

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 12-11-2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Ευαγγελία Μιχολίτση, σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 4-10-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1896/8-10-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νόμιμα εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 23-9-2021 υπ αριθμό 44-4/20-9-2021 απόφασης της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του οικονομικού φορέα, στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για την,,, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 370.967,74 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 21-12-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 29-10-2021 Απόψεις.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ.και ποσού 1.854,84 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η προσφυγή του δεύτερου αποδεκτού μειοδότη κατά της εκτελεστής πράξης αποδοχής δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθ' ο μέρος

κρίθηκε δεκτός και αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος ο ως άνω καθ' ου. Επομένως, η προσφυγή πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο όρος 23.3.β της διακήρυξης, απαίτησε τα εξής δικαιολογητικά κατακύρωσης «(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 ενημερότηταπου 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 δήλωσηπερί 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 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». Επομένως, απαιτήθηκε φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα όχι μόνο για αυτό

καθαυτό τον οικονομικό φορέα, αλλά και φορολογική ενημερότητα για τις κοινοπραξίες στις οποίες μετέχει για τα εν εξελίξη δημόσια έργα, όπως και ασφαλιστική ενημερότητα για τα έργα που εκτελεί είτε μόνος του είτε σε κοινοπραξία με άλλους οικονομικούς φορείς. Επιπλέον, κατά τον όρο 23.5 και περί απόδειξης πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής 22.Γ περί ανεκτελέστου υπολοίπου, απαιτήθηκε «Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστο υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων:•με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει ή•με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονομένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημέρωση πτυχίου κατά τις κείμενες διατάξεις». Ο καθ' ου είναι εγγεγραμμένος στην 1^η τάξη και την Α1 τάξη ΜΕΕΠ για τις κατηγορίες έργων του και άρα, δεν ισχύουν για αυτόν οι προβλέψεις περί ενημερότητας πτυχίου, αλλά όφειλε να υποβάλει τις ως άνω φορολογικές και ασφαλιστικές ενημερότητες, ως και υπεύθυνη δήλωση μαζί με πίνακα υπό εκτέλεση εκ μόνου του ιδίου ή ως μέλους κοινοπραξίας, έργων με αναφορά στο ανά έργο και συνολικό ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Προδήλως, η υπεύθυνη δήλωση και ο πίνακας υπό εκτέλεση έργων θα πρέπει να αναφέρουν αληθή και ορθά στοιχεία, άλλως απαράδεκτως υποβάλλονται. Ο καθ' ου υπέβαλε προς τούτο υπεύθυνη δήλωση που αναφέρει ότι από την από 25-1-2021 δημοπράτηση του έργου έως τον χρόνο της υπεύθυνης δήλωσης, ήτοι την 4-7-2021, δεν είχε κανένα υπό εκτέλεση δημόσιο έργο και είχε μηδενικό ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Όπως επικαλείται και αποδεικνύει ο προσφεύγων με στοιχεία από το ΚΗΜΔΗΣ και ουδόλως αντικρούει η αναθέτουσα ή ο καθ' ου, σε αντίθεση με την ως άνω δήλωση του καθ' ου, ο τελευταίος σύναψε πρώτον, την 27-5-2021 τη με Μον. ΑΔΑΜ 2021-05-27 σύμβαση ως μέλος κοινοπραξίας «.....», με ΑΦΜ /ΔΥΟ» με το για τη, με χρόνο παράφοσης την 27-7-2021, δεύτερον, την από 27-5-2021 με το και ως μέλος της κοινοπραξίας με Μον. ΑΔΑΜ 2021-05-27, σύμβαση του έργου

