

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**5<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 02.03.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 470/04.03.2021 της προσφεύγουσας επιχείρησης με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην «...» («...», οδός «...» αρ. «...», Τ.Κ. «...»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της «...» (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στα «...» (οδός «...» αρ. «...»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 270/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα.

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Άννα Χριστοδουλάκου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ: «...» διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων, για την

## Αριθμός Απόφασης: 788/2021

ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «...», προϋπολογισμού 197.580,64€ χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 28.12.2020 με ΑΔΑΜ: «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός «...»).

2. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο κατά τις διατάξεις του άρθρου 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 ύψους 987,91€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...», εξοφληθέν, δυνάμει του από 02.03.2021 αποδεικτικού της Εθνικής Τράπεζας και δεσμευμένο, όπως προκύπτει από την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ.).

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 120 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 25.02.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 02.03.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. από την αναθέτουσα αρχή στις 04.03.2021.

## Αριθμός Απόφασης: 788/2021

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, δεδομένου ότι η προσφορά της προσφεύγουσας έχει καταταγεί δεύτερη, επιδιώκει δε η προσφεύγουσα την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και την ανάδειξη της ίδιας ως προσωρινής αναδόχου.

6. Επειδή, η υπό εξέταση παρέμβαση έχει ασκηθεί νομίμως και εμπροθέσμως, δια καταθέσεως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 13.03.2021, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό εξέταση προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς την παρεμβαίνουσα στις 04.03.2021. Περαιτέρω, η παρέμβαση ασκήθηκε μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς με την προσβαλλόμενη έγιναν δεκτά τα υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η ως άνω παρέμβαση κοινοποιήθηκε στους λοιπούς διαγωνιζόμενους, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 16.03.2020.

7. Επειδή, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 33033/09.03.2021 έγγραφο η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε τις απόψεις της επί της προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς την Α.Ε.Π.Π. στις 09.03.2021. Επί των απόψεων και της παρέμβασης (Δ.Εφ. Πατρών Α170/2020 σκ. 7, Διοικ. Εφετ. Κομοτηνής Ν29/2019 σκ. 9, Διοικ. Εφετ. Πειραιώς Ν179/2019 σκ.9, πρβλστΕ 780/2019), η προσφεύγουσα υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 22.03.2021 το με ίδια ημερομηνία υπόμνημα.

8. Επειδή, όπως προαναφέρθηκε, με την με ΑΔΑΜ: «...» διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων, για την ανάδειξη αναδόχου κατασκευής του έργου «...». Στο διαγωνισμό συμμετείχαν υποβάλλοντας προσφορές πέντε (5) διαγωνιζόμενοι, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα (προσφορά με α/α συστήματος «...») και η παρεμβαίνουσα (προσφορά με α/α συστήματος «...»). Με την υπ' αριθμ. 107/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν έγκρισης του 1<sup>ου</sup>

Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, η παρεμβαίνουσα αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, ενώ η προσφορά της προσφεύγουσας κατετάγη δεύτερη. Εν συνεχεία, κατόπιν σχετικής κλήσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, η παρεμβαίνουσα υπέβαλε δικαιολογητικά κατακύρωσης σε ηλεκτρονική και έντυπη μορφή. Με την υπ' αριθμ. 270/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατόπιν έγκρισης του 2<sup>ου</sup> Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, τα υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα δικαιολογητικά κατακύρωσης έγιναν δεκτά. Κατά της ως άνω υπ' αριθμ. 270/2021 απόφασης ασκήθηκε η υπό εξέταση προσφυγή.

9. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει, ότι: «[...] 2. 4. Από τη ρητή διατύπωση των ως άνω όρων της διακήρυξης σε συνδυασμό με τις ως άνω διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας, καθίσταται σαφές ότι απαιτείται υποχρεωτικά, και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου, η προσκόμιση σε ηλεκτρονική μορφή και η κατάθεση σε φυσική μορφή αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας [άρθρο 22.3 της διακήρυξης : 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] από το οποίο ρητώς και σαφώς να προκύπτει ότι ΤΟΣΟ ΚΑΤΑ ΤΟ ΧΡΟΝΟ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ΟΣΟ ΚΑΙ ΚΑΤΑ ΤΟ ΧΡΟΝΟ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ, ο προσωρινός ανάδοχος είναι ενήμερος ως προς τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του. Ο σαφής και απαράβατος αυτός όρος της διακήρυξης περί προσκόμισης αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας που να βεβαιώνει την ενημερότητα του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς του, όσο και κατά την κατακύρωση είναι νόμιμος και ισχυρός σύμφωνα με τα άρθ. 18, 53, 71 παρ. β, 80 παρ. 2 περ. β, 103 παρ. 4 και 104 παρ. 1 του ν.4412/2016.3. 1. Επειδή, όπως προκύπτει από τα κατατεθειμένα ηλεκτρονικά δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου, η ως άνω εταιρεία ΔΕΝ ΥΠΕΒΑΛΕΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ για το έργο «...» που να καλύπτει χρονικά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της, ήτοι την 14η Ιανουαρίου

## Αριθμός Απόφασης: 788/2021

2021 ώρα 18:43:15, ενώ ΚΑΤΑΛΗΚΤΙΚΗ ΠΡΟΘΕΣΜΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΥΠΟΒΟΛΗ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ ήταν η 15η Ιανουαρίου 2021 και ώρα 10:00. Όπως προκύπτει από το με αριθ. συστήματος «...» με ημερομηνία 15/1/2021 με αριθ. πρωτ. 53404 και ώρα 15:27 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας (για συμμετοχή σε δημοπρασίες), το οποίο αυτή όφειλε να προσκομίσει για την απόδειξη της ασφαλιστικής της ενημερότητας για έργα που εκτελεί μόνη της ή σε κοινοπραξία] αυτό ΕΚΔΟΘΗΚΕ την 15η Ιανουαρίου και ώρα 15:27 και ΣΥΝΕΠΩΣ ΔΕΝ ΚΑΛΥΠΤΕΙ ΤΟΝ ΧΡΟΝΟ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ της αναδόχου, που ήταν η 14η Ιανουαρίου 2021 ώρα 18:43:15 ενώ και η καταληκτική προθεσμία για την υποβολή της προσφοράς ήταν η 15η Ιανουαρίου 2021 και ώρα 10:00. Συνεπώς η ως άνω ασφαλιστική ενημερότητα με ισχύ για 6 μήνες από την έκδοση της καλύπτει μόνο τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με αποτέλεσμα το υποβληθέν από την προσωρινή ανάδοχο δικαιολογητικό ΝΑ ΜΗΝ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΙ ΤΗΝ ΜΗ ΥΠΑΡΞΗ ΛΗΞΙΠΡΟΘΕΣΜΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΟΦΕΙΛΩΝ ως προς το έργο «...» ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΧΡΟΝΟ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (14.01.2021), ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ. Συνεπώς δεν απέδειξε τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με το άρθρο 23.2 της διακήρυξης, ΟΤΙ ΔΗΛΑΔΗ ΔΕΝ ΣΥΝΕΤΡΕΧΕ ΣΤΟ ΠΡΟΣΩΠΟ ΤΗΣ Ο ΠΡΟΒΛΕΠΟΜΕΝΟΣ ΣΤΗ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΛΟΓΟΣ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, ήτοι ότι δεν είχε αθετήσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, και για τον λόγο αυτό η Αναθέτουσα Αρχή έσφαλε, και θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση και να κληθεί ως προσωρινός ανάδοχος ο επόμενος στη σειρά μειοδότης ήτοι εγώ ο προσφεύγων. [ΑΕΠΠ 705/2020] 3. 2. Η Αναθέτουσα Αρχή, κατ' εφαρμογή των όρων της διακήρυξης (άρθρο 4.2.) αλλά και του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, αφού διαπίστωνε i) ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή, και ii) ότι 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 Διακήρυξης, όφειλε να απορρίψει την προσφορά της

