

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 4 Φεβρουαρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Αγγελική Πουλοπούλου Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος και Δήμητρα Μπαχτσεβανίδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16-1-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/53/16-1-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενης

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

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

Με την προδικαστική προσφυγή ο αιτών ζητά την ακύρωση της υπ' αρ. 421/2018 Απόφασής της (πρακτικό της 58ης/2018 συνεδρίασης της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ...), με την οποία εγκρίθηκε το από 27-12-2018 Πρακτικό της Επιτροπής Ηλεκτρονικού Ανοιχτού Διαγωνισμού με την οποία έγινε κατακύρωση του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα στο πλαίσιο του ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΟΥ ΑΝΟΙΧΤΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ που προκηρύχθηκε με την υπ' αριθμ. 14117/11-7-2018 Διακήρυξης με αντικείμενο την σύναψη σύμβασης έργου «ΕΡΓΑ ΑΝΑΠΛΑΣΗΣ ΠΛΑΤΕΙΑΣ ...» εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 104.838,67 €. Η ως άνω Διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 11-7-2018 με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ ΕΡΓΩΝ την 18-7-2018 με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. ..., ποσού 600,00 ευρώ), που πληρώθηκε με το από 15-1-2019 έμβασμα της Εθνικής Τράπεζας της Ελλάδος.

2. Επειδή, η προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου ελέγχου δικαιολογητικών κατακύρωσης και ανακήρυξης οριστικού αναδόχου, καθ' ο μέρος και κατ' έγκριση του οικείου πρακτικού Επιτροπής Διαγωνισμού, έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και κατέστη οριστικός ανάδοχος ο νυν παρεμβαίνων, ενώ ο προσφεύγων εκρίθη και αυτός δεκτός σε όλα τα στάδια του διαγωνισμού και εν τέλει κατετάγη, ως δεύτερος μετά τον παρεμβαίνοντα μειοδότης. Ειδικότερα ο προσφεύγων ισχυρίζεται με τον πρώτο ισχυρισμό της προσφυγής, ότι ο παρεμβαίνων για την απόδειξη των απαιτούμενων δικαιολογητικών της παραγράφου 23.3 (β) υπέβαλε τρεις (3) βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας για τα στελέχη που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΤΑ-ΤΣΜΕΔΕ με αριθμ. πρωτ. 9056, 90957, 9058 και λήξη ισχύος 11/12/2018. Ισχυρίζεται δηλαδή ότι κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών στην Αναθέτουσα στις 17-12-2018 (αρ. πρωτ. 25964/17-12-2018), τα εν λόγω δικαιολογητικά είχαν ήδη λήξει και άρα τα εν λόγω στελέχη στερούνταν ασφαλιστικής ενημερότητας τόσο κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης όσο και κατά την ημερομηνία λήψης της απόφασης κατακύρωσης από την Αναθέτουσα (27-12-2018). Επικαλείται επίσης, με τον δεύτερο ισχυρισμό του, ότι ο παρεμβαίνων για την απόδειξη των απαιτούμενων δικαιολογητικών του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 23.3 (ε) υπέβαλε (4) τέσσερις βεβαιώσεις του ΤΕΕ με αριθ. πρωτ. 14518/106648, 14518/108554, 14518/101959 και 14518/109389 με ημερομηνία έκδοσης 5-6-2018 και ισχύ για έξι (6) μήνες, ήτοι λήξη ισχύος 5-12-2018. Άρα, κατά τον προσφεύγοντα, προκύπτει ότι τα ως άνω δικαιολογητικά έχουν λήξει τόσο κατά την ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης όσο και κατά την ημερομηνία λήψης της Απόφασης κατακύρωσης από την Αναθέτουσα αρχή (27-12-2018). Περαιτέρω, με τον τρίτο ισχυρισμό του, ο προσφεύγων

