

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 26 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 19.12.2022 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1824/20.12.2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», (στο εξής «η προσφεύγουσα») που εδρεύει στο ..., οδός ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά του ..., (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή») νόμιμα εκπροσωπούμενου.

-Και την Παρέμβαση με ημερομηνία 28.12.2022 της Ένωσης Εταιρειών με την επωνυμία «...», η οποία αποτελείται από τις εταιρείες «...», που εδρεύει στο ... επί της οδού ... αρ. ... και «...» διακριτικός τίτλος «...» (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»).

=====

Με την προδικαστική της προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά: α. να ακυρωθεί η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ... με αριθμό 1055/2022, με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό με αριθμό 7 περί απόρριψης της προσφοράς της και κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της και περί αποδοχής της προσφοράς της Ένωσης Εταιρειών «... - ...» και ανακήρυξής της ως

Αριθμός Απόφασης: 255/2023

προσωρινής αναδόχου και β. να απορριφθεί η τεχνική προσφορά της ένωσης εταιρειών «...» - «...».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 1.115,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).
2. Με τη διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής, με αριθμό .../07-09-2020, προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με τίτλο «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 223.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει της βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 20.10.2020. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 14.09.2020 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α
3. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και μάλιστα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο αρ. 345 παρ. 1 και στο αρ. 379 παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

Αριθμός Απόφασης: 255/2023

4. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 19.12.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 08.12.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΕΑΔΗΣΥ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Στις 20.12.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρθρο 365, παρ. 1, σημ. α' του ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Με την Πράξη με αρ. 2536/2022 του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

7. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε παραδεκτά στις 28.12.202 την Παρέμβασή της με όμοια ημερομηνία, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στις 29.12.2022 προς όλους τους συμμετέχοντες.

8. Η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα στις 29.12.2022 τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 11101/29.12.2022, με τις οποίες ζήτησε την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής.

9. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να*

Αριθμός Απόφασης: 255/2023

ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

10. Η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, πάγια γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο

Αριθμός Απόφασης: 255/2023

του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

11. Με το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών. Συγκεκριμένα, ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη θα πρέπει να ακυρωθεί καθώς περιέχει προφανές σφάλμα, αφού κατακυρώνει την υπό ανάθεση σύμβαση στην εταιρεία «...», ενώ συμμετέχουσα στο διαγωνισμό είναι η ένωση εταιρειών «... - ...». Επί του παραπάνω ισχυρισμού η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της αντιτάσσει ότι *«Η διαδικασία του συγκεκριμένου διαγωνισμού πραγματοποιείται μέσω ΕΣΗΔΗΣ και έχουν συνταχθεί έξι πρακτικά και αντίστοιχες αποφάσεις της Οικονομικής επιτροπής του Δήμου έως σήμερα. Δεν προέκυψε σε κανένα από τα προηγούμενα στάδια της διαδικασίας αμφισβήτηση της συντομογραφίας των ονομάτων των συμμετεχόντων οικονομικών φορέων. Σε κάθε περίπτωση η εν λόγω πλημμέλεια μπορεί να αποκατασταθεί με ορθή επανάληψη της απόφασης της Οικονομικής επιτροπής»*. Ως εκ τούτου ο υπό κρίση λόγος απορρίπτεται ως αλυσιτελώς προβαλλόμενος, καθώς δεν προκύπτει, ούτε και ρητά προβάλλεται η ζημία που υπέστη η προσφεύγουσα από την παραπάνω αναφορά στο σώμα της προσβαλλόμενης απόφασης και επίσης η αναθέτουσα αρχή συνομολογεί ότι πρόκειται για συντομογραφία της επωνυμίας της συμμετέχουσας Ένωσης Εταιρειών, η οποία μπορεί να διορθωθεί με ορθή επανάληψη της προσβαλλόμενης απόφασης.

12. Με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου η προσφεύγουσα στρέφεται επίσης κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών προβάλλοντας ότι δεν θα έπρεπε να είχε λάβει την βαθμολογία που έλαβε, ήτοι 102,28, εφόσον στην προσβαλλόμενη δεν περιλαμβάνεται νόμιμη και επαρκής αιτιολογία για τη βαθμολόγηση άνω του 100.