προσωρινής αναδόχου και να προχωρήσει στην κατακύρωση στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, ήτοι να αναδείξει ως προσωρινό ανάδοχο εμένα τον προσφεύγοντα. [...] Η μη υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εμπροθέσμως και κατά τις ανά δικαιολογητικό επιμέρους απαιτήσεις της διακήρυξης, η μη απόδειξη δι' αυτών, ακόμη και αν προσκομίσθηκαν εμπροθέσμως και παραδεκτά, των ζητούμενων, ήτοι των κριτηρίων επιλογής και της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, αλλά και η διαπίστωση ψευδών και ανακριβών δηλώσεων στο ΤΕΥΔ, συνιστούν αυτοτελείς, διακριτές και όλως επαρκείς από μόνες τους, βάσεις για τον άνευ ετέρου αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας, αντίθετη δε ερμηνεία θα προσέκρουε στην αρχή της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Μόνη δε εξαίρεση στην υποχρέωση της αναθέτουσας να αποκλείσει προσωρινό ανάδοχο που υπέβαλε ελλιπή κατά τα εκ της διακήρυξης ζητούμενα ή εκπροθέσμως τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του, είναι η εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου και υπ' ευθύνη του, αίτηση του εντός του δεκαήμερου προς προσκόμιση αυτών, για παράταση της προθεσμίας υποβολής τους και μάλιστα αυτή η αίτηση δεν αρκεί να υποβληθεί μόνη της, αλλά πρέπει να «συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών» και συνεπώς μόνο τότε, η αναθέτουσα, αφού κρίνει τα οικεία αποδεικτικά στοιχεία και εφόσον προκύψει η αντικειμενική αδυναμία προσκόμισης τους από τον προσωρινό ανάδοχο, δύναται και υποχρεούται να «παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές.», ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΠΟΥ ΔΕΝ ΣΥΝΤΡΕΧΕΙ ΕΝ ΠΡΟΚΕΙΜΕΝΩ. Ο ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΣ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΕΦΟΣΟΝ ΠΑΡΑΛΕΙΦΘΕΙ Η ΥΠΟΒΟΛΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟΥ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ, ΣΥΝΤΕΛΕΙΤΑΙ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΩΣ ΥΠΑΙΤΙΟΤΗΤΑΣ ΠΕΡΙ ΤΗΣ ΜΗ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΣΤΟ ΠΡΟΣΩΠΟ ΤΟΥ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ, αφού η απόρριψη της προσφοράς επέρχεται εκ του κανονιστικού και νομοθετικού πλαισίου βάσει αντικειμενικών προϋποθέσεων και δεσμίως, ανεξαρτήτως υποκειμενικών

στοιχείων και κρίσεως. Εξάλλου, στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, οι προσφορές αξιολογούνται, κρίνονται, τυγχάνουν αποδεκτές ή απορρίπτονται και δη σε κάθε στάδιο της διαδικασίας, όχι επί τη βάσει όσων ο προσφέρων θα εδύνατο ή θα ενδεχόταν να προσκομίσει και να αποδείξει ή όσων αληθώς κατέχει και συντρέχουν στο πρόσωπο του αλλά παρέλειψε να αποδείξει και μάλιστα να αποδείξει, κατά την αποδεικτική διαδικασία και τα μέσα που όρισε η διακήρυξη, αλλά επί τη βάσει όσων ο προσφέρων όντως απέδειξε και προσκόμισε. (ΑΕΠΠ 1063/2019). Παρά λοιπόν την μη υποβολή αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτει τον χρόνο υποβολής της προσφοράς ως προς το έργο «...» (η Επιτροπή Διαγωνισμού και εν συνεχεία η Οικονομική Επιτροπή ενέκρινε τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και ανέδειξε παρανόμως και εσφαλμένως την εταιρεία «...» ως ανάδοχο του έργου, ενώ όφειλε να απορρίψει την προσφορά της και να καλέσει εμένα τον αμέσως επόμενο προσφέροντα, μη έχουσα αρμοδιότητα να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο σε συμπλήρωση δικαιολογητικών. Άλλωστε η υποβολή των ορθών δικαιολογητικών κατακύρωσης, μετά και την τροποποίηση του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016, αποτελεί υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου, ο οποίος εν όψει της αρχής της τυπικότητας του διαγωνισμού και τις ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, οφείλει να υποβάλει τα ορθά αποδεικτικά κατακύρωσης, χωρίς πλέον να υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα της αρχής να τον καλέσει σε συμπλήρωση δικαιολογητικών. Σε περίπτωση λοιπόν που δικαιολογητικό κατακύρωσης πάσχει ή δεν έχει υποβληθεί εμπρόθεσμα και ο προσωρινός ανάδοχος δεν ζήτησε εντός της δεκαήμερης προθεσμίας παράταση για την υποβολή αυτού, η προσφορά του απορρίπτεται, καθώς δεν υφίσταται αρμοδιότητα της αναθέτουσα αρχής για κλήση για συμπλήρωση.».

10. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της προβάλλει, ότι: «Εκφράζουμε την άποψη ότι, η ασφαλιστική ενημερότητα του οικονομικού φορέα «...» για το έργο “...” εκδόθηκε μεν εγκαίρως, είναι απρόσφορο όμως να αποδειχθεί ότι ο προσωρινός ανάδοχος, ήταν ασφαλιστικά ενήμερος στον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, δηλ. στις 15/01/2021 και ώρα 10:00π.μ.».

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα προβάλλει, ότι: «[...] Β. Εκ των ως άνω όρων της διακήρυξης προκύπτει ότι για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 22.Α.2, ήτοι μη τήρησης μεταξύ άλλων των υποχρεώσεων της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας θα πρέπει να προσκομιστεί από τον οικονομικό φορέα ασφαλιστική ενημερότητα τόσο για την επιχείρηση, όσο και για κάθε έργο που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία και για κάθε στέλεχος του με υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ. Με δεδομένο ότι στη διακήρυξη αναφέρεται ρητά ότι ασφαλιστική ενημερότητα υποβάλλεται «για έργα που εκτελεί» ο προσωρινός ανάδοχος μόνος του ή σε κοινοπραξία, δεν απαιτείται κατά τη διακήρυξη ενημερότητα για έργα που δεν έχει εκκινήσει εισέτι η εκτέλεση τους (ΑΕΠΠ 21/2020, το περιεχόμενο της οποίας επικυρώθηκε με την υπ' αριθμόν 14/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων).Γ. Εν προκειμένω, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, δηλαδή, στις 14-1-2021, η εταιρία μας δεν είχε ξεκινήσει την εκτέλεση κάποιου έργου, ώστε να υποχρεούται να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα για αυτό. Πιο συγκεκριμένα, η εκτέλεση του έργου «...» με φορέα τον «...» δεν είχε ξεκινήσει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, ήτοι στις 14-1-2021. Τούτο δε προκύπτει από την υπ' αριθμόν πρωτ. 3450/12-3-2021 βεβαίωση του «...» στην οποία αναφέρεται ότι το έργο εκκίνησε την 1η-2-2021 (βλ. συνημμένο 1) και άρα στις 14-1-2021 δεν βρισκόταν υπό εκτέλεση. Άλλωστε, από την υπ' αριθμόν πρωτ. 415/12-1-2021 βεβαίωση ανεκτέλεστου υπολοίπου την οποία συμπεριέλαβε η εταιρία μας στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης προκύπτει ότι η σύμβαση για την εκτέλεση του έργου υπογράφηκε στις 11-1-2021. Στις 14-1-2021, τρεις ημέρες μετά την υπογραφή της ανωτέρω σύμβασης, οπότε και υποβάλαμε προσφορά στον επίμαχο διαγωνισμό, δεν είχε, λοιπόν, ξεκινήσει η εκτέλεσή του. Το γεγονός δε ότι δεν είχε ξεκινήσει η εκτέλεση του έργου προκύπτει και από το έντυπο απόδοσης αριθμού μητρώου οικοδομοτεχνικού έργου, το οποίο εξεδόθη στις 15-1-2021 και ώρα 08.10' και στο οποίο αναφέρεται ότι το έργο καταχωρήθηκε στο Μητρώο Εργοδοτών Οικοδομοτεχνικών Έργων του ΙΚΑ και ότι του αποδόθηκε Αριθμός Μητρώου (ΑΜΟΕ, βλ. συνημμένο 2). Τούτο δε αναμφιβόλως σημαίνει