Αριθμός Απόφασης: 204/2019

επικαλείται ότι για την απόδειξη των απαιτούμενων δικαιολογητικών της παραγράφου 23.5 και ειδικά για την απόδειξη της απαίτησης μη υπέρβασης του ανεκτελέστου και εμπροθέσμου εκτέλεσης των εν εξελίξει εργολαβικών συμβάσεων, ο παρεμβαίνων υπέβαλε δύο (2) βεβαιώσεις. Η πρώτη με στοιχεία φορέα ΔΗΜΟΣ ΑΛΜΥΡΟΥ, αριθμ. πρωτ. 8072/541 και ημερομηνία έκδοσης 7-5-2018. Με δεδομένο ότι η ισχύς της ως άνω βεβαίωσης είναι εξάμηνη (κατά μέγιστον), αυτή έχει λήξει στις 7-11-2018, κατά τον προσφεύγοντα. Η δεύτερη βεβαίωση με φερόμενο φορέα ΔΗΜΟΣ ΠΑΠΑΓΟΥ-ΧΟΛΑΡΓΟΥ, δεν φέρει σφραγίδα του φορέα, δεν έχει αριθμό πρωτοκόλλου, ούτε και ημερομηνία έκδοσης και συνεπώς, κατά τον προσφεύγοντα, η βεβαίωση ήταν άκυρη. Δηλαδή, κατά τον προσφεύγοντα οι προσκομιζόμενες από τον παρεμβαίνοντα, βεβαιώσεις ανεκτελέστου δεν καλύπτουν τις απαιτήσεις των δικαιολογητικών της Διακήρυξης. Με τον τέταρτο ισχυρισμό του, ο προσφεύγων αιτιάται ότι ο παρεμβαίνων εκτελεί, σύμφωνα με τα υποβληθέντα δικαιολογητικά, έργο σε Κοινοπραξία. Η Κοινοπραξία είναι ανεξάρτητο νομικό πρόσωπο με δικό της ΑΦΜ και δική της έδρα. Ο δε παρεμβαίνων, κατά τον προσφεύγοντα, όφειλε να υποβάλει και ασφαλιστική ενημερότητα που να καλύπτει την έδρα της Κοινοπραξίας, τόσο για το διάστημα υποβολής της προσφοράς του, όσο και για το διάστημα υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Κατά τον δε προσφεύγοντα, οι υποβληθείσες βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας Κ/Ξ έργου «Διαμόρφωση και ανάπλαση ευρύτερης περιοχής πλατείας φανερωμένης-παρέμβαση στην πλατεία Αγίας Τριάδος», με ημερ. 12-3-2018, 13-9-2018, και 21-12-2018 αναφέρονται μόνο στο οικοδομοτεχνικό έργο.

3. Επειδή, η αναθέτουσα με τις από 23-1-2019 Απόψεις της ενώπιον της ΑΕΠΠ επικαλείται ότι α) για τις περιπτώσεις του πρώτου παραπάνω ισχυρισμού της Προσφυγής σχετικά με τα υπ' αριθμ. πρωτ. 9056, 9055, 9057 & 9058 έγγραφα του ΕΤΑΑ-ΤΣΜΕΔΕ και του δεύτερου ισχυρισμού της Προσφυγής σχετικά με τα υπ' αριθμ. πρωτ. 14518/106648, 14518/108554, 14518/101959 και 14518/109389 έγγραφα Βεβαιώσεων ΤΕΕ, η επιτροπή έλεγξε τα παραπάνω έγγραφα σε σχέση με την ημερομηνία 29-11-2018 όπου αναρτήθηκε στο ηλεκτρονικό σύστημα η αριθμ. πρωτ. 24558 /28-11-2018 πρόσκληση της Τεχνικής Υπηρεσίας με θέμα την υποβολή των Δικαιολογητικών

