

**Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της, στις 8 Δεκεμβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 2.11.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1582/3.11.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «“...”» και τον διακριτικό τίτλο «“...”», που εδρεύει στην “...” όπως νόμιμα εκπροσωπείται

Κατά του “...” και ειδικότερα κατά της με αριθμ. “...” (ΑΔΑ: “...” ) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της “...” , δυνάμει της οποίας εγκρίθηκε το 2<sup>ο</sup> Πρακτικό-Ελέγχου Δικαιολογητικών και κατακύρωσης του ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «...», εκτιμώμενης αξίας 645.161,29€ πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, σύμφωνα με την οποία προσωρινός μειοδότης αναδείχθηκε ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «“...”»

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «“...”», που εδρεύει στην “...”, νομίμως εκπροσωπούμενης, η οποία άσκησε την από 12.11.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) Παρέμβαση της, επί σκοπώ απόρριψης της υπό εξέταση Προσφυγής και διατήρησης ισχύος της προσβαλλομένης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία Μανδράκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,  
σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## **Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

1. Επειδή, με την με αρ. πρωτ. “...” διακήρυξή της, η “...” – “...” προκήρυξε ανοικτό, κάτω των ορίων ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου του έργου με αντικείμενο την «“...” », εκτιμώμενης προϋπολογισθείσας δαπάνης ύψους 645.161,29€ πλέον ΦΠΑ 24%, με κριτήριο για την ανάθεση της σύμβασης τη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Το κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις “...” με ΑΔΑΜ: “...” “...” και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) στις 7.7.2020, όπου έλαβε συστημικό αριθμό “...” . Τα προβλεπόμενα έργα σύμφωνα με την οικεία διακήρυξη θα κατασκευαστούν στην “...” , της “...” . Διά της υπ’ αριθμ. “...” (ΑΔΑ: “...” ) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το 2<sup>ο</sup> Πρακτικό-Ελέγχου Δικαιολογητικών της Επιτροπής του διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου, σύμφωνα με την οποία, μετά την αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της συμμετέχουσας και ήδη παρεμβαίνουσας εταιρείας, προσωρινός μειοδότης αναδείχθηκε ο οικονομικός φορέας «“...” » με μέση τεκμαρτή έκπτωση 5,18% και συνολική δαπάνη προσφοράς 611.773,12€, χωρίς ΦΠΑ. Κατά της εν λόγω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα, για τους λόγους και κατά τα ειδικότερα αιτήματα που εμπεριέχονται στην υπό κρίση προσφυγή της.

2. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύτηκε το ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό “...” , εκδοθέν για τον φορέα «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.)», ποσού 3.225,81€, που αποτελεί εν προκειμένω και το αναλογούν ποσό παραβόλου, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 363 του Ν.4412/2016, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία της υπό ανάθεση σύμβασης, άνευ ΦΠΑ, ανέρχεται σε 645.161,29€.

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του κύριου αντικειμένου του (έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της υπόψη σύμβασης, της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, καθώς και του χρόνου εκκίνησης της εν λόγω

## **Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

διαγωνιστικής διαδικασίας (δημοσίευση της προκήρυξης στο ΚΗΜΔΗΣ, δεδομένου ότι είναι κάτω των ορίων) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς και του Ν. 4412/2016 (άρθρ. 6 παρ. 1 και 61 παρ. 1 αυτού). Συνακόλουθα, η κρινομένη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV του ως άνω νόμου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την περ. γ΄ της παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, ως ισχύει, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της. Επιπροσθέτως, η υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου (άρ. 362 παρ. 2 Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2, Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017).

4. Επειδή, όπως προκύπτει από τα μηνύματα που έχουν αναρτηθεί μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. (με α/α συστήματος "..."), η προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 361 παρ. 1 περ. α του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες, μεταξύ των οποίων και στη προσφεύγουσα, στις 21.10.2020, η δε προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 2.11.2020, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στις ως άνω διατάξεις δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκηση της, καθώς η καταληκτική ημερομηνία άσκησής της συνέπιπτε με ημέρα κατά νόμο εξαιρετέα και συνεπώς η εν λόγω προθεσμία παρεκτείνεται μέχρι την επόμενη εργάσιμη ημέρα. Συνακολούθως, τα όσα περί αντιθέτου ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα περί εκπρόθεσμης άσκησης της προσφυγής είναι απορριπτέα. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία «...», αφού συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία, η προσφορά της κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος και συνεπώς, παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση αυτή, ενώ η Παρέμβαση της ασκείται εμπροθέσμως, αφού η Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω του συστήματος επικοινωνίας του