## Αριθμός Απόφασης: 788/2021

ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μας το συγκεκριμένο έργο δεν είχε καν απογραφεί και άρα δεν είχαν ξεκινήσει οι εργασίες για την εκτέλεσή του. Εξάλλου, η προσφεύγουσα, η οποία φέρει το βάρος απόδειξης των ισχυρισμών της, σε καμία περίπτωση δεν αποδεικνύει ότι είχε ξεκινήσει η εκτέλεση του συγκεκριμένου έργου (ΑΕΠΠ 96/2020), ώστε να οφείλουμε να εκδώσουμε ασφαλιστική ενημερότητα για το εν λόγω έργο. Με δεδομένο, λοιπόν, ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, στις 14-1-2021, δεν είχε ξεκινήσει η εκτέλεση του ως άνω έργου δεν οφείλαμε να συμπεριλάβουμε στον φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ασφαλιστική ενημερότητα για το συγκεκριμένο έργο. Τούτο δε αναμφισβήτως σημαίνει ότι το υπ' αριθμόν πρωτ. 53404/15-1-2021 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο «...» υποβλήθηκε εκ περισσού και άρα δεν δύναται να επηρεάσει το αποτέλεσμα της υπό κρίση διαδικασίας και να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της εταιρίας μας (ΣΤΕ ΕΑ 51/2014, ΕΣ Κλ. Στ' 9/2017, ΑΕΠΠ 10/2020, ΑΕΠΠ 849/2018). Ωστε, θα πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας προεχόντως ως νομικά αβάσιμος, διότι δεν είχαμε καμία τέτοια υποχρέωση για το συγκεκριμένο έργο και ως στηριζόμενος σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Δ. Επιπρόσθετα και σε κάθε περίπτωση, θα πρέπει απορριφθεί και διότι στην με αριθμό πρωτ.Ε57/38/29-11-2011 Εγκύκλιο του ΙΚΑ με θέμα «Έναρξη εφαρμογής από 10/1/2012 συστήματος inline χορήγησης βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας», προβλέπεται ότι: «...Μέσω των Υποκαταστημάτων/Παραρτημάτων του Ι.Κ.Α.-Ε.Τ.Α.Μ. θα χορηγούνται βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας σε απογεγραμμένους εργοδότες και αναπόγραφες επιχειρήσεις ή επιτηδευματίες, εργοδότες ιδιωτικών οικοδομικών και δημοσίων οικοδομοτεχνικών έργων ... Τα είδη Ασφαλιστικής Ενημερότητας είναι, για κοινές επιχειρήσεις: - βεβαίωση μη οφειλής - ασφαλιστικής ενημερότητας, -... - βεβαίωση οφειλής, για οικοδομοτεχνικά έργα : - βεβαίωση για μεταβίβαση κτίσματος, - βεβαίωση για συμμετοχή σε δημοπρασίες, - βεβαίωση για είσπραξη λογαριασμού δημοσίου έργου, ... Ελέγχονται μηχανογραφικά οι ΑΜΕ/ΑΜΟΕ και ο ΑΦΜ του ενδιαφερόμενου, καθώς και οι ΑΜΕ/ΑΜΟΕ (ιδιωτικών οικοδομικών ή ιδιωτικών τεχνικών

## Αριθμός Απόφασης: 788/2021

έργων)/AMA, στους οποίους συμμετέχει ο εν λόγω ΑΦΜ είτε ως φυσικό, είτε ως νομικό πρόσωπο, εφόσον ευθύνεται λόγω της ιδιότητάς του και για την περίοδο υπευθυνότητάς του. ... Για βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας για συμμετοχή σε δημοπρασίες, η αίτηση υποβάλλεται στο Υποκατάστημα Παράρτημα Ι.Κ.Α. Ε.Τ.Α.Μ. που είναι απογεγραμμένο το έργο. ... Για δημόσια έργα τα οποία στον προϋπολογισμό μελέτης δεν έχουν οικοδομικές εργασίες και όλες οι εργασίες εκτελούνται από προσωπικό στεγασμένης επιχείρησης, τα οποία δεν απογράφονται από τα αρμόδια τμήματα οικοδομοτεχνικών έργων των Υποκαταστημάτων, εξακολουθούν να ισχύουν οι οδηγίες του Γενικού Εγγράφου Γ99/1/49/21-3- 2002. Στις περιπτώσεις αυτές χορηγείται βεβαίωση με την χειρόγραφη διαδικασία και το «Υπηρεσιακό σημείωμα για άλλη χρήση» για τυχόν οφειλές της έδρας του αναδόχου θα λαμβάνεται από το τμήμα εσόδων κοινών επιχειρήσεων του υποκαταστήματος υποβολής της αίτησης, μέσω του συστήματος». Από την ανωτέρω εγκύκλιο του ΙΚΑ προκύπτει αναμφίβολα ότι δεν μπορεί να εκδοθεί ασφαλιστική ενημερότητα για τα έργα που δεν έχουν απογραφεί, λαμβανομένου υπόψη ότι για την έκδοση ασφαλιστικής ενημερότητας τίθεται ως προϋπόθεση η προηγούμενη έκδοση ΑΜΟΕ (Αριθμός Μητρώου Οικοδομικού Έργου). Με δεδομένο, λοιπόν, ότι η απογραφή του έργου «...» έλαβε χώρα μετά την υποβολή της προσφοράς της εταιρίας μας και συγκεκριμένα στις 15-1-2021, δεν θα μπορούσε να εκδοθεί ασφαλιστική ενημερότητα για το εν λόγω έργο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, ήτοι στις 14-1-2021 (ΑΕΠΠ 497/2019). Το γεγονός δε ότι πράγματι δεν είχε απογραφεί το συγκεκριμένο έργο στις 14-1-2021 αποδεικνύεται παραχρήμα από το από 15-1-2021 έντυπο απόδοσης αριθμού μητρώου οικοδομοτεχνικού έργου, το οποίο εξεδόθη στις 15-1-2021, δηλαδή, μετά την εκ μέρους μας υποβολή προσφοράς (βλ. συνημμένο 2). Σύμφωνα δε με την παγία γενική αρχή του δικαίου «ουδείς υποχρεούται εις τα αδύνατα», δεν θα ήταν δυνατόν να απαιτηθεί από την εταιρία μας, να προσκομίσει πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας με ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ενώ τούτο δεν μπορεί να εκδοθεί, όπως ανωτέρω αναλυτικά αναφέρθηκε. Τυχόν δε απόρριψη της προσφοράς μας λόγω μη υποβολής δικαιολογητικού που δεν μπορούσε να