Διαμόρφωση του χώρου στο πλαίσιο της πράξης «.....» και χρόνο εκτέλεσης ως την 27-7-2021, τρίτον, την από 22-4-2021, ως μέλος της κοινοπραξίας και με Μον. ΑΔΑΜ 2021-04-22 με το, με χρόνο παράδοσης την 22-6-2021, σύμβαση για το έργο Διαμόρφωση του χώρου στο πλαίσιο της πράξης «.....», τέταρτον, την από 22-4-2021 με Μον. ΑΔΑΜ2021-04-22 σύμβαση με το ως μέλος της κοινοπραξίαςγια το έργο Διαμόρφωση του χώρου στο πλαίσιο της πράξης «.....» και με χρόνο παράδοσης την 22-6-2021 και πέμπτον την από 22-4-2021 με Μον. ΑΔΑΜ 2021-04-22 σύμβαση με το ως μέλος της κοινοπραξίας για το έργο Διαμόρφωση του χώρου στο πλαίσιο της πράξης «.....», με χρόνο παράδοσης την 22-6-2021. Περαιτέρω και ενώ, ουδόλως δήλωσε οτιδήποτε για τα ανωτέρω 5 έργα στην οικεία υπεύθυνη δήλωση ανεκτελέστου και στον απαιτηθέντα συνοδευτικό πίνακα ανεκτελέστου υπολοίπου ανά έργο και συνολικά, ουδεμία ασφαλιστική ενημερότητα έργου υπέβαλε για τα ως άνω 5 έργα ούτε υπέβαλε φορολογική ενημερότητα των ως άνω 5 κοινοπραξιών δια των οποίων συνεκτελεί τα ως άνω δημόσια έργα και ενώ τα 2 πρώτα εξ αυτών φέρουν χρόνο παράδοσης μετά το σημείο της νυν, από 4-7-2021 υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης είναι δε όλως άγνωστο αν τα υπόλοιπα 3 περατώθηκαν στον αρχικό χρόνο παράδοσης τους και ενώ δεν υποβλήθηκε καμία βεβαίωση περάτωσης εργασιών, προσωρινής ή οριστικής παραλαβής τους ή σχετική βεβαίωση περί εξόφλησης των περί αυτών ασφαλιστικών υποχρεώσεων ή σχετική βεβαίωση λύσης των ως άνω περί αυτών των έργων κοινοπραξιών ή βεβαίωση εξόφλησης των φορολογικών υποχρεώσεων των ως άνω κοινοπραξιών. Επομένως, παρότι ουδεμία αίτηση παράτασης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης υπέβαλε ο ως άνω καθ' ου και ενώ κατ' άρ. 4.2 της διακήρυξης, ως και λόγου χρόνου εκκίνησης της νυν διαδικασίας, δεν είναι εφαρμοστέα η νυν ισχύουσα διάταξη των άρ. 102-103 Ν. 4412/2016 ούτως ή άλλως, όπως βάσιμα και ο προσφεύγων προβάλλει, η υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση του καθ' ου, που απαιτήθηκε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης είναι όλως ανακριβής και εσφαλμένη και άρα, απαράδεκτη, ενώ συγχρόνως, ελλείπουν αναγκαία δικαιολογητικά κατακύρωσης ως προς την έλλειψη λόγων

αποκλεισμού περί υποχρεώσεων του ως προς εισφορές κοινωνικής ασφάλισης και τις φόρους και άρα, δια μόνων των ανωτέρω λόγων, είναι αποκλειστέος άνευ ετέρου, κατά τις βάσεις απόρριψης του άρ. 4.2.δ.ι-ii της διακήρυξης, αφού κατά τα ανωτέρω τα ως άνω δικαιολογητικά είτε δεν υποβλήθηκαν είτε υποβλήθηκαν ανακριβώς και απαραδέκτως και ακριβώς λόγω της μη υποβολής ή της απαράδεκτης υποβολής τους, δεν αποδείχθηκε η έλλειψη των οικείων (και περί ων προβλέπονται τα σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης) λόγων αποκλεισμού του όρου 22.Α2. και η συνδρομή του κριτηρίου επιλογής 22.Γ παρέλκει δε ως εκ τούτου η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών της προσφυγής.

4. Επειδή, επομένως, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος κρίθηκαν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του καθ' ου και ορίστηκε ανάδοχος της διαδικασίας.

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

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ αριθμό 44-4/20-9-2021 απόφαση της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος κρίθηκαν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του και ορίστηκε ανάδοχος της διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε, αποφασίσθηκε και εκδόθηκε στις 12-11-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΣΑΒΒΑΣ ΜΑΚΡΙΔΗΣ