13. Σύμφωνα με την αρχή του επίκαιρου, κάθε οικονομικός φορέας που μετέχει σε μια διαγωνιστική διαδικασία δύναται να προσβάλλει παραδεκτά τις δυσμενείς πράξεις που τον αφορούν εντός των προβλεπόμενων αποκλειστικών προθεσμιών και όχι σε μεταγενέστερο στάδιο (ΠΑΙΚΟΣ σελ. 1170). Κατ' εφαρμογή, δηλαδή, της αρχής του επίκαιρου της προσβολής των επιμέρους πράξεων της σύνθετης διοικητικής ενέργειας των δημοσίων διαγωνισμών δεν επιτρέπεται επ' ευκαιρία προσβολής μεταγενέστερης πράξης του διαγωνισμού που εντάσσεται σε διαφορετικό στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, η αμφισβήτηση της νομιμότητας πράξης προηγούμενου σταδίου, η οποία δεν έχει αμφισβητηθεί επίκαιρα (ΑΕΠΠ 294/2020). Ο κανόνας αυτός τίθεται προς εξυπηρέτηση τόσο του δημοσίου συμφέροντος (ΣΤΕ ΕΑ 275/2018), διότι εξασφαλίζει την απρόσκοπτη και ταχεία διενέργεια των δημόσιων διαγωνισμών, όσο και των ίδιων των διαγωνιζόμενων. Η παραπάνω αρχή της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού γίνεται δεκτή από τη νομολογία (βλ. μεταξύ άλλων ΔΕΕ απόφαση της 8.5.2014, C-161/12, Idrodynamica Spurgo Velox, ΣΤΕ (ΟΛ) 1819/2020), ενώ εντάσσεται και στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΣΤΕ (ΕΑ) 305/2011, 65/2012, ΑΕΠΠ 255/2021, ΑΕΠΠ 294/2020).

14. Κατόπιν των παραπάνω, ο υπό κρίση λόγος προσφυγής απορρίπτεται ως ανεπίκαιρα προβαλλόμενος, καθώς η βαθμολόγηση των προσφορών των

Αριθμός Απόφασης: 255/2023

διαγωνιζομένων έλαβε χώρα και περατώθηκε σε προγενέστερο στάδιο της διαδικασίας, ενώ το παρόν στάδιο αφορά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου εταιρείας και μάλιστα μετά από αναπομπή της υπόθεσης στην αναθέτουσα αρχή. Κατά συνέπεια, λόγοι που αφορούν στην αξιολόγηση και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων δεν προβάλλονται παραδεκτά στο στάδιο αυτό.

15. Με τον δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της απόρριψης της προσφοράς της ισχυριζόμενη ότι εσφαλμένα δεν έγιναν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία προσκόμισε κατόπιν κλήσης της αναθέτουσα αρχής με αριθμό .../07.07.2022 (βλ. αρχείο «32. Συμπληρωματικά στοιχεία ... (AA) (2).pdf») μετά την έκδοση της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ με αριθμό 831/2022.

16. Συγκεκριμένα, με το πρώτο σκέλος του δεύτερου λόγου η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι τα έγγραφα που υπέβαλε σε συνέχεια της Πρόσκλησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού με Α.Π .../07.07.2022 προς απόδειξη του γεγονότος ότι ο κ. ... ήταν ασφαλιστικά ενήμερος για την ιδιότητά του ως ελεύθερου επαγγελματία κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του δεν καλύπτουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής του στο διαγωνισμό σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 και 2.2.4 έως 2.2.8 της διακήρυξης καθώς δεν αποτελούν πιστοποιητικά που εκδίδονται από αρμόδια αρχή. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης, επί του υπό κρίση λόγου προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

17. Με την Πρόσκληση της Επιτροπής του Διαγωνισμού με Α.Π .../07-07-2022 η Επιτροπή του Διαγωνισμού ζήτησε από την προσφεύγουσα να προσκομίσει συμπληρωματικά *«Ασφαλιστική ενημερότητα του κ. ... στη φάση υποβολής του διαγωνισμού (14/10/2020) για την ιδιότητα του ως ελεύθερος επαγγελματίας, αυτοαπασχολούμενος αγρότης ή δικαιολογητικό που να*

Αριθμός Απόφασης: 255/2023

αποδεικνύει ότι η παραπάνω ιδιότητα του ... δεν σχετίζεται με την συμμετοχή του στον διαγωνισμό του θέματος».