εκδοθεί θα συνιστούσε κατάφωρη παραβίαση της αρχής της χρηστής διοίκησης. Ε. Σημειωτέον, επίσης, ότι στο υπ' αριθμόν πρωτ. Ε40/535/28-7-2015 έγγραφο του Ι.Κ.Α. με θέμα «ΚΑΤΑΒΟΛΗ ΤΡΕΧΟΥΣΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΜΕ ΤΑΥΤΟΤΗΤΑ ΠΛΗΡΩΜΗΣΤΡΕΧΟΥΣΩΝ ΕΙΣΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΤΡΟΠΟΠΟΙΗΣΗ ΠΕΡΙΟΔΙΚΗΣ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΑΠΔ, ΔΩΡΟΥΧΡΙΣΤΟΥΓΕΝΝΩΝ ΚΑΙ ΔΩΡΟΥ ΠΑΣΧΑ» ορίζεται ότι: «Οι απογεγραμμένοι εργοδότες του ΙΚΑ- ΕΤΑΜ (εργοδότες με Α.Μ.Ε ή Α.Μ.Ο.Ε.) θα μπορούν να ενημερωθούν για τον κωδικό : «Ταυτότητα Πληρωμής Τρεχουσών Εισφορών» (Τ.Π.Τ.Ε.) που αποδόθηκε σε αυτούς, μέσω του λογαριασμού χρήστη που διατηρούν, στην διαδικτυακή πύλη του ΙΚΑ-ΕΤΑΜ. Οι εργοδότες που θα απογραφούν μετά την έναρξη εφαρμογής της ανωτέρω χρήσης του 30ψηφίου κωδικού για την πληρωμή των τρεχουσών ασφαλιστικών εισφορών, θα ενημερώνονται κατά την διαδικασία απογραφής από το αρμόδιο Υποκατάστημα και μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας, ταυτόχρονα με την απόδοση του Αριθμού Μητρώου θα αποδίδεται και ο 30ψηφιος κωδικός πληρωμής (Τ.Π.Τ.Ε.)». Περαιτέρω, στο υπ' αριθμόν πρωτ. ΔΕΙΣΦΜΜ/1228/1490270/15-11-2017 έγγραφο του ΕΦΚΑ με θέμα «Ασφαλιστική ενημερότητα» ορίζεται ότι: «...Από 1-1-2017 ημερομηνία ένταξης στον ΕΦΚΑ των προϋφιστάμενων φορέων κύριας ασφάλισης σύμφωνα με το άρθρο 53 του ν. 4387/2016, η ασφαλιστική ενημερότητα χορηγείται από τις αρμόδιες υπηρεσίες τους, οι οποίες λειτουργούν ως υπηρεσίες του ΕΦΚΑ...Οι αρμόδιες υπηρεσίες του ΕΦΚΑ επεξεργάζονται την διαδικασία έκδοσης ασφαλιστικής ενημερότητας μέσω διαδικτύου με συνυπολογισμό ενδεχόμενων οφειλών στο σύνολο των προϋφιστάμενων Ασφαλιστικών Ταμείων και ανεξαρτήτως ιδιότητας (εργοδότη, αυτοαπασχολούμενοι κλπ) έτσι ώστε να προκύπτει η ενιαία ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ. ...». Σύμφωνα δε με την ιστοσελίδα του ΕΦΚΑ (<https://www.efka.gov.gr/el/misthotoi/apodeiktiko-asphalistikes-enemerotetas>) «οι εργοδότες κοινών επιχειρήσεων και οικοδομοτεχνικών έργων μπορούν να κάνουν είσοδο με τους κωδικούς που έχουν για την υποβολή ΑΠΔ, για να υποβάλλουν αίτηση χορήγησης Αποδεικτικού Ασφαλιστικής Ενημερότητας». Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι για ασφαλιστέα αντικείμενα, που εκκινούν μετά την 1-1-2017, η έκδοση της

## Αριθμός Απόφασης: 788/2021

ασφαλιστικής ενημερότητας είναι αποκλειστικά ηλεκτρονική, μέσω αιτήματος δια της οικείας πλατφόρμας του ΕΦΚΑ. Για την υποβολή, λοιπόν, της αίτησης απαιτούνται οι οικείοι κωδικοί, ενώ για την πληρωμή των εισφορών απαιτείται η χορήγηση 30ψήφιου κωδικού, ο οποίος περιέχεται στο έγγραφο απόδοσης μητρώου. Εν προκειμένω, η εταιρία μας έλαβε στις 15-1-2021 από τον ΕΦΚΑ, ήτοι τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα τους κωδικούς για τη χρήση των ηλεκτρονικών υπηρεσιών ασφάλισης για το έργο «...», με αποτέλεσμα για το εν λόγω έργο να μην είναι δυνατή πριν την 15-1-2021 η διενέργεια κάθε σχετικής με την εκπλήρωση ασφαλιστικών υποχρεώσεων επί του ως άνω έργου πράξης. Το γεγονός δε ότι πράγματι οι κωδικοί εστάλησαν στις 15-1-2021 αποδεικνύεται από το από 15-1-2021 μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου που λάβαμε από τον ΕΦΚΑ (βλ. συνημμένο 3). Η δε ταυτότητα πληρωμής αναφέρεται στο Έντυπο Απόδοσης Αριθμού Μητρώου Οικοδομοτεχνικού Έργου, όπου παρατίθεται ο 30ψήφιος κωδικός. Όπως δε ήδη αναφέρθηκε, το έγγραφο αυτό εξεδόθη στις 15-1-2021, ήτοι μία ημέρα μετά από την εκ μέρους μας υποβολή προσφοράς. Καθίσταται, λοιπόν, προφανές ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, στις 14-1-2021, δεν είχε ολοκληρωθεί η διαδικασία για τη χορήγηση κωδικών για τη χρήση των ηλεκτρονικών υπηρεσιών ασφάλισης για το ανωτέρω έργο και δεν μας είχε χορηγηθεί η ταυτότητα οφειλής, γεγονός που σημαίνει ότι δεν ήταν δυνατόν να λάβει χώρα αίτηση έκδοσης ασφαλιστικής ενημερότητας. Εκ των ανωτέρω, προκύπτει ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ερείδεται στις εσφαλμένες προϋποθέσεις ότι το έργο είχε εκκινήσει, ότι είχε απογραφεί και ότι μπορούσαμε να ζητήσουμε ασφαλιστική ενημερότητα. Πλην, όμως, καμία από τις ανωτέρω προϋποθέσεις δεν ισχύει, γεγονός που σημαίνει ότι ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθεί, δεδομένου ότι ούτε μπορούσαμε ούτε οφείλαμε να εκδώσουμε ασφαλιστική ενημερότητα για το συγκεκριμένο έργο με ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μας. Στ. Η δε εταιρία μας, επιδεικνύοντας άκρα επιμέλεια, αμέσως μετά την υπογραφή της σύμβασης για τη «...», η οποία έλαβε χώρα στις 11-1-2021, απέστειλε στις 12-1-2021 στον ΕΦΚΑ όλα τα απαιτούμενα έγγραφα για την έκδοση Α.Μ.Ο.Ε. που ήταν και η μοναδική ενέργεια στην οποία μπορούσε και όφειλε να προβεί. Ο δε Α.Μ.Ο.Ε.,

