

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 12 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Σταυρούλα Κουρή σε αναπλήρωση της Αγγελικής Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 10-3-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 520/10-3-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας από 2-3-2021 Απόφασης υπ' αριθ. συν. 8/θέμα 150/22-2-2021 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 645.161,29 ευρώ για την ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΚΑΙ ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΣΤΟ ΣΧΕΔΙΟ ΚΑΙ ΣΤΗΝ ΕΠΕΚΤΑΣΗ ΤΟΥ ΣΧΕΔΙΟΥ ΣΤΗ ΔΚ ..., η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 18-12-2019 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α ....

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 3.250,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ».

2. Επειδή, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται εκ του δεύτερου αποδεκτού μειοδότη προσφεύγοντος, η από 10-3-2021 κατά της από 2-3-2021 κοινοποιηθείσας, εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, προσφυγή, καθ' ο μέρος ο ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος από 20-3-2021, κατόπιν της από 12-3-2021 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνων ορίστηκε ανάδοχος και κατακυρώθηκε σε αυτόν ο διαγωνισμός. Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 22-3-2021 Απόψεις της, ο δε προσφεύγων υποβάλλει το από 26-3-2021 Υπόμνημα. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, κατά τον όρο 23.3.β της διακήρυξης, για την απόδειξη έλλειψης του λόγου αποκλεισμού του άρ. 22.Α.2 της διακήρυξης περί αθέτησης υποχρεώσεων όσον αφορά την καταβολή φόρων και κοινωνικοασφαλιστικών εισφορών, ορίζεται πως ο προσωρινός ανάδοχος, εφόσον είναι εγκατεστημένος ή εκτελεί έργα στην Ελλάδα, περίπτωση όπου εμπίπτει ο παρεμβαίνων, πρέπει να υποβάλει, μεταξύ άλλων, «φορολογική ενημερότητα... για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη» και «ασφαλιστική ενημερότητα [που]... καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για τα έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία...». Επομένως, ήταν όλως σαφές πως ο προσωρινός ανάδοχος δεν αρκούσε να υποβάλει δική του μόνο φορολογική ενημερότητα, αλλά και φορολογική ενημερότητα κάθε κοινοπραξίας

στην οποία μετέχει και η οποία εκτελεί εν εξελίξει δημόσια έργα. Ουδόλως δε, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντα, αρκούσε να υποβληθεί μόνο η φορολογική ενημερότητα του προσωρινού αναδόχου, αφού αφενός τούτο αντικρούεται από το γράμμα της διακήρυξης, η οποία ειδικώς ρύθμισε το ζήτημα συμμετοχής σε κοινοπραξία, αφετέρου, το γεγονός πως ο οικονομικός φορέας-μέλος κοινοπραξίας, λόγω της ιδιότητας του αυτής καταλήγει αλληλεγγύως και εις ολόκληρον συνυπεύθυνος μετ' αυτής για τις οφειλές της, όπως και το φυσικό πρόσωπο-ομόρρυθμος εταίρος επί ομορρύθμου εταιρίας, όχι μόνο δεν αναιρεί την υποχρέωση φορολογικής ενημερότητας για την κοινοπραξία, αλλά επιρρωνύει την αναγκαιότητά της, αφού εν τέλει οφειλές καταρχήν καταλογιζόμενες στην κοινοπραξία, διακινδυνεύονται να βεβαιωθούν στο μέλλον εις βάρος του μέλους της, ακόμη και αν κατά τον παρόντα χρόνο το τελευταίο δείχνει κατά την προσωπική του ενημερότητα, μη υπόχρεο για φορολογικές οφειλές. Άλλωστε, μεταξύ καταλογισμού και βεβαίωσης, πολλώ δε μάλλον βεβαίωσης στον συνευθυνόμενο τρίτο, ήτοι το μέλος της κοινοπραξίας, ενδεχομένως και κατά συνήθη τρόπο, μεσολαβεί ένα χρονικό διάστημα, συχνά δε και ιδιαίτερα μεγάλο και άρα, μόνη της η κατά τον παρόντα χρόνο μη εισέτι βεβαίωση κατά του οικονομικού φορέα οφειλών που απορρέουν από καταλογισμό της κοινοπραξίας, ουδόλως προκαταλαμβάνει τη μελλοντική τους βεβαίωση, εφόσον υφίστανται τέτοιες καταλογισθείσες στην κοινοπραξία οφειλές. Ακριβώς δε, για αυτό τον λόγο ζητήθηκε και η απόδειξη μη ύπαρξης τέτοιων οφειλών της κοινοπραξίας, σωρευτικά μετά της σχετικής απόδειξης για τον οικονομικό φορέα-μέλος της προσωπικά. Ο δε παρεμβαίνων, όπως και η αναθέτουσα, αλλά και ο παρεμβαίνων συνομολογούν, μετέχει στην κοινοπραξία ..., η οποία εκτελεί το δημόσιο έργο του Δήμου ... με τίτλο ΕΚΣΥΓΧΡΟΝΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΔΙΑΧΕΙΡΙΣΗ ΔΙΚΤΥΟΥ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ..., δυνάμει της με αρ. πρωτ. .../3-9-2018 σύμβασης, για την οποία κοινοπραξία ουδεμία φορολογική ενημερότητα υπέβαλε. Αβασίμως δε ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι οι τυχόν φορολογικές οφειλές που απορρέουν από τη συμμετοχή στην κοινοπραξία καλύπτονται από την προσωπική του ενημερότητα, αφού πέραν του ότι η διακήρυξη ρητά απαίτησε τέτοια απόδειξη και ειδικώς για τις κοινοπραξίες, σε