18. Αναταποκρινόμενη στην παραπάνω Πρόσκληση η προσφεύγουσα κατέθεσε το αρχείο με την ονομασία «2. ΥΔ ... ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ-signed.pdf», το οποίο αποτελεί υπεύθυνη δήλωση του κ. ... με το εξής περιεχόμενο «*Ήμουν ασφαλιστικά ενήμερος με την ιδιότητα τόσο του εργοδότη όσο και του ελεύθερου επαγγελματία στη φάση υποβολής του διαγωνισμού (14.10.2020), όπως προκύπτει από το συνημμένο αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας εργοδότη με αρ. πρωτ .../01.06.2020 που ισχύει μέχρι 30.11.2020. Εάν είχα οφειλές με την ιδιότητα του ελεύθερου επαγγελματία δεν θα μπορούσα να λάβω ασφαλιστική ενημερότητα ούτε με την ιδιότητα του εργοδότη, σύμφωνα και με την εγκύκλιο 23 με αρ. πρωτ. 133068/Σ.230/14-04-21, την οποία επισυνάπτω. Επιπλέον επισυνάπτονται στην παρούσα οι πληρωμές που πραγματοποιήσα στον ΕΦΚΑ από το 2017 έως σήμερα*». Ως αποδεικτικό δε των πιο πάνω πληρωμών προσκόμισε το αρχείο με την ονομασία «2. πληρωμες εφκαpdf», το οποίο αποτελεί εκτύπωση από την ηλεκτρονική σελίδα του πιο πάνω υπόχρεου στον ηλεκτρονικό τόπο του ΕΦΚΑ, στην οποία καταγράφονται οι πληρωμές που έχει πραγματοποιήσει από 01.01.2017 και εξής. Επισημαίνεται επίσης ότι το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας εργοδότη με αρ. πρωτ .../01.06.2020 που ισχύει μέχρι 30.11.2020 δεν περιλαμβάνεται στο φάκελο των εγγράφων που κατέθεσε συμπληρωματικά η προσφεύγουσα και πάντως αποτελεί το αρχικά υποβληθέν, για το οποίο η αναθέτουσα αρχή ζήτησε διευκρινίσεις.

19. Μετά την αξιολόγηση των παραπάνω δικαιολογητικών η Επιτροπή του Διαγωνισμού έκρινε ότι «*τα πιστοποιητικά που υποβλήθηκαν σε συνέχεια της Α.Π .../07-07-2022 πρόσκλησης της επιτροπής και σε εφαρμογή της υπ' αριθ. 831/2022 απόφασης της ΑΕΠΠ δεν καλύπτουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της διακήρυξης καθώς δεν αποτελούν πιστοποιητικά που εκδίδονται από αρμόδια αρχή*» και στη συνέχεια η αναθέτουσα αρχή

Αριθμός Απόφασης: 255/2023

εγκρίνοντας το σχετικό πρακτικό απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας.

20. Σχετικά με την παραπάνω κρίση της επιτροπής του διαγωνισμού η προσφεύγουσα προβάλλει ότι «Ο ΕΦΚΑ δεν χορηγεί αναδρομική ενημερότητα, αλλά μόνο για τον χρόνο υποβολής της σχετικής αίτησης κι εφεξής. Αποτέλεσμα αυτού είναι ότι δεν κατέστη δυνατή η λήψη του εν λόγω πιστοποιητικού. Από το συνδυασμό όμως της υποβληθείσας ασφαλιστικής ενημερότητας του κ. ..., σε συνδυασμό με την υποβληθείσα εκ μέρους του υπεύθυνη δήλωση, δεν καταλείπεται αμφιβολία για το ότι είναι φορολογικά ενήμερος». Ο παραπάνω ισχυρισμός ωστόσο προβάλλεται αβάσιμα, καθώς σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του όρου 2.2.9.2 Β'1 β' της διακήρυξης για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.2 απαιτείται η προσκόμιση σχετικού **Πιστοποιητικού** του αρμόδιου φορέα, ενώ δεν προβλέπεται ως αποδεκτή η υποβολή άλλων εγγράφων. Επίσης, ειδικά σε ότι αφορά τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας η διακήρυξη περιλαμβάνει ειδική υπόμνηση στον όρο 2.2.9.2 Α', σύμφωνα με την οποία ρητά ορίζεται ότι «Επειδή τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας δεν καλύπτουν το προγενέστερο της έκδοσής τους χρονικό διάστημα, αλλά και λόγω του σύντομου, σε πολλές περιπτώσεις, χρόνου ισχύος αυτών των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τους ημεδαπούς φορείς, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να μεριμνούν ώστε να αποκτήσουν εγκαίρως τα απαραίτητα πιστοποιητικά / αποδεικτικά μέσα, τα οποία να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, και τα οποία θα υποβάλουν στην αναθέτουσα αρχή, εφόσον αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι». Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα, ως μέση επιμελής και ενημερωμένη συμμετέχουσα είχε την υποχρέωση, σύμφωνα και με ρητό όρο της επίμαχης Διακήρυξης, να μεριμνήσει για την έγκαιρη έκδοση πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας του προσωπικού που προτίθεται να απασχολήσει, προκειμένου αυτή να υποβληθεί προσηκόντως στην περίπτωση ανάδειξής της, ως προσωρινής αναδόχου, όπως στην προκείμενη περίπτωση της ζητήθηκε. Επομένως, ο ισχυρισμός ότι ο αρμόδιος φορέας