## Αριθμός Απόφασης: 788/2021

όπως προεκτέθηκε, εξεδόθη στις 15-1-2021 και εν συνεχεία την ίδια ημέρα μας χορηγήθηκαν και κωδικοί πρόσβασης για το συγκεκριμένο έργο (μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου 15-1-2021 και ώρα 14.55'). Σημειωτέον ότι η έκδοση ΑΜΟΕ και η χορήγηση κωδικών ουδόλως εξαρτώνται από εμάς ούτε και μπορούμε να γνωρίζουμε με οποιονδήποτε τρόπο πότε θα λάμβανε χώρα. Αμέσως όμως, μόλις μας χορηγήθηκαν, ήτοι την ίδια ακριβώς ημέρα και σε ελάχιστο χρονικό διάστημα, η εταιρία μας υπέβαλε αίτημα για έκδοση ασφαλιστικής ενημερότητας και η σχετική ενημερότητα εξεδόθη την ίδια ημέρα στις 15-1-2021 και ώρα 15:27. Σύμφωνα με τα ανωτέρω η εταιρία μας ενήργησε με άκρα επιμέλεια και υπευθυνότητα, υποβάλλοντας αίτηση για την έκδοση ασφαλιστικής ενημερότητας αμέσως μετά τη χορήγηση κωδικών. Δεν ήταν δε δυνατό εκ των πραγμάτων να υποβληθεί νωρίτερα η αίτηση για την έκδοση ασφαλιστικής ενημερότητας, δεδομένου ότι δεν μας είχαν χορηγηθεί οι απαιτούμενοι κωδικοί και δεν είχε καν απογραφεί το έργο. Χωρίς, λοιπόν, τους κωδικούς αυτούς δεν μπορούσαμε να ζητήσουμε την έκδοση ασφαλιστικής ενημερότητας. Ως εκ τούτου, καθίσταται προφανές ότι δεν δύναται να απορριφθεί η προσφορά της εταιρίας μας ενόψει και της αρχής σύμφωνα με την οποία «ουδείς υποχρεούται εις τα αδύνατα». Δεν μπορεί δε να αποδοθεί καμία κωλυσιεργία στην εταιρία μας, η οποία έδρασε πολύ γρήγορα και προέβη αμέσως σε όλες τις απαιτούμενες ενέργειες και με πλήρη επιμέλεια για την έκδοση ασφαλιστικής ενημερότητας διότι θα παραβιαζόταν κατάφορα και η αρχή της χρηστής διοίκησης. Ζ. Άλλωστε, θα πρέπει να επισημανθεί και ότι η υποχρέωση καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης από εργατοτεχνικό προσωπικό, θα καθίστατο ληξιπρόθεσμη για την εταιρία μας μετά το πέρας του επόμενου μήνα κατά τον οποίο αυτό απασχολήθηκε, εν προκειμένω μετά το πέρας του επομένου του Ιανουαρίου του 2021 μήνα (πρβλ Γενικό Έγγραφο ΙΚΑ με αρ. πρωτ. Ε40/535/2015, κατά το οποίο «... ασφαλιστικές εισφορές που πρέπει να καταβληθούν έως την τελευταία ημέρα του επόμενου μήνα της απασχόλησης, για τους εργοδότες Κοινών Επιχειρήσεων - Οικοδ/κων έργων ή την τελευταία ημέρα του μεθεπόμενου μήνα της απασχόλησης για τους εργοδότες του Δημοσίου, με δίμηνη προθεσμία καταβολής...»), (Απόφαση ΑΕΠΠ

497/2019). Ομοίως δε και η προθεσμία για την υποβολή ΑΠΔ για απασχόληση τον Ιανουάριο του 2021 (παρ' ότι δεν απασχολήσαμε προσωπικό, δεδομένου ότι το έργο δεν είχε εκκινήσει) θα έληγε τον Φεβρουάριο του 2021 (βλ. <https://www.efka.gov.gr/el/ergodotes/elektronike-ypobole-adp>, «Η υποβολή των Α.Π.Δ.(Κανονικές ή Συμπληρωματικές (εμπρόθεσμες)) Κοινών Επιχειρήσεων και Οικοδομοτεχνικών Έργων πραγματοποιείται αποκλειστικά μέσω διαδικτύου, τον επόμενο ή μεθεπόμενο (Δημόσιο)μήνα από αυτόν της απασχόλησης»). Τούτο δε αναμφισβήτως σημαίνει ότι δεν ήταν δυνατόν να τίθεται καν ζήτημα συμμόρφωσης με τον όρο 22..Α.2 της διακήρυξης, όσον αφορά στο προκείμενο έργο πριν τα παραπάνω χρονικά σημεία ληξιπροθέσμου των όποιων οφειλών της εταιρίας μας, διότι τυχόν οφειλές θα γίνονταν ληξιπρόθεσμες σε χρόνο που απέχει πολύ απ' αυτόν της υποβολής της προσφοράς μας, η οποία υποβλήθηκε στις 14-1-2021 (ΑΕΠΠ 21/2020, το περιεχόμενο της οποίας επικυρώθηκε με την υπ' αριθμόν 14/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων). Δεν τίθεται, λοιπόν, κανένα ζήτημα ως προς το ότι η εταιρία μας απέδειξε πλήρως ότι ήταν ασφαλιστικά ενήμερη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ακόμα και υπό την αδόκητη εκδοχή ότι δήθεν είχε ξεκινήσει το συγκεκριμένο έργο, γεγονός που αρνούμαστε μετ' επιτάσεως και συνεπώς δήθεν, οφείλαμε να αποδείξουμε ότι είμαστε ενήμεροι και για αυτό. Η. Τέλος, σε κάθε δε περίπτωση και υπό κάθε εκδοχή, κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, ήτοι στις 15-1-2021, η εταιρία μας είχε εκδώσει ασφαλιστική ενημερότητα, αμέσως μόλις τούτο κατέστη δυνατό. Κατά το ως άνω, λοιπόν, κρίσιμο χρονικό σημείο διέθετε ασφαλιστική ενημερότητα για το έργο «...». Ακόμη, λοιπόν, και εάν παρ' ελπίδα κριθεί ότι όφειλε δήθεν η εταιρία μας να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα για το συγκεκριμένο έργο (παρά τα ως άνω αναφερόμενα, σύμφωνα με τα οποία δεν οφείλαμε να εκδώσουμε ασφαλιστική ενημερότητα), τότε και πάλι δεν συντρέχει λόγος απόρριψης της προσφοράς μας, δεδομένου ότι κρίσιμο χρονικό σημείο για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού είναι η καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. Κατά τον χρόνο αυτό η εταιρία μας απέδειξε ότι ήταν ασφαλιστικά ενήμερη και για το ως άνω έργο,

## Αριθμός Απόφασης: 788/2021

λαμβάνομένου υπόψη ότι προσκόμισε ασφαλιστική ενημερότητα με ημερομηνία 15-1-2021. Ως εκ τούτου, δεν συντρέχει κανένας λόγος απόρριψης της προσφοράς μας υπό καμία εκδοχή και η αναθέτουσα αρχή απολύτως ορθά έκρινε πλήρη τα εκ μέρους μας υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Για τους λόγους δε αυτούς θα πρέπει να απορριφθεί η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και να γίνει δεκτή η παρέμβασή μας.».