κατακύρωσης και με το σκεπτικό ότι πάντα η ίδια η αναθέτουσα, πριν την υπογραφή οποιασδήποτε σύμβασης Δημοσίου έργου ζητεί εκ νέου την κατάθεση επικαιροποιημένων όλων των δικαιολογητικών κατακύρωσης μαζί με την εγγυητική καλής εκτέλεσης τα οποία ελέγχει και ως προς τον χρόνο ισχύος τους κατά την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης, τα έκανε αποδεκτά. Περαιτέρω, ως προς τον τρίτο ισχυρισμό της Προσφυγής σχετικά με την απόδειξη της απαίτησης μη υπέρβασης του ανεκτέλεστου ορίου, η αναθέτουσα αναφέρει ότι πέραν των βεβαιώσεων κατατέθηκε και πίνακας συγκεντρωτικός με τα υπόλοιπα ανεκτέλεστα των εργολαβιών του προσωρινού αναδόχου καθώς και των Κ/Ξ του, ενώ η βεβαίωση με φερόμενο φορέα τον Δήμο Παπάγου- Χολαργού εκτός των υπογραφών και ονοματεπωνύμων Συντακτών και Προϊσταμένου φέρει και στρογγυλή σφραγίδα που δεν φαίνεται ευκρινώς στο σύνολο της. Ακόμη ότι το σύνολο του ποσού των συμβάσεων των έργων των ανωτέρω βεβαιώσεων (ανεκτέλεστου) δεν υπερβαίνει το ανώτατο όριο ανεκτέλεστου της κατηγορίας της εταιρείας (προσωρινού αναδόχου). Ως προς τον τέταρτο ισχυρισμό της προσφυγής, σχετικά με την ασφαλιστική ενημερότητα του παρεμβαίνοντος, η αναθέτουσα αναφέρει ότι έλεγξε την βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας (αριθμ. πρωτ.: 646985) της Κοινοπραξίας για το έργο με τίτλο "Διαμόρφωση και ανάπλαση ευρύτερης περιοχής πλατείας Φανερωμένης - παρέμβαση στην πλατεία Αγίας Τριάδας" που έχει συσταθεί για το συγκεκριμένο έργο και που καλύπτει τις απαιτήσεις της Διακήρυξης.

4. Επειδή, με την από 25-1-2019 Παρέμβασή του, κατόπιν της από 17-1-2019 κοινοποίηση της προσφυγής, ο παρεμβαίνων εμπροθέσμως και νομοτύπως παρεμβαίνει, μετ' εννόμου δε συμφέροντος καθώς η προσφυγή αιτείται την ακύρωση της σε αυτόν κατακύρωσης. Ως προς τον πρώτο ισχυρισμό του προσφεύγοντος, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι προσκόμισε τρεις βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας (υπ' αριθμ. πρωτ. 9056, 9057, 9058) για τα στελέχη που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο τέως ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ με ημερομηνία εκδόσεως την 11/6/2018 και ισχύος έως την 11-12-2018. Από τις άνω προσκομισθείσες ενημερότητες προκύπτει ότι η εταιρεία του παρεμβαίνοντος πληρούσε τις σχετικές προϋποθέσεις κατά την υποβολή της προσφοράς και κατά τη διενέργεια του διαγωνισμού (7-8-2018). Ισχυρίζεται δε