## **Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 3.11.2020 και η Παρέμβαση ασκήθηκε παραδεκτώς και εμπροθέσμως διά της αναρτήσεως της στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 12.11.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Επιπροσθέτως, παρόλο που δεν έχει χρησιμοποιηθεί το τυποποιημένο προς τούτο έντυπο από την παρεμβαίνουσα, από την επισκόπηση της παρέμβασης της, προκύπτει ότι δεν απόσχει των ουσιωδών προς συμπλήρωση πεδίων του τυποποιημένου εντύπου, κατά συνέπεια θα πρέπει να εξεταστεί κατ'ουσίαν. Επέκεινα, παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 365 του Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει με το άρθρο 43 παρ. 42 του Ν. 4605/2019, ήτοι εντός δέκα (10) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή με το από 12.11.2020 έγγραφο της, διατυπώνει τις απόψεις της επί των λόγων της Προσφυγής, αιτούμενη, κατ'ορθή επισκόπηση αυτού, την απόρριψή της.

5. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα που συμμετείχε στον υπόψη διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, η οποία και έγινε αποδεκτή, υποστηρίζει ότι μη νομίμως έγινε αποδεκτή διά της προσβαλλομένης απόφασης η προσφορά της παρεμβαίνουσας, μετά την αποδοχή των υποβληθέντων από αυτή δικαιολογητικών κατακύρωσης, αιτείται δε την ακύρωση της [προσβαλλόμενης πράξης] με έννομο συμφέρον, ενεργό, άμεσο και ενεστώδες κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του Ν.4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017. Ισχυρίζεται, πιο συγκεκριμένα, διά της υπό εξέταση προσφυγής της, η προσφεύγουσα ότι, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης, η παρεμβαίνουσα εταιρεία παρέλειψε να προσκομίσει εν ισχύ ασφαλιστική ενημερότητα για εν εξελίξει έργο. Ειδικότερα, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι στην προκειμένη περίπτωση, η αναδειχθείσα ως οριστική ανάδοχος εταιρεία «...» υπέβαλε την προσφορά της για τον υπόψη διαγωνισμό στις 29.7.2020, εν συνεχεία με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που κλήθηκε ως αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος να προσκομίσει, υπέβαλε τη με αρ. πρωτ. «...» Ενημερότητα Πτυχίου (ΜΕΕΠ με αρ. «...» 3ης τάξης), εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης,

## **Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

στην οποία εμπεριέχεται ασφαλιστική ενημερότητα έργων, που περιλαμβάνει και το έργο «“...” » με ημερομηνία λήξης ασφαλιστικής ενημερότητας στις 5.6.2020. Επιπλέον, η ανωτέρω προσωρινή ανάδοχος με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της, υπέβαλε την υπ' αριθμ. πρωτ. “...” και με αριθμ. συστήματος “...” βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας (Για συμμετοχή σε δημοπρασίες) του ΕΦΚΑ για το ίδιο αυτό έργο «“...” » με ισχύ από 10.9.2019 έως 9.3.2021, ευρισκόμενη ήτοι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της ως δικαιολογητικό κατακύρωσης. Ωστόσο, από τα ανωτέρω προσκομισθέντα έγγραφα δεν προκύπτει ασφαλιστική ενημερότητα σε ισχύ για το συγκεκριμένο έργο «“...” » κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου στον υπόψη διαγωνισμό, η οποία έλαβε χώρα στις 29.7.2020, υποχρέωση η οποία ερείδεται στον όρο 23.9.β της διακήρυξης, από τον οποίο συνάγεται ότι όσον αφορά στην ασφαλιστική ενημερότητα, σε περίπτωση που οι αναφερόμενες στην ενημερότητα πτυχίου ενημερότητες έχουν λήξει, ρητά προβλέπεται ότι και αυτές πρέπει να προσκομιστούν, ώστε να προκύπτει η ασφαλιστική ενημερότητα καθ' όλη της διάρκειας της διαδικασίας και δη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς κάθε οικονομικού φορέα. Ενόψει των ανωτέρω, υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι σύμφωνα και με την αρχή της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης και της τυπικότητας που διέπει το διαγωνισμό συντρέχει στη συγκεκριμένη περίπτωση για την αναδειχθείσα οριστική ανάδοχο ο λόγος αποκλεισμού του όρου 22.Α.2 της διακήρυξης για το έργο που αναφέρεται στην ενημερότητα πτυχίου της «“...” » και το οποίο αυτή εκτελεί, διότι δεν υπέβαλε ασφαλιστική ενημερότητα αυτού που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς της και κατ' ακολουθία πρέπει εξ αυτού του λόγου να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, η οποία ενέκρινε το 2ο Πρακτικό - Ελέγχου Δικαιολογητικών, ανακηρύσσοντας την ανωτέρω εταιρεία ως οριστική ανάδοχο του υπό κρίση διαγωνισμού.