Αριθμός Απόφασης: 255/2023

(ΕΦΚΑ) δεν χορηγεί πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας, που να ανατρέχει σε προγενέστερο χρόνο και για το λόγο αυτό υπέβαλε εναλλακτικά συνδυασμό άλλων εγγράφων, προκειμένου να αποδείξει ότι ο κ. ... δεν όφειλε ασφαλιστικές εισφορές ως ελεύθερος επαγγελματίας δεν μπορεί να γίνει δεκτός, καθώς η προσφεύγουσα γνώριζε την υποχρέωση υποβολής του οικείου πιστοποιητικού ήδη από το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, οπότε και είχε αποδεχθεί τους όρους της επίμαχης διακήρυξης.

21. Με το δεύτερο σκέλος του δεύτερου λόγου η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι τα έγγραφα που υπέβαλε σε συνέχεια της Πρόσκλησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού με Α.Π .../07.07.2022 προς απόδειξη του γεγονότος ότι ο κ. ... ήταν ασφαλιστικά ενήμερος για την ιδιότητά του ως εργοδότη κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν καλύπτουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής του στο διαγωνισμό σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 και 2.2.4 έως 2.2.8 της διακήρυξης, καθώς δεν αποτελούν πιστοποιητικά που εκδίδονται από αρμόδια αρχή. Μετά τη μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και του κανονιστικού πλαισίου της Διακήρυξης, επί του υπό κρίση λόγου προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

22. Με την προαναφερόμενη πρόσκληση για την υποβολή συμπληρωματικών δικαιολογητικών κατακύρωσης η αναθέτουσα αρχή ζήτησε από την προσφεύγουσα να προσκομίσει *«Ασφαλιστική ενημερότητα του κ. ... στη φάση υποβολής του διαγωνισμού (14/10/2020) για την ιδιότητα του εργοδότη, ή δικαιολογητικό που να αποδεικνύει την πληρότητα της ισχύος της ασφαλιστικής ενημερότητας του κ. ... που προσκόμισε μαζί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης (Ασφαλιστική ενημερότητα ... 2020.pdf)»*.

23. Σε απάντηση της παραπάνω πρόσκλησης η προσφεύγουσα υπέβαλε το αρχείο «3. ΥΔ ...-ενημερότητα.pdf», το οποίο αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση του κ. ... με το ακόλουθο περιεχόμενο *«Έμουν ασφαλιστικά ενήμερος με την ιδιότητα τόσο του εργοδότη όσο και του ελεύθερου επαγγελματία στη φάση*