Αριθμός Απόφασης: 204/2019

ότι σύμφωνα με τα ως άνω αναφερόμενα, σε περίπτωση που διαπιστωθούν ελλείψεις στα υποβληθέντα δικαιολογητικά, ακόμη και σε περίπτωση μη υποβολής ορισμένων εκ των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα παρέχει προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει. Επιπλέον η αναθέτουσα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 106 παρ. 3 του νόμου 4412/2016, εφόσον διαπιστώσει ότι υπάρχει σφάλμα ή παράλειψη σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, δύναται να αναμορφώσει το αποτέλεσμα από το στάδιο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα. Συνεπώς ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι εφόσον ουδεμία μεταβολή έχει επέλθει στην ασφαλιστική ικανότητα των στελεχών του από το χρόνο υποβολής της προσφοράς και εντεύθεν ορθώς κατακυρώθηκε σε αυτόν ο εν λόγω διαγωνισμός. Ως προς το δεύτερο ισχυρισμό του προσφεύγοντος ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι προσκόμισε τέσσερις (4) βεβαιώσεις από το ΤΕΕ (υπ' αριθμ. πρωτ.14518/106648, 14518/108554, 14518/101959 και 14518/109389) με ημερομηνία εκδόσεως 5-6-2018 και ισχύ έξι μηνών, ήτοι έως 5-12-2018. Από τις άνω προσκομισθείσες ενημερότητες προκύπτει κατά τον παραβαίνοντα ότι η εταιρεία του πληρούσε τις σχετικές προϋποθέσεις κατά την υποβολή της προσφοράς της και κατά τη διενέργεια του διαγωνισμού (7-8-2018). Επαναλαμβάνει δε όσα προέβαλε ως προς τον πρώτο ισχυρισμό του προσφεύγοντος ότι δηλαδή σε περίπτωση που διαπιστωθούν ελλείψεις στα υποβληθέντα δικαιολογητικά, ακόμη και σε περίπτωση μη υποβολής ορισμένων εκ των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα παρέχει προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει και ότι η αναθέτουσα σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 106 παρ. 3 του νόμου 4412/2016, εφόσον διαπιστώσει ότι υπάρχει σφάλμα ή παράλειψη σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας ανάθεσης, δύναται να αναμορφώσει το αποτέλεσμα από το στάδιο που εμφιλοχώρησε το σφάλμα. Συνεπώς ο παρεμβαίνων υποστηρίζει ότι εφόσον ουδεμία μεταβολή έχει επέλθει στην ασφαλιστική ικανότητα των στελεχών του από το χρόνο υποβολής της προσφοράς και εντεύθεν ορθώς κατακυρώθηκε σε αυτόν ο εν λόγω διαγωνισμός. Ως προς τον τρίτο ισχυρισμό επικαλείται ότι προσκομίστηκαν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και συγκεκριμένα η από 13-12-2018 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας μας καθώς και πίνακας όλων των υπό εκτέλεση έργων με

Αριθμός Απόφασης: 204/2019

αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, ενώ οι επικαλούμενες εκ του προσφεύγοντος βεβαιώσεις, υποβλήθηκαν εκ περισσού από τον παρεμβαίνοντα και δεν επάγονται συνέπειες επί της κατακύρωσης. Όσον αφορά τον τέταρτο ισχυρισμό της προσφυγής, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι δεν απαιτείτο υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας για την έδρα της κοινοπραξίας, παρά μόνο για τα επιμέρους έργα της κοινοπραξίας όπου μετέχει ο οικονομικός φορέας.

5. Επειδή, η Προσφυγή αφορά διαδικασία ανάθεσης σύμβασης έργου κάτω των ορίων, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, υπάγεται δε λόγω της τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης, ως και του χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ως και την καθ' ύλην αρμοδιότητά της κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α), αφού ασκήθηκε την 16-1-2019 και η προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα την 9-1-2019. Επιπλέον, η προσφυγή νομίμως υπογράφεται από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφεύγοντος στο οικείο προδιατυπωμένο έντυπο, ενώ ο προσφεύγων έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκησή της, αφού δια της προσβαλλομένης επήλθε κατακύρωση του διαγωνισμού, ενώ ο ίδιος ήταν ο αμέσως επόμενος αποδεκτός σε σειρά μειοδοσίας μετέχων και συνεπώς, δια της ακύρωσης της προσβαλλομένης θα καταστεί πρώτος αποδεκτός μειοδότης και προσωρινός ανάδοχος. Επομένως, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή η προσφυγή, όπως και η Παρέμβαση, βλ. αμέσως προηγούμενη σκέψη, και να εξεταστούν περαιτέρω κατ' ουσία.

6. Επειδή όσον αφορά τον πρώτο και δεύτερο ισχυρισμό τη προσφυγής προκύπτει ότι κατ' αρ. 103 παρ. 1 παρ. 2 ν. 4412/2016, σε κάθε περίπτωση αν δεν προσκομισθούν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται από την αναθέτουσα αρχή προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν και δη