12. Επειδή, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της προβάλλει, ότι «Όπως ομολογεί η αναθέτουσα αρχή αλλά και η παρεμβαίνουσα εταιρεία, η προσωρινή ανάδοχος υπέβαλε την προσφορά της την 14η Ιανουαρίου 2021 ώρα 18:43:15 [καταληκτική προθεσμία για την υποβολή της προσφοράς ήταν η 15η Ιανουαρίου 2021 και ώρα 10:00] και προσκόμισε το με ημερομηνία 15/1/2021 με αριθ. πρωτ. 53404 και ώρα 15:27 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας (για συμμετοχή σε δημοπρασίες), το οποίο αυτή όφειλε να προσκομίσει για την απόδειξη της ασφαλιστικής της ενημερότητας για το έργο «...». Η ως άνω ασφαλιστική ενημερότητα με ισχύ για 6 μήνες από την έκδοση της καλύπτει μόνο τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με αποτέλεσμα το υποβληθέν από την προσωρινή ανάδοχο δικαιολογητικό ΝΑ ΜΗΝ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΙ ΤΗΝ ΜΗ ΥΠΑΡΞΗ ΛΗΞΙΠΡΟΘΕΣΜΩΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΟΦΕΙΛΩΝ ως προς το έργο «...»

ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΧΡΟΝΟ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ (14.01.2021), ΚΑΤΑ ΠΑΡΑΒΑΣΗ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ ΚΑΙ ΤΩΝ ΟΡΩΝ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ. Άλλωστε στην διακήρυξη γίνεται σαφής υπόμνηση για το ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει να αποκτούν εγκαίρως τα πιστοποιητικά που καλύπτουν τον χρόνο υποβολής προσφοράς [οράτε υποσ. 101 και 103 σελ. 43της διακήρυξης, όπου: «Λαμβανόμενου υπόψη του σύντομου σε πολλές περιπτώσεις χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής ενημερότητας οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά που να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 Ν. 4412/2016 προκειμένου να τα υποβάλουν εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι.] Η προσωρινή ανάδοχος «...» με την παρέμβαση της ισχυρίζεται ότι

## Αριθμός Απόφασης: 788/2021

«με δεδομένο ότι στην διακήρυξη αναφέρεται ρητά ότι η ασφαλιστική ενημερότητα υποβάλλεται για έργα που εκτελεί ο προσωρινός ανάδοχος μόνος του ή σε κοινοπραξία, δεν απαιτείται κατά τη διακήρυξη ενημερότητα για έργα που δεν έχει εκκινήσει εισέτι η εκτέλεση τους» και επειδή δεν είχε ξεκινήσει την εκτέλεση κάποιου έργου δεν υποχρεούται να υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα για αυτό. Προσκομίζει δε την με αριθ. πρωτ.3450/12.3.2021 βεβαίωση του «...», στην οποία αναφέρεται ότι το έργο εκκίνησε την 1η.2.2021 και την με αριθ. πρωτ. 415/12.1.2021 βεβαίωση ανεκτέλεστου υπολοίπου, από την οποία προκύπτει ότι η σύμβαση υπογράφηκε την 11.1.2021, άρα [ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα] στις 14.1.2021 δεν είχε ξεκινήσει η εκτέλεση. Η σύμβαση εκτέλεσης του έργου, όπως προκύπτει και από τα έγγραφα που η παρεμβαίνουσα προσκομίζει, καταρτίστηκε την 11.1.2021 και από τότε υπέχει τις υποχρεώσεις του έργου ο εκάστοτε ανάδοχος, είτε ξεκινήσει την πραγματική εκτέλεση του έργου αυθημερόν με την κατάρτιση της σύμβασης είτε μετά από τρεις μήνες. Η «πραγματική» εκκίνηση του έργου είναι νομικά αδιάφορη τόσο βάσει του Ν. 4412/2016 όσο και βάσει της διακήρυξης. Προκειμένου να «στηρίξει» τον ως άνω αίολο ισχυρισμό της η αναθέτουσα ισχυρίζεται ότι έως 15.1.2021 το έργο δεν είχε ακόμη απογραφεί στο Μητρώο Εργοδοτών Οικοδομοτεχνικών Έργων του ΙΚΑ και άρα δεν είχαν ξεκινήσει οι εργασίες, καθώς το έργο απογράφηκε την 15.1.2021. Επιπλέον επικαλείται μία εγκύκλιο του ΙΚΑ του 2011 από την οποία προκύπτει [κατά την παρεμβαίνουσα] ότι δεν μπορεί να εκδοθεί ασφαλιστική ενημερότητα για έργο που δεν έχει απογραφεί και «ουδείς υποχρεούται στα αδύνατα». Προς υποστήριξη δε όλων των ανωτέρω η παρεμβαίνουσα επικαλείται την με αριθ. 21/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, το περιεχόμενο της οποίας επικυρώθηκε με την με αριθ. 14/2020 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του Διοικητικού Εφετείου Ιωαννίνων. Καταρχάς η επικαλούμενη από την παρεμβαίνουσα απόφαση ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΚΑΜΙΑ ΣΧΕΣΗ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΙΚΟ ΖΗΤΗΜΑ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΑΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ. Όπως αναφέρεται και στο σώμα της επικαλούμενης από την παρεμβαίνουσα απόφαση, ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να αποδείξει την έλλειψη του λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του, ήτοι

## Αριθμός Απόφασης: 788/2021

την μη τήρηση των υποχρεώσεων της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας τόσο κατά την υποβολή προσφοράς όσο και κατά την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης δια των τελευταίων, ως μέσα οριστικής απόδειξης μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού και αυτά θα πρέπει να καλύπτουν αμφότερα τα ανωτέρω δύο χρονικά σημεία, ήτοι τον χρόνο υποβολής προσφοράς και τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η μη συνδρομή του λόγου αυτού αποκλεισμού κατά σαφή όρο της διακήρυξης αποδεικνύεται με ασφαλιστική ενημερότητα εν ισχύ που να καλύπτει τόσο τον χρόνο υποβολής προσφοράς όσο και τον χρόνο κατάθεσης δικαιολογητικών κατακύρωσης. Όταν η ίδια ενημερότητα δεν καλύπτει συγχρόνως και τα δύο αυτά σημεία, ο προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει αν υποβάλει αυτοτελώς τις ενημερότητες εκ των οποίων έκαστη καλύπτει έκαστο χρονικό σημείο. Στον επίδικο διαγωνισμό κατά σαφή όρο της διακήρυξης, όπως ομολογεί αι η παρεμβαίνουσα, ο προσωρινός ανάδοχος όφειλε να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα τόσο για την επιχείρηση όσο και για κάθε έργο που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία και για κάθε στέλεχος με υποχρέωση ασφάλισης στο ΤΣΜΕΔΕ. Η εν λόγω απόφαση (21/2020 ΑΕΠΠ) αφορά την περίπτωση που προσφέρων υποβάλει ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ, που υποκαθιστά τις λοιπές ενημερότητες, περίπτωση ΠΟΥ ΔΕΝ ΣΥΝΤΡΕΧΕΙ ΕΝΠΡΟΚΕΙΜΕΝΩ, καθώς δεν έχει υποβληθεί από την παρεμβαίνουσα ενημερότητα πτυχίου ΜΕΕΠ εν ισχύ, ώστε να παρέλκει η υποβολή λοιπών ενημεροτήτων. Συνεπώς με άλλα πραγματικά περιστατικά, τα οποία ουδεμία σχέση έχουν με την παρούσα προσφυγή, έκρινε η με αριθ. 21/ 2020 απόφαση και αλυσιτελώς την επικαλείται η παρεμβαίνουσα. Από κανένα σημείο της διακήρυξης ούτε με την πιο διασταλτική ερμηνεία αυτής, ερμηνεία που δεν εφαρμόζεται στο δίκαιο των δημοσίων συμβάσεων, δεν προκύπτει ότι εφόσον κάποιο έργο δεν έχει «ξεκινήσει» δεν προσκομίζεται ασφαλιστική ενημερότητα, αλλά βεβαίωση από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή που να πιστοποιεί αν εκκίνησε το έργο ή βεβαίωση από το ΙΚΑ για το αν απογράφηκε το έργο. Η αρχή της τυπικότητας των δημοσίων συμβάσεων υπαγορεύει ακριβώς τα δικαιολογητικά που πρέπει να προσκομίζονται και δεν κάμπτεται «ανάλογα» με

το πότε «εκκινεί» το έργο, ούτε έχει τεθεί τέτοιος όρος στην διακήρυξη. Η παρεμβαίνουσα υπέγραψε σύμβαση εκτέλεσης του έργου την 11.1.2021 και από τότε υποχρεούται να αποδεικνύει την τήρηση των κοινωνικοασφαλιστικών της υποχρεώσεων, χωρίς να εξαρτάται η διαδικασία των δημοσίων συμβάσεων από το πότε θα αποφασίσει η εταιρεία να κάνει την απογραφή του έργου ή να εκκινήσει εργασίες. Αν αυτό ήταν ουσιώδες για την διακήρυξη, θα υπήρχε όρος που θα το όριζε. Εν απουσία τέτοιου όρου, τα όσα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα είναι μόνο μία απέλπιδα προσπάθεια να ανατρέψει την πραγματικότητα, ότι δεν τήρησε τους όρους της διακήρυξης.».

13. Επειδή, το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν.4412/2016 (όπως τροποποιήθηκε, μεταξύ άλλων, με το άρθρο 43 παρ. 12 του Ν.4605/2019) ορίζει 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. [...]. 3. [...]. 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. [...]. Επίσης, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές» 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. ...». Επίσης, στο άρθρο 105 «Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης» του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Στην απόφαση κατακύρωσης αναφέρονται υποχρεωτικά οι προθεσμίες για την αναστολή της σύναψης της σύμβασης, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και επόμενα. Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή παροχής γενικών υπηρεσιών, το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, με αιτιολογημένη εισήγησή του, μπορεί να προτείνει την κατακύρωση της σύμβασης για ολόκληρη ή μεγαλύτερη ή μικρότερη ποσότητα κατά ποσοστό στα εκατό, που θα καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης. Το ποσοστό αυτό δεν μπορεί να υπερβαίνει το 30% για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας μέχρι 100.000 ευρώ περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. και το 15% για διαγωνισμούς προϋπολογισθείσας αξίας από 100.001 ευρώ και άνω περιλαμβανομένου Φ.Π.Α. στην περίπτωση της μεγαλύτερης ποσότητας ή το 50% στην περίπτωση μικρότερης ποσότητας. Για κατακύρωση μέρους της ποσότητας κάτω του καθοριζόμενου από τα έγγραφα της σύμβασης ποσοστού, απαιτείται προηγούμενη αποδοχή από τον

προμηθευτή. 2. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί αμέσως την απόφαση κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών της διαδικασίας ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο με κάθε πρόσφορο τρόπο, όπως με τηλεομοιοτυπία, ηλεκτρονικό ταχυδρομείο κ.λπ., επί αποδείξει. 3. Η απόφαση κατακύρωσης δεν παράγει τα έννομα αποτελέσματά της, εφόσον η αναθέτουσα αρχή δεν την κοινοποίησε σε όλους τους προσφέροντες. Τα έννομα αποτελέσματα της απόφασης κατακύρωσης και ιδίως η σύναψη της σύμβασης επέρχονται εφόσον και όταν συντρέξουν σωρευτικά τα εξής: α) άπρακτη πάροδος των προθεσμιών άσκησης των προβλεπόμενων στις κείμενες διατάξεις βοηθημάτων και μέσωσων στο στάδιο της προδικαστικής και δικαστικής προστασίας και από τις αποφάσεις αναστολών επί αυτών, β) ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 35 και 36 του ν. 4129/2013, εφόσον απαιτείται και γ) κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλει επικαιροποιημένα τα δικαιολογητικά του άρθρου 80 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής και ενδίκων μέσων κατά της απόφασης κατακύρωσης, έπειτα από σχετική πρόσκληση. 4. Μετά την επέλευση των εννόμων αποτελεσμάτων της απόφασης κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί τον ανάδοχο να προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, θέτοντάς του προθεσμία που δε μπορεί να υπερβαίνει τις είκοσι (20) ημέρες από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδικής πρόσκλησης. 5. Η υπογραφή του συμφωνητικού έχει αποδεικτικό χαρακτήρα. 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 η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσέλθει για την υπογραφή του συμφωνητικού, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται, σύμφωνα με την περίπτωση β` της παραγράφου 1 του άρθρου 106.»

14. Επειδή, το άρθρο 4.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης» της διακήρυξης ορίζει 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 ημερών 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. [...] δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή 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, 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. [...]».Επίσης, στο άρθρο 23.2 Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) της διακήρυξης, ορίζεται ότι «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. [...]». Περαιτέρω, στο άρθρο 23.3 «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α» της διακήρυξης, 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: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:[...](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 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 [...] - ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα<sup>103</sup>. 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.» Επίσης, στην υποσημείωση 101 της διακήρυξης, στην οποία παραπέμπει η υποσημείωση 103 της διακήρυξης και ως προς την ασφαλιστική ενημερότητα, ορίζεται ότι «Λαμβανομένου υπόψη του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος των πιστοποιητικών φορολογικής ενημερότητας, οι οικονομικοί φορείς μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως πιστοποιητικά που να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς,

*συμφώνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016, προκειμένου να τα υποβάλουν, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι. [...]».*

15. Επειδή, σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση του ν.4605/2019, μετά από δύο έτη εφαρμογής του νόμου 4412/2016 και ενόψει διαπίστωσης καθυστερήσεων στην σύναψη και εκτέλεση των συμβάσεων με δυσμενέστερες συνέπειες για την εθνική οικονομία, κατέστη επιτακτική η ανάγκη, μετά και την έξοδο της χώρας από τα μνημόνια, να ληφθούν μέτρα για την παροχή μέσω των προς τις Αναθέτουσες Αρχές προκειμένου να διευκολυνθούν, με επιτάχυνση των σχετικών διαδικασιών, στην άμεση δημοπράτηση συμβάσεων που θα τονώσουν την εθνική οικονομία και θα συμβάλουν στη μείωση της ανεργίας. Προς το σκοπό αυτόν, με την τροποποίηση που επέφερε το άρθρο 43 παρ. 12α και 12β του ν. 4605/2019, στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016, μειώνεται ο χρόνος εντός του οποίου υποβάλλονται από τον προσωρινό ανάδοχο τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, επιλύονται ερμηνευτικά ζητήματα που ανέκυψαν ως προς το ζήτημα των συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης και εξειδικεύονται οι προϋποθέσεις που πρέπει να συντρέχουν για να λάβει χώρα η υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών. Συγκεκριμένα, εξορθολογίζεται η δυνατότητα συμπλήρωσης των δικαιολογητικών με τρόπο ώστε να μην αποτελεί υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει τη συμπλήρωση, ει μη μόνον στις περιπτώσεις που δικαιολογείται αυτό, όταν δηλαδή ο προσωρινός ανάδοχος επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και αιτηθεί εγκαίρως την έκδοσή τους. Η δυνατότητα συμπλήρωσης και ο χρόνος παράτασης συνδέεται με το χρόνο έκδοσης των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές, για λόγους δε διαφάνειας ορίζεται ότι, σε περίπτωση τήρησης της διαδικασίας συμπλήρωσης, θα πρέπει τούτο να αναφέρεται στο Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού. Ειδικότερα, η μεν παράγραφος 1 του άρθρου 103 του ν.4412/2016 - οι τροποποιημένες διατάξεις του οποίου περιλαμβάνονται στην Διακήρυξη του ένδικου διαγωνισμού - θεσπίζει αποκλειστική προθεσμία δέκα (10) ημερών από της προσκλήσεως του προσωρινού αναδόχου, εντός της