κάθε περίπτωση, οι υποβληθείσες προσωπικές του ενημερότητες απεικονίζουν αποκλειστικά τις προσωπικές του οφειλές και όσες τυχόν βεβαιωθείσες οφειλές της κοινοπραξίας έχουν ήδη βεβαιωθεί και εις βάρος του, όχι όμως και όποια τυχόν βεβαιωθείσα οφειλή της κοινοπραξίας δεν έχει εισέτι βεβαιωθεί κατά των συνευθυνομένων μελών της. Περαιτέρω, ομοίως αβασίμως, ο προσφεύγων επικαλείται ότι η ελλείπουσα φορολογική ενημερότητα της κοινοπραξίας ήταν αυτεπαγγέλτως αναζητητέα από την αναθέτουσα, αφού, όπως και επί του ποινικού μητρώου, στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και όπως και η συγκεκριμένη διακήρυξη ρητά ορίζει, για λόγους ταχύτητας και οικονομίας της διαδικασίας, το οικείο βάρος προσκόμισης των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων επιρρίπτεται στον εξάλλου, κατ' επάγγελμα εργολάβο δημοσίων έργων, που εκ της ιδιότητας του αυτής φέρει αυξημένη ευθύνη και οφείλει ο ίδιος να υποβάλει τα οικεία δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η διακήρυξη κατά τον όρο 23.2 αυτής και ο νόμος, κατ' άρ. 79 παρ. 6 Ν. 4412/2016, ορίζουν ειδικές περί τούτου εξαιρέσεις, όπως επί της ήδη εκ της αναθέτουσας διάθεσης των οικείων δικαιολογητικών, συνθήκη ουδόλως τυγχάνουσα επίκλησης εν προκειμένω, αλλά και της δυνατότητας εύρεσης του οικείου δικαιολογητικού εκ της αναθέτουσας από δωρεάν, απευθείας, ήτοι αδιαμεσολάβητης και άμεσου πρόσβασης εθνική βάση δεδομένων. Ουδόλως όμως, η τυχόν δυνατότητα κατόπιν επικοινωνίας της αναθέτουσας με την ΑΑΔΕ, αποστολής από την τελευταία στην πρώτη αποδεικτικού ενημερότητας καλύπτει την ως άνω περίπτωση και καμία εθνική βάση δεδομένων δεν υπάρχει που να επιτρέπει την κτήση και δη, απευθείας και άμεση, φορολογικών ενημεροτήτων τρίτων ούτε ο παρεμβαίνων τυχόν παρείχε στην αναθέτουσα τους οικείους κωδικούς της κοινοπραξίας, ώστε τυχόν να εκδώσει απευθείας η ίδια την ενημερότητα που δεν υπέβαλε, χωρίς η γενική προδιατυπωμένη εξουσιοδότηση στην αναθέτουσα του ΜΕΡΟΥΣ VI του ΤΕΥΔ του, να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά των πληροφοριών τις οποίες έχει υποβάλει με το ΤΕΥΔ, να μεταβάλλει τα ανωτέρω, αφού ούτε αυτή αρκεί για την κτήση της ως άνω ενημερότητας από την αναθέτουσα ούτε άλλωστε δήλωσε στο ΤΕΥΔ τέτοιες «πληροφορίες» που επέτρεπαν κάποια απευθείας πρόσβαση. Συνεπώς, ο παρεμβαίνων που δεν