Αριθμός Απόφασης: 204/2019

κατά δέσμια αρμοδιότητα αυτής, χωρίς να δύναται να αποκλείσει τον προσωρινό ανάδοχο παρακάμπτοντας την ως άνω υποχρεωτική κλήση προς συμπλήρωση ελλείψεων. Και τούτο τόσο στην περίπτωση εν όλω μη προσκόμισης κάποιου δικαιολογητικού όσο και στην περίπτωση προσκόμισης ελλιπούς ή λανθασμένου δικαιολογητικού ή εγγράφου που περιέχει κάποια ασάφεια ή πλημμέλεια ως προς την πλήρωση όρων της διακήρυξης. Τόσο από τη γραμματική όσο και από την τελολογική διατύπωση της εν λόγω διάταξης δεν καταλείπεται περιθώριο ερμηνείας ως προς την υποχρέωση της αναθέτουσας να ζητήσει συμπλήρωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και συνεπώς προκύπτει ότι τυχόν εν μέρει ή εν όλω παράλειψή της να το πράξει, δεν δύναται να αποβαίνει σε βάρος του οικονομικού φορέα που έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος. Εν προκειμένω, από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι η αναθέτουσα, παρά το γεγονός ότι ζήτησε από τον παρεμβαίνοντα να συμπληρώσει ορισμένα δικαιολογητικά κατακύρωσης παρέλειψε να του ζητήσει να προσκομίσει επικαιροποιημένες ασφαλιστικές ενημερότητες και βεβαιώσεις ΤΕΕ καίτοι ήδη κατά το χρόνο ηλεκτρονικής υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ήτοι την 13-12-2018 (και όχι την 17-12-2018 όπως αναφέρει ο προσφεύγων, καθώς ουδεμία έννομη συνέπεια επάγεται ο χρόνος φυσικής υποβολής δημοσίων εγγράφων, για τα οποία κατ'άρ. 17 ΥΑ 56902/2015 σε συνδυασμό με το άρ. 1 Ν. 4250/2014 και τον όρο 4.2 της διακήρυξης, απαιτείται μόνο ηλεκτρονική υποβολή) είχε παρέλθει ο χρόνος ισχύος τόσο των υπ' αριθμ. πρωτ. 9056, 9057, 9058 βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας (που έληγε την 11-12-2018) όσο και των υπ' αριθμ. πρωτ. 14518/106648, 14518/108554, 14518/101959 και 14518/109389 βεβαιώσεων ΤΕΕ (που έληγε την 5-12-2018). Συνεπώς οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος πρέπει να γίνουν εν μέρει δεκτοί, και δη κατά το μέρος που ο παρεμβαίνων όντως παρέλειψε να προσκομίσει τα ως άνω δικαιολογητικά και άρα κατά το μέρος που η αναθέτουσα προέβη μη νομίμως σε κατακύρωση του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα κατά παράλειψη της υποχρέωσής της να ζητήσει τα παραπάνω δικαιολογητικά. Ωστόσο, η ως άνω παράλειψη δεν δύναται να οδηγήσει στον άνευ ετέρου αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος κατά το αίτημα της προσφυγής, αλλά στην αναπομπή της υπόθεσης στην αναθέτουσα προκειμένου αυτή να προβεί σε άρση της παράλειψής της και να καλέσει τον

παρεμβαίνοντα σε συμπλήρωση των κρίσιμων δικαιολογητικών με αντίστοιχα εν ισχύ. Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος ότι η αναθέτουσα όφειλε να του ζητήσει να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά πρέπει να γίνουν δεκτοί, πρέπει όμως να απορριφθούν ως αβάσιμοι οι ισχυρισμοί του τελευταίου και της αναθέτουσας περί δυνατότητας προσκόμισης των εν λόγω δικαιολογητικών σε ισχύ κατά την υπογραφή της σύμβασης σε υποκατάσταση της υποχρέωσης προσκόμισης των ως άνω δικαιολογητικών σε ισχύ κατά το χρόνο της κατακύρωσης. Και τούτο διότι κατ' αρ. 104 παρ. 1 ν. 4412/2016 η πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής κρίνεται και κατά το χρόνο της κατακύρωσης ενώ κατ' αρ. 103 ν. 4412/2016 κατά το ως άνω στάδιο πρέπει να αποδειχθεί οριστικά η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση κριτηρίων επιλογής. Κατά συνέπεια η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα στο μέτρο που ενσωματώνει την ως άνω διαπιστούμενη παράλειψη της αναθέτουσας να ζητήσει από τον παρεμβαίνοντα τη συμπλήρωση των υπό κρίση δικαιολογητικών με αντίστοιχα εν ισχύ.

7. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο ισχυρισμό της προσφυγής, προκύπτει ότι κατά τον όρο 23.5 της διακήρυξης περί του οικείου δικαιολογητικού κατακύρωσης ως προς το ανεκτέλεστο υπόλοιπο, προβλέπεται ότι αποδεικνύεται ως εξής *«Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργαλαβικών συμβάσεων: με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύ 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»*. Επειδή από το γράμμα της διακήρυξης προκύπτει ότι ο σχετικός ως άνω όρος για την απόδειξη του ανεκτελέστου υπολοίπου δεν απαιτεί πέραν της υπεύθυνης δήλωσης και του πίνακα με αναφορά ανεκτελέστου υπολοίπου οιαδήποτε άλλα έγγραφα από τα οποία να προκύπτουν και να αποδεικνύονται όσα αναφέρονται στον εν λόγω πίνακα πολλώ δε μάλλον έγγραφα φέροντα συγκεκριμένο τύπο (σφραγίδα, υπογραφή κλπ.). Επειδή ο παρεμβαίνων

προσκόμισε τα απαιτούμενα δικαιολογητικά και δη την από 13-12-2018 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της εταιρείας καθώς και πίνακα των δύο υπό εκτέλεση έργων με αναφορά στο ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και στο συνολικό ανεκτέλεστο. Επειδή οι επικαλούμενες εκ του προσφεύγοντος βεβαιώσεις, υποβλήθηκαν, όπως ορθά επισημαίνει ο παρεμβαίνων εκ περισσού και κατά τούτο οιαδήποτε έλλειψη διαπιστώνεται σε αυτά δεν δύναται να αξιολογηθεί πολλώ δε μάλλον να οδηγήσει σε αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος. Συνεπώς ο ως άνω ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

8. Επειδή, όσον αφορά τον τέταρτο ισχυρισμό της προσφυγής, προκύπτει ότι κατά τον όρο 23.3.β της διακήρυξης περί δικαιολογητικών κατακύρωσης ως προς την ασφαλιστική ενημερότητα ορίζεται ότι *«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 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. 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*

Αριθμός Απόφασης: 204/2019

ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. Οι αλλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας.».

Επομένως, κατά τα ανωτέρω, προσκομιστές ήταν οι ασφαλιστικές ενημερότητες των έργων που εκτελεί σε κοινοπραξία, όπου μετέχει ο προσωρινός ανάδοχος και όχι αυτών καθαυτών των κοινοπραξιών, πέραν των συγκεκριμένων εκτελούμενων έργων. Κατ' αποτέλεσμα τούτου, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, αφού ουδόλως προέκυπτε υποχρέωση προσκόμισης ενημερότητας της έδρας της κοινοπραξίας, πέραν αυτής του συγκεκριμένου έργου. Άρα, πρέπει να απορριφθεί ο τέταρτος λόγος της προσφυγής.

9. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, η Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή κατά το αιτιολογικό της σκέψης 6. Να γίνει εν μέρει δεκτή η παρέμβαση καθ' ο μέρος απορρίπτεται η προσφυγή. Να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το αιτιολογικό. Να αναπεμφθεί η υπόθεση στην αναθέτουσα προς άρση της διαπιστούμενης στη σκέψη 6 παράλειψης.

10. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο ποσού 600,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται εν μέρει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αρ. 421/2018 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής Δήμου ... κατά το αιτιολογικό.

Αναπέμπει την υπόθεση στην Αναθέτουσα προκειμένου αυτή να προβεί σε όσα ορίζονται στις σκέψεις 6 και 9 της παρούσας.

Αριθμός Απόφασης: 204/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4-2-2019 και εκδόθηκε στις 21-2-2019.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΓΓΕΛΙΚΗ ΠΟΥΛΟΠΟΥΛΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΛΕΞΑΝΔΡΟΣ ΓΡΥΠΑΡΗΣ