6. Επειδή, στην με αριθμ. “...” διακήρυξη της “...” – “...” που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του υπόψη διαγωνισμού και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους συμμετέχοντες, ορίζεται: «23.2.

## **Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

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 [...] 23.3. Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.A 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: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.A ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (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. [...] 23.4. Δικαιολογητικά απόδειξης καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του άρθρου 22.B (α) Όσον αφορά την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, οι προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα υποβάλλουν βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.ΕΠ στην/στις κατηγορία/ες ΛΙΜΕΝΙΚΩΝ. (β) ... (γ) .... Τα ως άνω δικαιολογητικά υπό α), β) και γ) γίνονται αποδεκτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. 23.5. Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ Η οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια των οικονομικών φορέων αποδεικνύεται: (α) για τις εγγεγραμμένες εργοληπτικές επιχειρήσεις στο

## **Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

Μ.Ε.ΕΠ: • είτε από τη βεβαίωση εγγραφής στο Μ.Ε.Ε.Π, η οποία αποτελεί τεκμήριο των πληροφοριών που περιέχει • είτε, στην περίπτωση που οι απαιτήσεις του άρθρου 22.Γ δεν καλύπτονται από τη βεβαίωση εγγραφής, με την υποβολή ενός ή περισσότερων από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII (Αποδεικτικά μέσα για τα κριτήρια επιλογής) του Προσαρτήματος Α του ν. 4412/2016. Σε κάθε περίπτωση, η βεβαίωση εγγραφής μπορεί να υποβάλλεται για την απόδειξη μόνο ορισμένων απαιτήσεων οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας του άρθρου 22.Γ, ενώ για την απόδειξη των λοιπών απαιτήσεων μπορούν να προσκομίζονται ένα ή περισσότερα από τα αποδεικτικά μέσα που προβλέπονται στο Μέρος Ι του Παραρτήματος XII του ν. 4412/2016, ανάλογα με την τιθέμενη στο άρθρο 22.Γ απαίτηση. Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις. (β) ... (γ) ... 23.8. Σχετικά με τον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου: Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, στον φάκελο “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου”, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου και τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. [...] 23.9. Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων (α) ... (β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών: - απόσπασμα ποινικού μητρώου του άρθρου 23.3.(α) της παρούσας για τον

### **Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης. Για τα λοιπά μέλη του Δ.Σ της εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου, καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου. - φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας. - τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.(γ) της παρούσας υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι προβλεπόμενες περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου. - το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4. - το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3. (στ). - τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης. Σε περίπτωση που 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- ΤΣΜΕΔΕ, ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της Ενημερότητας Πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά.»

7. 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, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.α.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιαστών 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 κλπ). 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 C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της

### **Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ). Περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας δεν επιτρέπουν τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία συνάψεως δημοσίας συμβάσεως, λόγω μη τηρήσεως από τον φορέα αυτόν υποχρεώσεως η οποία δεν προκύπτει ρητώς από τα σχετικά με τη διαδικασία αυτή έγγραφα ή από την ισχύουσα εθνική νομοθεσία, (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51). Επίσης, οι αρχές της διαφάνειας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του υγιούς και αποτελεσματικού ανταγωνισμού, οι οποίες διέπουν τις διαδικασίες σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, είτε διέπονται από το εθνικό δίκαιο είτε από το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, επιβάλλουν σαφή και ακριβή μνεία στη διακήρυξη των απαιτούμενων, προς συμμετοχή στους διαγωνισμούς, προσόντων και των υποβλητέων, κατά την κατάθεση της προσφοράς, δικαιολογητικών και λοιπών στοιχείων. Συνεπώς, 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 για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας, δεν δύναται να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 2723/2018, ΕΑ 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008).