υπέβαλε το ως άνω αναγκαίο δικαιολογητικό κατακύρωσης, χωρίς καν να αιτηθεί παράταση της οικείας προθεσμίας, κατά τον όρο 4.2.γ της διακήρυξης, εμπίπτει σωρευτικά στους λόγους αποκλεισμού του όρου 4.2.δ.ii και iii', τόσο λόγω μη προσκόμισης αναγκαίου δικαιολογητικού κατακύρωσης, όσο και λόγω μη απόδειξης μη συνδρομής του ως άνω λόγου αποκλεισμού 22.A.2 της διακήρυξης και άρα, μόνο δι' αυτού του λόγου και κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του πρώτου λόγου της προσφυγής, ο παρεμβαίνων είναι άνευ ετέρου αποκλειστέος.

4. Επειδή, επιπλέον των ανωτέρω, όπως βάσιμα επικαλείται ο προσφεύγων με τον δεύτερο λόγο του και συνομολογεί η αναθέτουσα, ο παρεμβαίνων δεν υπέβαλε ούτε την ασφαλιστική ενημερότητα του ως άνω έργου που εκτελούσε δια της ανωτέρω κοινοπραξίας και ενώ δεν αρκούσε κατά τη διακήρυξη απλώς προσωπική ασφαλιστική ενημερότητα του οικονομικού φορέα, αλλά και ειδικώς ασφαλιστική ενημερότητα, όχι των κοινοπραξιών όπου μετέχει, αλλά κάθε έργου που εκτελεί μόνος ή σε κοινοπραξία. Σε συνέχεια όσων αναφέρθηκαν, αβασίμως ο παρεμβαίνων αποπειράται να καλύψει την ως άνω έλλειψη κατ' επίκληση της προσωπικής ασφαλιστικής του ενημερότητας, η οποία ουδόλως καλύπτει όχι μόνο τα έργα που εκτελεί σε κοινοπραξία, αλλά ούτε καν τα εκ του ιδίου μόνο εκτελούμενα έργα, οι δε ισχυρισμοί του αντιβαίνουν στον ως άνω σαφή όρο 23.3.β της διακήρυξης. Ομοίως αβασίμως και σε συνέχεια των προαναφερθέντων επί της φορολογικής ενημερότητας, επικαλείται δυνατότητα της αναθέτουσας να λάβει μόνη της την ως άνω ενημερότητα, αφού καμία εθνική βάση δεδομένων δεν υπάρχει που να επιτρέπει την κτήση και δη, απευθείας και άμεση, ασφαλιστικών ενημεροτήτων τρίτων ούτε ο παρεμβαίνων τυχόν παρείχε στην αναθέτουσα τους οικείους κωδικούς της κοινοπραξίας, ώστε τυχόν να εκδώσει απευθείας η ίδια την ενημερότητα του ως άνω έργου, την οποία δεν υπέβαλε, χωρίς η γενική προδιατυπωμένη εξουσιοδότηση στην αναθέτουσα του ΜΕΡΟΥΣ VI του ΤΕΥΔ του, να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά των πληροφοριών τις οποίες έχει υποβάλει με το ΤΕΥΔ, να μεταβάλλει τα ανωτέρω, αφού ούτε αυτή αρκεί για την κτήση της ως άνω ενημερότητας από την αναθέτουσα ούτε άλλωστε

δήλωσε στο ΤΕΥΔ τέτοιες «πληροφορίες» που επέτρεπαν κάποια απευθείας πρόσβαση. Επιπλέον, ουδεμία παράταση υποβολής του ανωτέρω δικαιολογητικού αιτήθηκε και άρα, κατ' αποδοχή και του δεύτερου λόγου της προσφυγής, είναι αποκλειστέος και αυτοτελώς εκ της ως άνω σωρευτικής έλλειψης, συνεπεία των όρων 4.2.δ.ii και iii' της διακήρυξης, αφού δεν υπέβαλε ρητώς απαιτηθέν δικαιολογητικό κατακύρωσης και δεν απέδειξε την έλλειψη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 22.A.2 της διακήρυξης.

5. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα και τον ανέδειξε ανάδοχο της διαδικασίας.

6. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. ... και ποσού 3.250,00 ευρώ.

#### **ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την Απόφαση υπ' αριθ. συν. 8/θέμα 15ο/22-2-2021 της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντα και τον ανέδειξε ανάδοχο της διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. ... και ποσού 3.250,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 12-4-2021 και εκδόθηκε στις 14-4-2021.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**