

**Η**

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

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε την 28 Μαΐου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 28-4-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 909/29-4-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

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

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 19-4-2021 με αριθμό πρωτ. ... Απόφαση της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα, στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης για ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΚΟΥΦΩΜΑΤΩΝ ΣΕ ... ΤΗΣ 110 ΠΜ, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 67.741,93 ευρώ, που δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 26-11-2020 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 600,00 ευρώ.

2. Επειδή, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ λόγω αξίας και χρόνου δημοσίευσης, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 28-4-2021 προσφυγή του δεύτερου αποδεκτού μειοδότη προσφεύγοντα, στρεφόμενη κατά της από 19-4-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης κατακύρωσης, καθ' ο μέρος εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος από 5-5-2021 παρεμβαίνοντος, κατόπιν της από 5-5-2021 κοινοποίησης της προσφυγής. Η αναθέτουσα υποβάλλει τις από 7-5-2021 Απόψεις της, οι δε προσφεύγων και παρεμβαίνων τα από 19-5-2021 και από 22-5-2021 υπομνήματα τους, αντιστοίχως. Άρα, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο όρος 23.3.β της διακήρυξης, προς απόδειξη έλλειψης του λόγου αποκλεισμού 22.Α.2 («Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την επικουρική ασφάλιση....») προβλέπει και το εξής δικαιολογητικό 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 ... - ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΣΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους – μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. ...». Επομένως, με σαφήνεια ορίστηκε ότι η απαιτούμενη ασφαλιστική ενημερότητα αφορά ακριβώς τις υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα ως εργοδότη και έναντι προσωπικού απασχολούμενου με σχέση εξαρτημένης εργασίας, χωρίς ρητά να αρκεί η ενημερότητα περί των ιδίων ατομικών υποχρεώσεων των εταίρων της εταιρίας ή αναλόγως, του ατομικώς επιχειρούντα, αφού άλλωστε, τέτοια ενημερότητα δεν καλύπτει και δεν αφορά τις εργοδοτικές ασφαλιστικές του υποχρεώσεις που είναι και κρίσιμο ζητούμενο του οικείου δικαιολογητικού, ως και του οικείου λόγου αποκλεισμού. Ο παρεμβαίνων, που άλλωστε ουδεμία παράταση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης αιτήθηκε, υπέβαλε ασφαλιστική ενημερότητα που αναφέρει μεν ότι δεν υπάρχουν ληξιπρόθεσμες οφειλές από ασφαλιστικές εισφορές, περαιτέρω δε, ρητά σημειώνει ότι «Ο ασφαλισμένος είναι απογεγραμμένος στο Μητρώο Εργοδοτών. Θα πρέπει να υποβληθεί και αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη. Το παρόν Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας αφορά εισφορές ατομικής ασφάλισης και ισχύει για όσο χρονικό διάστημα είναι ενήμερος και ως προς τις εργοδοτικές εισφορές.». Συνεπώς, η ως άνω ενημερότητα, όπως ρητά

αναφέρει και σε αντίθεση με τις αιτιάσεις της αναθέτουσας, που αλλοιώνουν το σαφές γράμμα της, καλύπτει μόνο τις εισφορές του όσον αφορά τον ίδιο και όχι αυτές υπό την ιδιότητά του ως εργοδότη, ρητά δε, δεν έχει ισχύ εφόσον δεν είναι ενήμερος και ως προς τις εργοδοτικές του εισφορές, ουδόλως δε υπεβλήθη τέτοια ενημερότητα για τις εργοδοτικές του υποχρεώσεις. Η δε σαφής μνεία ότι η ενημερότητα «αφορά εισφορές ατομικής ασφάλισης και ισχύει για όσο χρονικό διάστημα είναι ενήμερος και ως προς τις εργοδοτικές εισφορές», δεν σημαίνει προφανώς ότι καλύπτει εισφορές από εργοδοτικές υποχρεώσεις, αλλά αντίστροφα, ότι δεν συνιστά πλήρες και αυτοδύναμο πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας του οικονομικού φορέα, αλλά παράγει τέτοια ισχύ, αποκλειστικά εφόσον και καθ' όσο χρόνο, συνοδεύεται από ομοίως ισχύουσα ενημερότητα «και ως προς τις εργοδοτικές υποχρεώσεις», επιπλέον δηλαδή των «ατομικών» του επιχειρηματία. Άλλωστε, το ίδιο το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας ρητά επισήμανε ότι «πρέπει να υποβληθεί και αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη», ακριβώς λόγω ανεπάρκειας μόνου του του συγκεκριμένου πιστοποιητικού (που αφορά τις ατομικές υποχρεώσεις του επιχειρηματία και ακριβώς διότι καταρχήν αυτός είναι και απογεγραμμένος στο μητρώο εργοδοτών) να αποδείξει την απουσία υποχρεώσεων του από ασφαλιστικές εισφορές εν συνόλω και τούτο, ακριβώς διότι δεν πιστοποιείται δια του ανωτέρω πιστοποιητικού η έλλειψη οφειλών από εργοδοτικές υποχρεώσεις, οι οποίες συνιστούν προφανή και καίρια πηγή πιθανών οφειλών και ενδεχόμενο λόγο περί εν τέλει μη ασφαλιστικής ενημερότητας αυτού. Αλυσιτελώς, ως και αορίστως και αναποδείκτως, επικαλείται ο παρεμβαίνων ότι όταν εκδόθηκε η ανωτέρω ενημερότητα δεν απασχολούσε προσωπικό, αφενός διότι τούτο ουδόλως εμπόδιζε την έκδοση ενημερότητας ως εργοδότη, αφού ο μη απασχολών προσωπικό δεν παύει να συνιστά μη οφείλοντα εργοδοτικές εισφορές και άρα, δυνάμενο να επιτύχει έκδοση τέτοιας ενημερότητας, αφετέρου διότι η ανά περίοδο μη απασχόληση προσωπικού ουδόλως αποκλείει την εισέτι ύπαρξη προγενεστέρων οφειλών, που γεννήθηκαν όταν απασχολούσε προσωπικό και τούτο πέραν του ότι ο οικείος ισχυρισμός ουδόλως αποδεικνύεται. Ομοίως αορίστως, ως και αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων

επικαλείται δυνατότητα της αναθέτουσας να εκδώσει η ίδια τέτοια δικαιολογητικό και να λάβει γνώση τέτοιας για τον ίδιο πληροφόρησης, αφού ουδόλως προκύπτει πώς αυτή θα δύνατο να το πράξει, ελλείψει παροχής οιοδήποτε κατ' άρ. 23.2 απαιτούμενου στοιχείου δηλωθέντος εκ του παρεμβαίνοντος, αλλά και αφού κατά τον όρο 23.2 ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ).», εν προκειμένω όμως, ο παρεμβαίνων ουδεμία τέτοια δήλωση περιέλαβε στο ΤΕΥΔ του ούτε δήλωσε κωδικούς έκδοσης τέτοιας ασφαλιστικής ενημερότητας περί εργοδοτικών του υποχρεώσεων ούτε υφίσταται ανοικτής πρόσβαση πλατφόρμα-βάση δεδομένων, όπου προκύπτουν για κάθε επιχείρηση τέτοια στοιχεία, προσβάσιμα σε οιοδήποτε τρίτο. Εξάλλου, το ως άνω δικαιολογητικό προβλέφθηκε ως αντικείμενο υποχρέωσης προσκόμισης του παρεμβαίνοντος, χωρίς να προβλέπεται δυνατότητα της αναθέτουσας, πέραν των ως άνω προβλέψεων του άρ. 23.2 της διακήρυξης, να αναπληρώσει την έλλειψη βάσει αυτεπάγγελτων ερωτημάτων της προς τον ..., υπεισερχόμενη στα καθήκοντα του προσωρινού αναδόχου, προς διάσωση της προσφοράς του. Επιπλέον, αορίστως, αναπόδεικτα και αβασίμως σε κάθε περίπτωση, επικαλείται ο παρεμβαίνων αδυναμία έκδοσης ενημερότητας περί απουσίας οφειλών του ως εργοδότη και τούτο ανεξαρτήτως του συμπτωματικού γεγονότος απασχόλησης ή μη προσωπικού κατά τον χρόνο της αίτησης για έκδοση τέτοιας ενημερότητας. Συνεπώς, δια μόνης της ως άνω παράβασης και έλλειψης των δικαιολογητικών κατακύρωσης του, ο παρεμβαίνων υπέπεσε σωρευτικά στους αυτοτελείς λόγους αποκλεισμού του άρ. 4.2.δ.ii και iii της διακήρυξης, αφού δεν υπέβαλε ρητά απαιτούμενο δικαιολογητικό κατακύρωσης και συγχρόνως, δεν

απέδειξε κατά τον κατά τη διακήρυξη προσήκοντα τρόπο, την έλλειψη του οικείου λόγου αποκλεισμού, που αφορά τις τυχόν οφειλές του και από εργοδοτικές ασφαλιστικές υποχρεώσεις. Επομένως, δια μόνου του ανωτέρω λόγου και κατ' αποδοχή των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ο παρεμβαίνων είναι αποκλειστέος άνευ ετέρου, παρέλκει δε ως εκ τούτου η εξέταση των λοιπών κατά της αποδοχής του ισχυρισμών.

4. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός ο παρεμβαίνων.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί το παράβολο με αρ. ... και ποσού 600,00 ευρώ.

**ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ**

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αριθμό πρωτ. ... Απόφαση της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος έκρινε αποδεκτό τον παρεμβαίνοντα και τον ανέδειξε ανάδοχο της διαδικασίας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. ... και ποσού 600,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28-5-2021 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ**