτείται το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, είναι ενήμερο ασφαλιστικά, υποχρεούται να υποβάλει και αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη.

Επισημαίνουμε, ότι το ανωτέρω, αναγράφεται ρητά τόσο στο αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας του ελεύθερου επαγγελματία, όπως φαίνεται στις υποβληθείσες από τον προσωρινό ανάδοχο ασφαλιστικές ενημερότητες των στελεχών του, όσο και στο αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας του εργοδότη, στην οποία αναγράφεται «Με βάση τα τελευταία επεξεργασμένα, από το μηχανογραφικό σύστημα, στοιχεία, διαπιστώθηκε ότι είστε υπόχρεος καταβολής ασφαλιστικών εισφορών λόγω της ιδιότητας σας, ως ελεύθερος επαγγελματίας, αυτοαπασχολούμενος ή αγρότης. Ως εκ τούτου υποχρεούστε στην προσκόμιση αντίστοιχου Αποδεικτικού Ασφαλιστικής Ενημερότητας.». Δηλαδή ο Ε.Φ.Κ.Α. από τον οποίο εκδίδονται όλα τα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας, απαιτεί την έκδοση και προσκόμιση και των δύο αποδεικτικών ασφαλιστικής ενημερότητας, γιατί, μόνο με αυτόν τον τρόπο αποδεικνύεται προσηκόντως από τον ασφαλισμένο ότι δεν έχει οφειλές και άρα έχει εκπληρώσει το σύνολο των ασφαλιστικών του υποχρεώσεων.

Έτσι καταδεικνύεται η υποχρέωση που υφίσταται, στην περίπτωση που κάποιος ασφαλισμένος έχει απογραφεί και στο Μητρώο Εργοδοτών, να εκδώσει και να υποβάλει μαζί με το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη. Επισημαίνεται δηλαδή με τον τρόπο αυτόν από τον φορέα ασφάλισης, πως η εκδοθείσα βεβαίωση (ήτοι το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας) δεν βεβαιώνει και δεν αποδεικνύει ότι το συγκεκριμένο πρόσωπο δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις ασφαλιστικών εισφορών, υπό την ιδιότητα του εργοδότη.

Ως εκ τούτου, μόνη η ασφαλιστική ενημερότητα του ασφαλισμένου υπό την ιδιότητα του ελεύθερου επαγγελματία, δεν είναι αρκετή να αποδείξει ότι το πρόσωπο αυτό ουδέν οφείλει όσον αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον έχει απογραφεί στο Μητρώο Εργοδοτών και εμφαίνεται στον φορέα ασφάλισης και υπό την ιδιότητα του εργοδότη. Για τον λόγο αυτόν, και στην περίπτωση που ένας ασφαλισμένος έχει απογραφεί στο Μητρώο Εργοδοτών απαιτείται από τον φορέα ασφάλισης να εκδίδεται και να προσκομίζεται, εκτός από το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, και αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη.

Προς επίρρωση των ισχυρισμών μας προσάγουμε και επικαλούμαστε (α) το με αριθμό πρωτ. 88572/Σ.24798/14.05.2020 Έγγραφο του e-ΕΦΚΑ με θέμα «Διαδικτυακή Υπηρεσία Έκδοσης Αποδεικτικού Ασφαλιστικής Ενημερότητας του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-ΕΦΚΑ) για Ελεύθερους Επαγγελματίες, Αυτοαπασχολούμενους, Αγρότες» και (β) το με αριθμό πρωτ. 306179/19.11.2020 έγγραφο του e-ΕΦΚΑ με θέμα «Διαδικτυακή Υπηρεσία Έκδοσης ενιαίου Αποδεικτικού Ασφαλιστικής Ενημερότητας του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (e-ΕΦΚΑ) για πιστοποιημένους Φορείς, Υπηρεσίες, Πρόσωπα (ΚΕΠ, Δημόσιες Υπηρεσίες, Υπηρεσίες Φορέων Γενικής Κυβέρνησης, Τραπεζικά Ιδρύματα, Συμβολαιογράφους) και εργοδότες κοινών επιχειρήσεων».