Αριθμός Απόφασης: 255/2023

υποβολής του διαγωνισμού (14.10.2020), όπως προκύπτει από το συνημμένο αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας ελεύθερου επαγγελματία με αρ. πρωτ .../21-07-2020 που ισχύει μέχρι 21.01.2021. Εάν είχα οφειλές με την ιδιότητα του εργοδότη δεν θα μπορούσα να λάβω ασφαλιστική ενημερότητα, ούτε με την ιδιότητα του ελεύθερου επαγγελματία, σύμφωνα και με την εγκύκλιο 23 με αρ. πρωτ. 133068/Σ.230/14-04-21, την οποία επισυνάπτω». Προσκόμισε επίσης συμπληρωματικά το αρχείο με την ονομασία «3. πληρωμές ΕΦΚΑ ...jpeg», το οποίο αποτελεί εκτύπωση από την ηλεκτρονική σελίδα του πιο πάνω υπόχρεου στον ηλεκτρονικό τόπο του ΕΦΚΑ, στην οποία καταγράφονται οι πληρωμές που έχει πραγματοποιήσει από 01.01.2020 και εξής. Επισημαίνεται επίσης ότι το αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας με αρ. πρωτ. .../21-07-2020 δεν περιλαμβάνεται στο φάκελο των εγγράφων που κατέθεσε συμπληρωματικά η προσφεύγουσα και πάντως αποτελεί το αρχικά υποβληθέν, για το οποίο η αναθέτουσα αρχή ζήτησε διευκρινίσεις, καθώς επ' αυτού υπάρχει επιφύλαξη κατά την οποία «Θα πρέπει να υποβληθεί και αποδεικτικό ενημερότητας εργοδότη».

24. Η επιτροπή του διαγωνισμού μετά την αξιολόγηση των παραπάνω δικαιολογητικών εισηγήθηκε την μη αποδοχή αυτών με την αιτιολογία ότι «Σύμφωνα με την Α.Π .../07-09-2020 διακήρυξη και συγκεκριμένα το άρθρο 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα παράγραφος β) ο προσωρινός μειοδότης είχε την υποχρέωση να υποβάλει πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας «ως προς τις υποχρεώσεις που αφορούν στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης (κύριας και επικουρικής)». Τα πιστοποιητικά που υποβλήθηκαν σε συνέχεια της Α.Π .../07-07-2022 πρόσκλησης της επιτροπής και σε εφαρμογή της υπ' αριθ. 831/2022 απόφασης της ΑΕΠΠ δεν καλύπτουν τις προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της διακήρυξης καθώς δεν αποτελούν πιστοποιητικά που εκδίδονται από αρμόδια αρχή». Επί αυτών η προσφεύγουσα αντιτάσσει ότι «Το αιτούμενο πιστοποιητικό δεν έπρεπε να ζητείται, αφ' ής στιγμής υποβλήθηκε

Αριθμός Απόφασης: 255/2023

ενημερότητα για την ιδιότητα του ελεύθερου επαγγελματία, που είναι και η μόνη ιδιότητα που αφορά ο εν θέματι διαγωνισμός».

25. Ο παραπάνω ισχυρισμός ωστόσο δεν μπορεί να γίνει δεκτός, αφενός γιατί η αναθέτουσα αρχή ζήτησε το οικείο πιστοποιητικό σε συμμόρφωση με την προηγούμενη 831/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία παραμένει ισχυρή και παράγει τα έννομα αποτελέσματά της. Αφετέρου γιατί, όπως και η πιο πάνω απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ είχε κάνει δεκτό, η αναφορά στο αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας με αρ. πρωτ. .../21-07-2020 περί της υποχρέωσης υποβολής και ασφαλιστικής ενημερότητας εργοδότη, λόγω της ως άνω απογραφής του υπόχρεου και στο Μητρώο Εργοδοτών καταλείπει αμφιβολίες σχετικά με την πληρότητα της ισχύος του πιστοποιητικού αυτού και την παροχή πλήρους απόδειξης ως προς την εκπλήρωση των ασφαλιστικών υποχρεώσεων του υπόχρεου. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή ορθά ζήτησε την υποβολή πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας για την ιδιότητα του εργοδότη του κ. ..., καθώς το πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας για την ιδιότητα του ελεύθερου επαγγελματία, που προσκόμισε αρχικά η προσφεύγουσα, είχε εκδοθεί υπό την επιφύλαξη αυτή και αφετέρου ορθά απέρριψε τα έγγραφα, που υπέβαλε η προσφεύγουσα ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, καθώς δεν αποτελούν πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας, όπως ρητά απαιτεί η διακήρυξη.

26. Επομένως, ο δεύτερος λόγος προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό του ως αβάσιμος.

27. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Αριθμός Απόφασης: 255/2023

2. Δέχεται την Παρέμβαση.
3. Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 26 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 15 Φεβρουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