8. Επειδή, κατά το άρθρο 80 παρ. 12 του Ν. 4412/2016, που αφορά στα αποδεικτικά μέσα, ορίζεται ότι: «12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α) ..., β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση, γ)...». Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του άρθρου 43 του Ν.4605/2019, με το οποίο προστέθηκε η παρ.12 στο άρθρο 80 του Ν.4412/2016, διαλαμβάνεται ότι «Περαιτέρω, αποσαφηνίζονται ζητήματα ως

## **Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

προς την ημερομηνία έκδοσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ώστε να υπάρχει ασφάλεια δικαίου και ενιαία αντιμετώπιση ως προς το ζήτημα αυτό.».

Κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης της παρ.12 του άρθρου 80 του Ν.4412/2016 σε συνδυασμό με τη σχετική αιτιολογική έκθεση, συνάγεται ότι η διάταξη σκοπεί να αποσαφηνίσει ζητήματα που αφορούν στην ημερομηνία έκδοσης των δικαιολογητικών και όχι στο αποδεικτέο γεγονός που προκύπτει από το περιεχόμενό τους. Έτσι, η ρύθμιση αυτή δεν αναιρεί ούτε τη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, που αποτελεί ενσωμάτωση της παρ. 5 του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ούτε όμως τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 που απαιτεί το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, να κρίνονται (και να είναι εν ισχύ) κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης καθώς και κατά τη σύναψη της σύμβασης.

9. Επειδή, περαιτέρω, για κάθε εργοληπτική επιχείρηση που είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ με πτυχίο τάξης από 3ης έως 7ης κατηγορίας, προκύπτουν τα ακόλουθα ως προς την υποχρέωση προσκόμισης των ασφαλιστικών ενημεροτήτων: Κατά το άρθρο 20 παρ. 5 του Ν. 3669/2008 ορίζεται ότι «Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ. "ενημερότητα πτυχίου", η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., συνιστά "επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών" κατά την έννοια του άρθρου 151 του παρόντος και απαλλάσσει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επιμέρους δικαιολογητικά στους διαγωνισμούς. Για την έκδοση και χορήγηση της "ενημερότητας πτυχίου" εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σε τακτά χρονικά διαστήματα, στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους σε διαγωνισμούς, όπως αυτά ορίζονται από τις κείμενες διατάξεις. Τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, η διαδικασία υποβολής τους, ο χρόνος ισχύος της "ενημερότητας πτυχίου", η διαδικασία ανανέωσης της, οι συνέπειες εκ της μη υποβολής της σε

## **Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

διαγωνισμό, ο χρόνος εφαρμογής του μέτρου και κάθε σχετικό θέμα, ορίζονται με την υπ' αριθμ. Δ15/οικ/24298/28.7.2005 (ΦΕΚ 1105 Β') απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων μπορεί να επανακαθορίζονται τα ανωτέρω στοιχεία.». Κατ' εξουσιοδότηση δε της ως άνω διάταξης έχει εκδοθεί και ισχύει η Υπουργική Απόφαση αριθ. Δ15/οικ/15658 (ΦΕΚ Β' 2300/16.09.2013) Τροποποίηση της με αριθ. Δ15/οικ/24298/28.07.2005 (...) Υπουργικής Απόφασης με θέμα: "Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων δημοσίων έργων, υποβολή Εκθέσεων δραστηριότητας ανωνύμων εταιρειών και Πιστοποιητικών εκτέλεσης έργων", στο άρθρο 1 της οποίας προβλέπεται ότι: «1. Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, η οποία είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) χορηγείται έγγραφο με τίτλο «Ενημερότητα Πτυχίου» (εφεξής Ε.Π.), το οποίο προσκομίζεται στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της παρούσας, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά τη δημοπρασία. Η υποκατάσταση των επιμέρους δικαιολογητικών από την Ε.Π. χωρεί και στις περιπτώσεις που από τη Διακήρυξη συγκεκριμένου έργου εσφαλμένα δεν προβλέπεται η προσκόμιση Ε.Π. δεν υποκαθίστανται από την Ε.Π. και για αυτό, εφόσον ζητούνται από τη Διακήρυξη, πρέπει να προσκομίζονται ιδιαιτέρως στις διαδικασίες ανάθεσης, δικαιολογητικά που δεν απαιτούνται για την έκδοση της ...».