Στο υπό (α) έγγραφο του e-ΕΦΚΑ σε σελίδα 2-3 αναφέρεται «Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας Μη Μισθωτών. Για την έκδοση του ΑΑΕ Μη Μισθωτών διενεργούνται αυτοματοποιημένοι έλεγχοι με βάση τα εκάστοτε τελευταία επεξεργασμένα στοιχεία των πληροφοριακών συστημάτων του e-ΕΦΚΑ. Ειδικότερα, ελέγχεται η ενημερότητα για το σύνολο των δραστηριοτήτων κατά την ημερομηνία υποβολής του αιτήματος, ως προς: • Τρέχουσες εισφορές Μη Μισθωτού. • Βεβαιωμένες ή ρυθμισμένες στο ΚΕΑΟ εισφορές Μη Μισθωτού. • Οφειλές στη Βάση συμψηφισμών.» • Επιπλέον, ελέγχεται το Μητρώο εργοδοτών e-ΕΦΚΑ για τον εντοπισμό εργοδοτικής ιδιότητας, προκειμένου να αναζητείται Αποδεικτικό Ενημερότητας εργοδότη.» Επισυνάπτονται δε και Υποδείγματα εκτύπωσης εντύπων (αποδεικτικών ασφαλιστικής ενημερότητας, ενημερωτικού σημειώματος).

Στο υπό (β) έγγραφο του e-ΕΦΚΑ με το οποίο τίθεται σε εφαρμογή η λειτουργία έκδοσης ενιαίου αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας αναφέρεται: «Η Διοίκηση του e-ΕΦΚΑ, στα πλαίσια του ψηφιακού μετασχηματισμού των παρεχόμενων Υπηρεσιών, αναμορφώνει/βελτιστοποιεί, την ήδη υφιστάμενη ηλεκτρονική εφαρμογή χορήγησης Αποδεικτικού Ασφαλιστικής Ενημερότητας για πιστοποιημένους φορείς, υπηρεσίες και πρόσωπα (ΚΕΠ, Δημόσιες Υπηρεσίες, Υπηρεσίες Φορέων Γενικής Κυβέρνησης, Τραπεζικά Ιδρύματα, Συμβολαιογράφους) (σχετ. Εγκ.97/2011 τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ) και εργοδότες κοινών

επιχειρήσεων. Με την νέα αναβαθμισμένη Υπηρεσία εκδίδεται ενιαίο Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας, μετά από έλεγχο εργοδοτικών και ατομικών ασφαλιστικών οφειλών κάθε ασφαλιστέας δραστηριότητας, με τις προϋποθέσεις που τίθενται από το ισχύον θεσμικό πλαίσιο. Σε περιπτώσεις μη συνδρομής των προϋποθέσεων χορήγησης Αποδεικτικού Ασφαλιστικής Ενημερότητας λόγω π.χ. οφειλών, θα δημιουργείται Ενημερωτικό Σημείωμα Οφειλών ανά π. Φορέα, με το οποίο ενημερώνεται ο υπόχρεος, προκειμένου να προβεί στην τακτοποίηση της οφειλής (εξόφληση ή ρύθμιση), ώστε να είναι δυνατή η έκδοση ενιαίου ΑΑΕ.». Αντίστοιχα, συνημμένα δίδονται υποδείγματα αποδεικτικών ενημερότητας και ενημερωτικών σημειωμάτων.