οποίας υποχρεούται αυτός να υποβάλει τα σχετικά δικαιολογητικά κατακύρωσης, η δε παράγραφος 2 θεσπίζει υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου, εάν δεν προσκομίσει τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις στα προσκομιζόμενα, να υποβάλει, εντός της ίδιας ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας, αίτημα παράτασης αυτής υπό τους συγκεκριμένους όρους της εν λόγω διατάξεως. Η παρέλευση της ως άνω δεκαήμερης προθεσμίας και χωρίς να έχει υποβληθεί εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου αίτημα για παράταση αυτής υπό τους όρους και προϋποθέσεις του άρθρου 103 του ν.4412/2016, δημιουργεί αυτοδίκαια απώλεια του δικαιώματός του για υποβολή ελλειπόντων δικαιολογητικών. Ο εξορθολογισμός αυτός της διαδικασίας συμπλήρωσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, με μετακύλιση του βάρους και της ευθύνης προσκόμισής τους από την αναθέτουσα αρχή στον προσωρινό ανάδοχο, όχι μόνον δεν καταλείπει στάδιο διακριτικής ευχέρειας στην αναθέτουσα αρχή για πρόσκληση του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση των ως άνω δικαιολογητικών αλλά, αντιθέτως, δημιουργεί σ' αυτήν την υποχρέωση να απορρίψει άνευ ετέρου την προσφορά του προσωρινού αναδόχου, ο οποίος δεν τηρεί τις υποχρεώσεις του από τη διάταξη αυτή - είτε εντός της αρχικής προθεσμίας είτε κατόπιν παρατάσεως αυτής για προσκόμιση των δικαιολογητικών - και με αυτόν τον τρόπο φέρει ο ίδιος τον κίνδυνο απόρριψης της προσφοράς του. Έτσι, αυστηροποιείται το σχετικό νομοθετικό πλαίσιο προς προστασία του δημοσίου συμφέροντος με σκοπό, όπως προαναφέρθηκε, την ενίσχυση της εθνικής οικονομίας και την καταπολέμηση της ανεργίας. Αντίθετη, άλλωστε, ερμηνευτική εκδοχή θα κατέλυε αυτόν τούτον το σκοπό της νέας διατάξεως (βλ. ΔΕφΠατρ. 7/2020, 58/2019, πρβλΔΕφΠειρ 193/2019).

16. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας ήταν απορριπτέα, διότι η υποβληθείσα εκ μέρους της τελευταίας ασφαλιστική ενημερότητα για το έργο «...» το οποίο αυτή εκτελεί έχει εκδοθεί στις 15.01.2021 με διάρκεια ισχύος 6 μηνών και συνεπώς δεν καλύπτει, ως όφειλε, το χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Από τον ως άνω όρο του άρθρου 23.3 της διακήρυξης, σε συνδυασμό με τις

## Αριθμός Απόφασης: 788/2021

προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 23.2 της διακήρυξης, προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος, όφειλε να υποβάλει ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, ασφαλιστική ενημερότητα για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία, η ασφαλιστική δε αυτή ενημερότητα, έπρεπε να καλύπτει τόσο το χρόνο υποβολής της προσφοράς του όσο και το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Σύμφωνα δε με το γράμμα του νόμου και της διακήρυξης, κρίσιμος χρόνος ο οποίος πρέπει (μεταξύ άλλων) να καλύπτεται από το ως άνω δικαιολογητικό είναι (μεταξύ άλλων) ο χρόνος υποβολής της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και όχι η οριζόμενη από τη διακήρυξη καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών, όπως αβασίμως προβάλλει η παρεμβαίνουσα. Ως έργα δε που εκτελεί ο προσωρινός ανάδοχος νοούνται αυτά για τα οποία έχει συναφθεί η σύμβαση, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 105 του Ν.4412/2016, καθώς από τη σύναψη της σύμβασης αφετηριάζεται το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, χωρίς να είναι κρίσιμος ο χρόνος έναρξης της εκτέλεσης των εργασιών, οι περί του αντιθέτου δε ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας είναι αβάσιμοι και απορριπτέοι. Εξάλλου, εκ του ότι η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ασφαλιστική ενημερότητα για το επίμαχο έργο, προκύπτει ότι και η ίδια η παρεμβαίνουσα αντιλήφθηκε κατ' αρχήν ορθά την έννοια των ως άνω διατάξεων. Εν προκειμένω στο 1<sup>ο</sup> Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ως χρόνος υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αναφέρεται: 14.01.2021 ώρα 18:45:15, κάτι το οποίο ουδόλως αμφισβητεί η παρεμβαίνουσα. Η υποβληθείσα δε ασφαλιστική ενημερότητα για το έργο «...» - η σύναψη της σύμβασης για την εκτέλεση του οποίου έχει μετά βεβαιότητας λάβει χώρα προ της 14.01.2021, καθώς, όπως η ίδια η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται και προκύπτει από την προσκομιζόμενη εκ μέρους της υπ' αριθμ. πρωτ. 3450/12.03.2021 βεβαίωση του «...», η σύμβαση έχει υπογραφεί στις 11.01.2021 και συνεπώς το έργο αυτό, κατά την ως άνω έννοια των διατάξεων, εκτελείτο από την παρεμβαίνουσα κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της - έχει εκδοθεί στις 15.01.2021 και συνεπώς δεν καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Εξάλλου, ουδόλως

προκύπτει ότι η εκτέλεση του έργου δεν είχε ξεκινήσει στις 14.01.2021, διότι η σύμβαση είχε υπογραφεί μόλις τρεις μέρες πριν, όπως αβασίμως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα. Στο μέτρο δε που με τον ισχυρισμό αυτό προβάλλει ότι δεν είχε ξεκινήσει η εκτέλεση των εργασιών, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς, όπως προαναφέρθηκε, δεν είναι κρίσιμος ο χρόνος έναρξης των εργασιών. Συναφώς, ουδεμία επιρροή ασκεί το γεγονός ότι (όπως αναφέρεται στην προσκομιζόμενη εκ μέρους της υπ' αριθμ. πρωτ. 3450/12.03.2021 βεβαίωση του «...») οι εργασίες του επίμαχου έργου ξεκίνησαν την 01.02.2021. Επίσης, από τις διατάξεις τις οποίες επικαλείται η παρεμβαίνουσα και τα έγγραφα τα οποία προσκομίζει ουδόλως προκύπτει ότι ήταν αδύνατη η απογραφή του επίμαχου έργου και συναφώς η έκδοση ασφαλιστικής ενημερότητας για αυτό σε χρόνο προγενέστερο από τις 15.01.2021, ενώ σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη, η παρεμβαίνουσα όφειλε να έχει μεριμνήσει να αποκτήσει εγκαίρως το επίμαχο πιστοποιητικό που να καλύπτει και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Κατόπιν των ανωτέρω, ο λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ύψους 987,91€ που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 270/2021 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ύψους 987,91€ (παραβάλο με κωδικό «...») στην προσφεύγουσα.

**Αριθμός Απόφασης: 788/2021**

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 29 Απριλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**Μιχαήλ Οικονόμου**

**Ηλίας Στρεπέλιος**