10. Επειδή, από τους παρατεθέντες στη σκέψη 6 της παρούσας όρους της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις ισχύουσες διατάξεις περί της Ενημερότητας Πτυχίου (βλ. σκ. 9) και του οικείου νομικού πλαισίου συνάγεται ότι ο συμμετέχων στο διαγωνισμό, προκειμένου να αποδείξει ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο προβλεπόμενος στο άρθρο 22.Α.2 της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού, δηλαδή ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, πρέπει αφενός να υποβάλλει ασφαλιστική ενημερότητα και για τα έργα που εκτελεί, ως επιτάσσει ρητώς ο όρος 23.3.β της διακήρυξης, και αφετέρου, εφόσον

### **Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

είναι εγγεγραμμένος στο Μ.Ε.Ε.Π., απαιτείται, αλλά και αρκεί να υποβάλει «ενημερότητα πτυχίου» σε ισχύ, κατά τον όρο 23.9.β της υπόψη διακήρυξης. Στην περίπτωση αυτή απαλλάσσεται της υποχρέωσης να υποβάλει άλλο έγγραφο ασφαλιστικής ενημερότητας εκδοθείσας από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα, η οποία ωστόσο καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του, μεταξύ άλλων και για τα έργα που εκτελεί. Ειδικώς για τα έργα που περιλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου και ο χρόνος ισχύος της ενημερότητάς τους έχει λήξει ο συμμετέχων απαιτείται επιπλέον της ενημερότητας πτυχίου που ευρίσκεται σε ισχύ να υποβάλει και ασφαλιστική ενημερότητα για τα έργα αυτά, ως συνάγεται ρητώς και εναργώς από τον όρο 23.9 της διακήρυξης, που ορίζει ότι «Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ.». Προσέτι, η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του προσφέροντος πρέπει να αποδεικνύεται τόσο κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης όσο και κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ειδικότερα δε αναφορικά με την ενημερότητα πτυχίου του εγγεγραμμένου στο Μ.Ε.Ε.Π. διαγωνιζόμενου αλλά και την αναφερόμενη σε αυτήν ασφαλιστική ενημερότητα των έργων που εκτελεί θα πρέπει να είναι σε ισχύ και κατά τους δύο ως άνω χρόνους. Από την επισκόπηση του φακέλου της εν λόγω υπόθεσης και δη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας (με αρ. 161156) στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ συνάγεται εν προκειμένω ότι με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που κλήθηκε ως αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία να προσκομίσει, υπέβαλε τη με αρ. πρωτ. Δ24/15274/2019/24.12.2019 Ενημερότητα Πτυχίου, με αρ. ΜΕΕΠ 25373, εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της, δοθέντος ότι βεβαιώνεται η ισχύς της μέχρι την 10.12.2020. Στην εν λόγω ασφαλιστική ενημερότητα έργων, ωστόσο, που εμπεριέχεται στην ως άνω κατατεθείσα Ενημερότητα Πτυχίου, ως διαπιστώνεται, περιλαμβάνεται (και) το έργο «“...” (ΕΚ 446)» με ημερομηνία λήξης ασφαλιστικής ενημερότητας του στις 5.6.2020. Επιπροσθέτως, η προσωρινή ανάδοχος με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης

## **Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

της, υπέβαλε την υπ' αριθμ. πρωτ. "...” και με αριθμ. συστήματος "...” βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας (Για συμμετοχή σε δημοπρασίες) του ΕΦΚΑ για το ανωτέρω έργο «"...” » με διάρκεια ισχύος έξι μηνών, ήτοι μέχρι την 9.3.2021, συνεπώς ευρισκόμενη σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της ως δικαιολογητικό κατακύρωσης. Ωστόσο, από τα ανωτέρω προσκομισθέντα έγγραφα δεν προκύπτει ασφαλιστική ενημερότητα σε ισχύ για το συγκεκριμένο έργο κατά το ζητούμενο και επίμαχο χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου στον υπόψη διαγωνισμό, η οποία εν προκειμένω έλαβε χώρα στις 29.7.2020, υποχρέωση η οποία, βασίμως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι ερείδεται στον όρο 23.9.β της διακήρυξης, από τον οποίο συνάγεται ότι όσον αφορά στην ασφαλιστική ενημερότητα, σε περίπτωση που οι αναφερόμενες στην ενημερότητα πτυχίου ενημερότητες έχουν λήξει, ρητά προβλέπεται ότι και αυτές πρέπει να προσκομιστούν, υποχρέωση που δεν αναιρείται από τη διάταξη της παρ. 12 του άρθρου 80 του Ν.4412/2016, ως προελέχθη στην σκέψη 8 της παρούσας. Συνακολούθως, σύμφωνα και με την αρχή της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης και της τυπικότητας που διέπει το διαγωνισμό (βλ. σκ. 7) συντρέχει στη συγκεκριμένη περίπτωση για την αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο και ήδη παρεμβαίνουσα ο λόγος αποκλεισμού του όρου 22.Α.2 της διακήρυξης για το έργο που αναφέρεται στην ενημερότητα πτυχίου της «"...” (ΕΚ 446)» και η προσωρινή ανάδοχος εκτελεί, διότι, ως προκύπτει, δεν υπέβαλε ασφαλιστική ενημερότητα αυτού που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Ενόψει τούτων, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα για το λόγο αυτό και οι σχετικοί λόγοι προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτοί. Επιπροσθέτως, αβασίμως και αλυσιτελώς ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα ότι εδύνατο να προσκομίσει χωρίς καθυστέρηση τα πιστοποιητικά και τις λοιπές μορφές αποδεικτικών εγγράφων, μόνο κατόπιν αιτήματος της Αναθέτουσας Αρχής, διότι, αντιθέτως, η ίδια ενείχε την υποχρέωση να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιοτήτων ή γεγονότων κρίσιμων για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό, η δε αναθέτουσα αρχή κατά δέσμια αρμοδιότητα όφειλε να

### **Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

προβεί στον αποκλεισμό της από τη διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως των προβλεπόμενων δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 2723/2018, ΕΑ 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008), ήτοι χωρίς να ενέχει η αναθέτουσα αρχή την διακριτική ευχέρεια ή την υποχρέωση να την καλέσει προς διευκρινήσεις, δοθέντος ότι η σχετική υποχρέωση είναι ουσιώδης και τίθεται επί ποινή αποκλεισμού, στο πλαίσιο τήρησης της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, της διαφάνειας και της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς.

11. Επειδή, ωστόσο, κατά την άποψη του μέλους του παρόντος σχηματισμού, Κωνσταντίνου Κορομπέλη, από το άρθρο 23 της Διακήρυξης, η οποία ενσωματώνει τις πρόνοιες του Ν. 4412/2016, προκύπτει ότι η αποδεικτική διαδικασία διαυλακώνεται σε δύο στάδια, α) στο στάδιο της προαπόδειξης και β) στο στάδιο απόδειξης (κατακύρωσης), αφού η διάταξη αυτή ομιλεί για προκαταρκτική απόδειξη και για απόδειξη με προσκόμιση αποδεικτικών μέσων, δηλαδή για δύο διακριτές φάσεις, για τις οποίες μάλιστα ο συντάκτης της Διακήρυξης χρησιμοποιεί δύο διακριτά άρθρα (23.1 και 23.2), ενώ τα ανωτέρω επιρρωνύονται, πέραν του άρθρου 23 καθ' επισκόπηση διαφόρων όρων της Διακήρυξης. Συνεπώς, κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, κατ' εφαρμογή του οποίου οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς τους να συνυποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.)/ Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και συνάμα περί πλήρωσης των τιθέμενων με τη διακήρυξη κριτηρίων ποιοτικής επιλογής στο πρόσωπο των διαγωνιζομένων, υποχρεούται δε, να υποβάλλει αυτούσια τα δικαιολογητικά περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής το πρώτον κατά το στάδιο που έχει αναδειχθεί ως προσωρινός ανάδοχος και καλείται να προσκομίσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Περαιτέρω, και όσον αφορά την απόδειξη καταβολής των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, το άρθρο 22.Α.2.