Ειδικά από τα υποδείγματα του υπό (β) εγγράφου του e-ΕΦΚΑ, Υπόδειγμα 1 σε σελ. 11, Υπόδειγμα 6 σε σελ. 16 και Υπόδειγμα 7 σε σελ. 17, κατά τα οποία. πλέον εκδίδεται ενιαίο αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, προκύπτει με σαφήνεια και χωρίς να χωρεί διαφορετική ερμηνεία, ότι για να εκδοθεί αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας απαιτείται να έχουν εκπληρωθεί, τόσο οι εισφορές του ως ελεύθερος επαγγελματίας, όσο και υπό την ιδιότητά του ως εργοδότη. Σε διαφορετική περίπτωση, το σύστημα του e-ΕΦΚΑ δεν εκδίδει για τον ασφαλισμένο αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας εάν υπάρχουν οφειλές, είτε υπό την ιδιότητά του ελεύθερου επαγγελματία, είτε υπό την ιδιότητα του εργοδότη. Τούτο, σε συνδυασμό με τη σημείωση που αναγράφεται στο αποδεικτικό ενημερότητας του ασφαλισμένου, οδηγεί στο μοναδικό συμπέρασμα, ότι για την περίοδο προ της εφαρμογής της λειτουργίας του e-ΕΦΚΑ, με την οποία εκδίδεται ενιαίο αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, προκειμένου να αποδειχθεί από τον ασφαλισμένο, ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες ασφαλιστικές υποχρεώσεις, αυτός οφείλει να εκδίδει και να προσκομίζει αφενός το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας υπό την ιδιότητά του ως ελεύθερος επαγγελματίας και αφετέρου το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας υπό την ιδιότητα του εργοδότη. Ως εκ τούτου, τα δύο αυτά αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας δεν δύνανται να αποσυνδεθούν το ένα από το άλλο, διότι, κατά τα ανωτέρω, καθίσταται σαφές, ότι η ισχύς του αποδεικτικού ασφαλιστικής

ενημερότητας για τις εισφορές ελεύθερου επαγγελματία εξαρτάται από την ισχύ του αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας εργοδότη. […]».

27. Επειδή, από την εξέταση του συνόλου των στοιχείων της εν λόγω υπόθεσης, λεκτέα είναι τα εξής:

Α) Θα πρέπει καταρχάς να υπομνησθεί ότι το Ε.Ε.Ε.Σ αποτελεί κατά τον νόμο (βλ. άρθρο 79 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) Υπεύθυνη Δήλωση, που επιφέρει τις κυρώσεις του Ν. 1599/1986 (βλ. άρθρο 24 της επίμαχης Διακήρυξης), στην οποία, κατά πάγια νομολογία, δεν δύναται να βεβαιωθούν μελλοντικά γεγονότα, αλλά αποκλειστικά και μόνον γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι, όμως, μέλλοντα (πρβλ. ΠΕ 160, 58/1984 και ΣτΕ 781/2010). Επομένως, οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς αφενός μεν, δηλώνουν υπευθύνως στο Ε.Ε.Ε.Σ γεγονότα, τα οποία ισχύουν κατά τον χρόνο υπογραφής του, ωστόσο, θα πρέπει να είναι σε θέση να τα αποδείξουν ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας, κατόπιν σχετικού αιτήματος της αναθέτουσας αρχής.

Από την επισκόπηση των διατάξεων 79 και 103 του Ν. 4412/2016, εναργώς προκύπτει ότι κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο, μεταξύ άλλων, πιστοποιητικά φορολογικής ενημερότητας και βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της Προσφοράς του, σε αντιδιαστολή προς τα ισχύοντα στο στάδιο της υποβολής των προσφορών, όπου οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο παρέχει προκαταρκτική απόδειξη των αναφερομένων εγγράφων και δικαιολογητικών (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 27/2018 σκέψη 8, 99/2018, σκέψη 9).

Κατά τη σαφή και αδιάστικτη διατύπωση του άρθρου 23.3. της επίμαχης Διακήρυξης, που δεν αφήνει περιθώρια παρερμηνείας επί του περιεχομένου της*: «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

Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσωρινός μειοδότης προς συμμόρφωση με την ανωτέρω περίπτωση β) του άρθρου 23.3. της οικείας Διακήρυξης, υπέβαλε τα με αρ. πρωτ. 726428/25.08.2020, 3300/27.08.2020 και 3302/27.08.2020 αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας e-ΕΦΚΑ για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία.

Επίσης, προς συμμόρφωση με την ανωτέρω - επίμαχη - περίπτωση γ) του άρθρου 23.3. της οικείας Διακήρυξης, ο προσωρινός μειοδότης υπέβαλε τα με αρ. πρωτ. …, …, …, …, …, …, …, …, …, …, … αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας για τα στελέχη του, που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ (νυν Ε.Φ.Κ.Α): α) ..., β) ..., γ) ..., δ) ..., ε) ..., στ) ..., η) ..., θ) ..., ι) ... και κ) ....

Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, από το γεγονός ότι στα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας που υποβλήθηκαν για τα ανωτέρω δέκα (10) στελέχη που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΦΚΑ, αναγράφεται ότι: *«Η ασφαλισμένη είναι απογεγραμμένη στο Μητρώο Εργοδοτών. Θα πρέπει να υποβληθεί και αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη»,* συνάγεται σαφώς ότι δια μόνης της υποβολής των προαναφερθέντων αποδεικτικών ασφαλιστικής ενημερότητας, δεν δύναται να αποδειχθεί μετά βεβαιότητας, ότι η καθής η Προσφυγή πληροί τις απαιτήσεις του άρθρου 22.Α.2. της Διακήρυξης. Συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, θα έπρεπε να είχαν, εν προκειμένω, υποχρεωτικώς υποβληθεί τα «αποδεικτικά ενημερότητας εργοδότη» για έκαστο εκ των ανωτέρω στελεχών, τα οποία είναι απογεγραμμένα (ως ατομικές επιχειρήσεις) στο Μητρώο εργοδοτών, καθόσον η ασφαλιστική ενημερότητα των στελεχών αυτών ως ελευθέρων επαγγελματιών συνδέεται άρρηκτα με την ασφαλιστική ενημερότητα αυτών, ως εργοδοτών.

Κατά την άποψη της ..., η καθής η Προσφυγή δεν είχε υποχρέωση, όπως υποβάλει επιπλέον και αποδεικτικά ενημερότητας εργοδότη για την τυχόν

άσκηση ατομικής δραστηριότητας των ανωτέρω στελεχών της, καθώς η απαίτηση αυτή δεν περιλαμβάνεται ρητά στους όρους της οικείας Διακήρυξης, η οποία, κατά πάγια νομολογία, αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, που δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή που τον διενεργεί, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Συνεπώς, βάσει της αρχής της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης, μια Προσφορά δεν μπορεί να απορριφθεί για λόγους που δεν προβλέπονται ρητά στη Διακήρυξη.

Β) Από τη σαφή διατύπωση του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, ως έχει περιέλθει και στο οικείο κείμενο της Διακήρυξης, προκύπτει ότι η υποβολή πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας, ως στοιχείου καταλληλότητας του υποψηφίου, που προβλέπεται από την Οδηγία 2014/24/ΕΕ ως υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού, αφορά στην απόδειξη ότι έχουν καταβληθεί οι εργοδοτικές εισφορές που οφείλονται από τον υποψήφιο στα διάφορα ταμεία και φορείς κοινωνικής ασφάλισης (βλ. Δημ. Γ. Ράικο, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», β΄ έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 462). Συνεπώς, ουδόλως προκύπτει από την επίμαχη Διακήρυξη (ή τον νόμο), ότι ήταν απαιτητή η κατάθεση αποδεικτικών ενημερότητας εργοδότη για καθένα από τα στελέχη, τουναντίον, το σύνολο των αποδεικτικών ασφαλιστικής ενημερότητας που όφειλε - επί ποινή αποκλεισμού - να καταθέσει ο προσωρινός μειοδότης (προσφέρων στον ένδικο Διαγωνισμό) προς απόδειξη της μη συνδρομής του σχετικού λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό του, καθορίζεται λεπτομερώς και με σαφήνεια στους οικείους όρους της.

Με βάση τα προλεχθέντα και δοθέντος ότι ο έλεγχος της μη συνδρομής τιθέμενου στη Διακήρυξη λόγου αποκλεισμού αφορά αποκλειστικά στο πρόσωπο του προσφέροντος υποψηφίου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 818/2019 σκ.55 όπου κρίθηκε ότι, η επίμαχη ερώτηση του ΕΕΕΣ αναφέρεται ρητώς στον οικονομικό φορέα, ήτοι στο φυσικό ή νομικό πρόσωπο αυτού») γίνονται, εν προκειμένω, δεκτοί οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, ότι εφόσον τα ανωτέρω στελέχη – μέλη του ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ δεν πρόκειται να αποτελέσουν τον εργοδότη του υπό ανάθεση έργου, παρέλκει η τυχόν προσκόμιση

πιστοποιητικού από τον Ε.Φ.Κ.Α, ότι δεν οφείλουν ασφαλιστικές εισφορές εξαιτίας της δραστηριότητάς τους ως ατομικές επιχειρήσεις.

Επίσης, από το ίδιο το περιεχόμενο των αποδεικτικών ασφαλιστικής ενημερότητας που υποβλήθηκαν, εν προκειμένω, για τα στελέχη της παρεμβαίνουσας που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ ─ στα οποία αναγράφεται συγκεκριμένα ότι: «*Το παρόν Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας αφορά εισφορές ατομικής ασφάλισης και ισχύει για όσο χρονικό διάστημα είναι ενήμερη και ως προς τις εργοδοτικές εισφορές.*» ─ προκύπτει ότι τα εν λόγω στελέχη δεν έχουν αθετήσει τις υποχρεώσεις καταβολής ασφαλιστικών εισφορών, με την ιδιότητα του εργοδότη.

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, η καθής η Προσφυγή υπέβαλε το σύνολο των ρητώς αξιούμενων από την επίμαχη Διακήρυξη δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία υποβλήθηκαν προς απόδειξη της μη συνδρομής στο πρόσωπό της του προβλεπόμενου στο άρθρο 22.Α.2. λόγου αποκλεισμού (αθέτηση υποχρεώσεων όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης). Θα πρέπει στο σημείο αυτό να σημειωθεί ότι έχει κριθεί (ΕλΣυν 524/2012 Τμ. VI), η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί νομίμως να απορρίψει Προσφορά που, σε κάθε περίπτωση, ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της Διακήρυξης, στηριζόμενη σε λόγους, οι οποίοι δεν προβλέπονται στην εν λόγω Διακήρυξη και προβάλλονται μετά την υποβολή της Προσφοράς αυτής (ΣτΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, Υπόθεση C-6/05 ΔΕΚ, Απόφαση της 14.06.2007).

Εν όψει των ανωτέρω, ορθώς δόθηκε αρνητική απάντηση από τον οικονομικό φορέας «...», στο ερώτημα: *«Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;»* της Ενότητας Β του Μέρους ΙΙΙ του υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ.

Για λόγους πληρότητας της παρούσας Απόφασης, σημειώνεται ότι αλυσιτελώς προβάλλονται οι αιτιάσεις της παρεμβαίνουσας: α) περί δυνατότητας προσφυγής της οικείας αναθέτουσας αρχής στο άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, β) περί εφαρμογής του άρθρου 31 του Ν. 4722/2020 (παράταση ασφαλιστικής

ικανότητας μη μισθωτών) και γ) περί μη θέσπισης απαίτησης για υποβολή των επίμαχων αποδεικτικών στοιχείων στο πλαίσιο διενέργειας έτερων διαγωνιστικών διαδικασιών.
Επομένως, επειδή στην προκείμενη περίπτωση αποδείχθηκε η εκ μέρους της παρεμβαίνουσας πλήρωση των όρων και των προϋποθέσεων συμμετοχής που τέθηκαν στην επίμαχη Διακήρυξη, νομίμως και σε συμφωνία με τη Διακήρυξη αυτή, κρίθηκε από την Οικονομική Επιτροπή της ..., ότι η εξεταζόμενη Προσφορά είναι ορθή και πλήρης. Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα και δοθέντος ότι η ατομική δραστηριότητα των ασφαλισθέντων στον Ε.Φ.Κ.Α στελεχών που έχουν απογραφεί στο Μητρώο εργοδοτών δεν επηρεάζει την ασφαλιστική ικανότητα του συγκεκριμένου προσφέροντος (προσωρινού μειοδότη), ο μοναδικός λόγος της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής που αφορά στα επίμαχα πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας εργοδότου, κρίνεται αβάσιμος και για τον λόγο αυτόν, πρέπει να απορριφθεί.

28. Επειδή, κατ΄ ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και αντίστοιχα να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

29. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Διατάσσει την κατάπτωση του προσκομισθέντος Παραβόλου, ποσού δώδεκα χιλιάδων τριακοσίων δεκαεννέα ευρώ 12.319,00€

(άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 09 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 28 Δεκεμβρίου 2020, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος	**Η Γραμματέας**
Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη	**Ελένη Α. Λεπίδα**
	α.α Μαρία Κατσαρού