### **Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

της Διακήρυξης ορίζει ότι «δεν αποκλείεται ο προσφέρων όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις, του είτε καταβάλλοντας [...] τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει [...] είτε υπαγόμενο σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους». Στην προκείμενη περίπτωση, η ώδε παρεμβαίνουσα εταιρεία ανεδείχθη προσωρινή ανάδοχος και κλήθηκε όπως προσκομίσει τα οριζόμενα δικαιολογητικά προς απόδειξη μη συνδρομής στο πρόσωπό της και των λόγων αποκλεισμού, μεταξύ άλλων και ασφαλιστικής ενημερότητας προς απόδειξη μη οφειλής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Συνεπώς, και σύμφωνα με τα ανωτέρω, εφόσον στο προσκομιζόμενο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ δηλώνεται η πλήρωση στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, αυτό επαρκεί για την (προ)απόδειξη τη μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, λαμβανομένης υπόψη και της αδυναμίας που υφίσταται εκ μέρους των αρμόδιων διοικητικών αρχών προς έκδοση ασφαλιστικής ενημερότητας για παρελθόντα χρόνο ή και σε κάθε περίπτωση ενημερότητας που να περιέχει στοιχεία ιστορικότητας. Τυχόν δε, αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, οδηγεί στο παράδοξο ο προσωρινός ανάδοχος να υποχρεώνεται στα αδύνατα, κατά παράβαση της αρχής *lex non cogit ad impossibilia*, αφού θα πρέπει να υποβάλλει αίτημα για χορήγηση ενημερότητας που να καλύπτει και παρελθόντα χρόνο ή να έχει στοιχεία ιστορικότητας για να αποδείξει ότι ήταν ενήμερος κατά το παρελθόν και σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, το οποίο η διοίκηση δε δύναται να ικανοποιήσει, κατά τα ανωτέρω. Τα ανωτέρω στοιχούν κατά λογική και νομική ακολουθία και με τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2 η οποία ορίζει ότι «(ο) λόγος αποκλεισμού παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας 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» και η διάταξη αυτή ενσωματώνεται στον όρο 22.Α.2. της παρούσας Διακήρυξης. Με άλλα λόγια, από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι ακόμα και αν υφίσταται λόγος αποκλεισμού εκ της μη καταβολής εισφορών

### **Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

κοινωνικής ασφάλισης, αν αποδεικνύεται ότι ο λόγος αυτός αποκλεισμού δεν υφίσταται πλέον – αφού αυτός έχει αρθεί με την πληρωμή ή διακανονισμό των σχετικών εισφορών κατά τα προλεχθέντα - στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου κατά το χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν εξακολουθεί να υφίσταται σχετική υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου προς προσκόμιση πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτει και το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφού σύμφωνα με τα ανωτέρω παύει να υφίσταται ο σχετικός λόγος αποκλεισμού του. Επομένως, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι, ακόμη και εάν ο προσωρινός ανάδοχος δεν ήταν ασφαλιστικά ενήμερος κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, ισχυρισμός που στην προκείμενη περίπτωση δεν προβάλλεται πάντως από την προσφεύγουσα αναφορικά με το έργο «“...” (ΕΚ 446)» – πολλώ δε μάλλον αποδεικνύεται από αυτήν - εκ των υστέρων συμμόρφωσή του, αποδεικνυόμενη από ασφαλιστική ενημερότητα αφορώσα στον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αρκεί κατά την παρ. 2 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.2. της Διακήρυξης για την πλήρωση των οριζόμενων από αυτήν, τη Διακήρυξη, αναφορικά με την απόδειξη μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό του, με την άρση αυτών ακόμα και υφισταμένων, προκειμένου να μην αποκλειστεί από τη διαγωνιστική διαδικασία ο υπόψη προσωρινός ανάδοχος. Συνεπώς και κατά ανωτέρω, αν προσκομίζεται ενημερότητα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης καλύπτονται τα οριζόμενα από τη Διακήρυξη, ακόμα και αν ο προσωρινός ανάδοχος χρωστούσε εισφορές ασφάλισης, *argumentum a maiore ad minus* καλύπτονται τα οριζόμενα από τη Διακήρυξη σε κάθε περίπτωση, δηλαδή και να ήταν ενήμερος. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται από το γεγονός ότι από καμία διάταξη της Διακήρυξης ή του Νόμου δεν προβλέπεται ρητώς ότι πρέπει να υποβάλλονται ενημερότητες οι οποίες να αφορούν το χρόνο υποβολής προσφοράς, τυχόν δε, απαίτηση της αναθέτουσας αρχής προς τούτο παραβιάζει το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού που κατά πάγια νομολογία δεσμεύει και την ίδια, αφού δε δύναται αυτή παραδεκτά να προβεί σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου από τη

### **Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

διαγωνιστική διαδικασία, λόγω μη προσκομίσεως διαφορετικών ή και επί πλέον από τα προβλεπόμενα δικαιολογητικών συμμετοχής (βλ. ΣΤΕ 2723/2018, ΕΑ 382/2015 5μ., 53, 19/2011, πρβλ. ΣΤΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008). Εξάλλου, τα ανωτέρω προκύπτουν και από το άρθρο 23.3. της Διακήρυξης, που ορίζει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α που πρέπει να προσκομισθούν, σύμφωνα με το οποίο για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22 προσκομίζεται «[...] 3. 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) [...]», ήτοι αναφέρεται σε πιστοποιητικό (ενικό αριθμό) και όχι πιστοποιητικά (πληθυντικό αριθμό), χωρίς να αναφέρει ότι το εν λόγω πιστοποιητικό θα πρέπει να προσκομισθεί και για παρελθόντα χρόνο, ήτοι το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ενώ στη διάταξη αυτή αναφέρεται να «έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά [...] στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) [...]», ήτοι η απαιτούμενη μη συνδρομή του υπόψη λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου πρέπει να αποδεικνύεται μέχρι το χρόνο υποβολής της ασφαλιστικής ενημερότητας. Συνεκδοχικώς, όμως, πιστοποιητικό που βεβαιώνει ότι μέχρι και σήμερα δεν οφείλονται εισφορές ασφάλισης, καταλαμβάνει και κάθε παρελθόντα χρόνο, ήτοι και την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Στην υπό κρίση περίπτωση η προσωρινή ανάδοχος και ήδη παρεμβαίνουσα εταιρεία «“...” » στο υποβληθέν ΤΕΥΔ της (σελ. 10 αυτού) δηλώνει [ΝΑΙ] στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος;», προαποδεικνύοντας τη μη συνδρομή στο πρόσωπό της του υπόψη λόγου αποκλεισμού, εν συνεχεία δε, υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της, την υπ' αριθμ. πρωτ. “...” και με αριθμ. συστήματος “...” βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας (Για

## **Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

συμμετοχή σε δημοπρασίες) του ΕΦΚΑ για το ανωτέρω έργο «“...” “...” » με διάρκεια ισχύος έξι μηνών, ήτοι μέχρι την 9.3.2021, η οποία ήταν εν ισχύι κατά το χρόνο υποβολής της ως δικαιολογητικό κατακύρωσης και ως εκ τούτου καλύπτεται σε κάθε περίπτωση ο όρος 22.Α.2. της Διακήρυξης περί εκπλήρωσης των υποχρεώσεων της εν λόγω εταιρείας που αφορούν την πληρωμή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και περί μη συνδρομής στο πρόσωπό της, κατά πάντα χρόνο, του υπόψη λόγου αποκλεισμού. Ως εκ τούτου, η προσφορά της καλύπτει τα οριζόμενα από τη Διακήρυξη, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

12. Επειδή, κατ’ ακολουθίαν και σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, η κρινόμενη Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά πλειοψηφία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την Προσφυγή και απορρίπτει την ασκηθείσα επ’ αυτής Παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμ. “...” (ΑΔΑ: “...” ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της “...” , για την ανάδειξη αναδόχου του έργου «“...” » , εκτιμώμενης αξίας 645.161,29€ πλέον ΦΠΑ 24%, κατά το σκέλος κατά το οποίο προσωρινός μειοδότης αναδείχθηκε η εταιρεία «“...” »

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 8 Δεκεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, δυνάμει της υπ’ αριθ. 104/16.11.2020 Πράξης του Προέδρου της ΑΕΠΠ περί ορισμού νέου Προέδρου του 2<sup>ου</sup> Κλιμακίου, στις 28 Δεκεμβρίου 2020.

**Αριθμός απόφασης: 1726 / 2020**

**Ο Πρόεδρος**

**Νικόλαος Σ. Σαββίδης**

**Η Γραμματέας**

**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου**