

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 21 Οκτωβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 15.9.2022 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1288/16.9.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «... .. – –» και το διακριτικό τίτλο «... ..» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «... ..» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπόψη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση υπ' αριθμό 35-7/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του (εφεξής η «προσβαλλόμενη») για τους αναφερόμενους στην προσφυγή της λόγους, προς το σκοπό να ανακηρυχθεί προσωρινή ανάδοχος της δημοπρατούμενης σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, εισπράχθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο, κατ' άρθρα 363 Ν. 4412/2016 και 5 ΠΔ 39/2017, παράβολο ποσού 650,00 ευρώ, το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 129.032,26 ευρώ άνευ ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...). Η δε προσφεύγουσα κατέβαλε υπερβάλλον ποσό παραβόλου 4,84 ευρώ (εφόσον $129.032,26 \times 0,5\% = 645,16$) ευρώ, το οποίο πρέπει να της επιστραφεί ανεξάρτητα από την έκβαση της προσφυγής.

2. Επειδή, με την με αριθμό Α.Π ΟΙΚ. .../28.12.2021 Διακήρυξη του αναθέτοντος φορέα προκηρύχθηκε ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «Συντήρηση και αποκατάσταση οδών

... ..» εκτιμώμενης αξίας 160.000,00 ευρώ με ΦΠΑ 24% και 129.032,26 ευρώ άνευ ΦΠΑ. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν πέντε (5) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα που κατετάγη δεύτερη κατά σειρά. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, το αποτέλεσμα του διαγωνισμού κατακυρώθηκε στον οικονομικό φορέα «... ..», αφού ελέγχθηκαν και εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης.

3. Επειδή, η Διακήρυξη αναρτήθηκε στις 29.12.2021 στο ΚΗΜΔΗΣ (ΑΔΑΜ: ...), καθώς επίσης και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο διαγωνισμός έλαβε συστημικό Α/Α

4. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (δημόσιο έργο), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε νόμιμα δια του συστήματος «Επικοινωνία» του διαγωνισμού, ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, στις 15.09.2022 και κοινοποιήθηκε δια μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου της αναθέτουσας αρχής στην ΕΑΔΗΣΥ. Είναι δε και εμπρόθεσμη δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 05.09.2022.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία έχει καταταγεί μετά την ανάδοχο στον πίνακα μειοδοσίας, ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον, επικαλούμενη βλάβη από την μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της, κατακύρωση του αποτελέσματος του διαγωνισμού στον οικονομικό φορέα «... ..». Απαραδέκτως όμως αιτείται να ανακηρυχθεί ανάδοχος του εν θέματι διαγωνισμού, διότι το εν λόγω αίτημα εκφεύγει της αρμοδιότητας της ΕΑΔΗΣΥ βάσει του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 και τούτο διότι, στην περίπτωση αποδοχής προδικαστικής προσφυγής η ΕΑΔΗΣΥ ακυρώνει την πράξη ή την παράλειψη και ουδόλως δύναται να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή (βλ. σχετικά και ΕΑ ΣΕ 54/2018).

7. Επειδή, ο αναθέτων φορέας κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς διαγωνιζόμενους μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 16.09.2022 και υπέβαλε τις απόψεις του επ' αυτής στις 30.09.2022, νομίμως και εμπροθέσμως.

8. Επειδή, ο οικονομικός φορέας «...», υπέβαλε στις 21.09.2022 έγγραφο τιτλοφορούμενο «*Σχόλια και Διευκρινίσεις επί της Προδικαστικής Προσφυγής*». Όμως από την επισκόπηση του περιεχομένου του, έκτασης μίας σελίδας, προκύπτει πως δεν ζητείται η διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης ούτε αναφέρεται οτιδήποτε ως προς τη θεμελίωση του έννομου συμφέροντος. Επομένως, ούτε από τον τίτλο ούτε εκ του περιεχομένου του δύναται να θεωρηθεί παρέμβαση και ως εκ τούτου δεν μπορεί να ληφθεί υπόψη.

9. Επειδή, με την υπ' αριθ. 1835/2022 Πράξη Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι «*μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος*». Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

11. Επειδή, με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα λόγω πλημμελειών των δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «...

... ...» διότι και μετά τη δεύτερη πρόσκληση προς παροχή διευκρινίσεων εξακολουθούν να λείπουν οι ασφαλιστικές ενημερότητες έργων για τις εργολαβίες «...» και «...» η ασφαλιστική ενημερότητα κοινοπραξίας για την εργολαβία «... ...», που να καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς (03.02.2022) και συγκεκριμένα: **α)** διότι, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι επίμαχες ασφαλιστικές ενημερότητες για τις εργολαβίες «...» και «...» (α) δεν φέρουν τον απαιτούμενο μοναδικό αναγνωριστικό αριθμό επαλήθευσης, (β) εκδόθηκαν στις 18.07.2022 και ως εκ τούτου δεν αποδεικνύουν γεγονότα για προγενέστερο χρόνο, (γ) αφορούν στον εργοδότη, ήτοι στην ανάδοχο κοινοπραξία και όχι στο εκτελούμενο από αυτήν έργο **β)** διότι, πάντα κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η ασφαλιστική ενημερότητα για την εργολαβία «... ...» δεν φέρει τον απαιτούμενο μοναδικό αναγνωριστικό αριθμό επαλήθευσης και εκδόθηκε στις 18-7-2022, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύει γεγονότα για προγενέστερο χρόνο.

12. Επειδή, οι διατάξεις του άρθρου 103 παρ. 1 και 2 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν με τις διατάξεις του άρθρου 43 Ν.. 4782/2021, ορίζουν τα εξής: «1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας 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 το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (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, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε

αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία 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 δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1».

13. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων του άρθρου 103 Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή υποχρεούται, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων κατ' αρχήν από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης, να τον καλέσει να καλύψει, εντός δεκαήμερης προθεσμίας, τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών - είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση αρχικώς μεν υποβληθέντος, αλλά μη πληρούντος τις απαιτήσεις της διακήρυξης δικαιολογητικού - σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές επάγονται αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου. Η αρχική, δηλαδή, παράλειψη ή πλημμελής υποβολή εκ μέρους του αναδόχου κάποιου από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα αρχή να προβεί στην οφειλόμενη κατά τα άνω κλήση του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση του ελλείποντος ή/και ελλιπούς δικαιολογητικού. Μόνον εφόσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα κατά τα άνω κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί ο αναθέτων φορέας να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13, ΔΕφΑθ Ν42/2020). Περαιτέρω, η ΕΑΔΗΣΥ, όταν εξετάζει διαφορά επί κατακυρωτικής απόφασης σχετικά με την πληρότητα και το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οφείλει, στην περίπτωση που ακυρώσει την προσβαλλόμενη λόγω ελλείψεων ή ελαττωμάτων των κατ' αρχήν αποδεχθέντων από την αναθέτουσα αρχή δικαιολογητικών κατακύρωσης, να αναπέμψει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή,

προκειμένου αυτή να εκπληρώσει προηγουμένως την ανωτέρω διαδικαστική υποχρέωσή του, ήτοι να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο προς υποβολή των επίμαχων δικαιολογητικών και να εξετάσει τη συμμόρφωση του οικονομικού φορέα προς την πρόσκληση αυτή (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 37/2021, σκ. 21, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 14, ΔΕφΑΘ Ν42/2020, σκ. 10).

14. Επειδή, η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011, ΣτΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει, σχετικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα, τα εξής:

Άρθρο 22.Α «Λόγοι αποκλεισμού»: «Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: ... Α.2 **22.Α.2**

α) 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 **β)** 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...».

Άρθρο 23.3 β2: «β2) πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδεται από τον e-ΕΦΚΑ. 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-μηχανικούς του που στελεχώνουν το πτυχίο της εργοληπτικής επιχείρησης και που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στον eΕΦΚΑ (τομέας πρώην ΕΤΑΑ –ΤΜΕΔΕ). Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας. Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι...».

15. Επειδή, με το α' σκέλος του πρώτου λόγου της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόφασης αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της «... ..», διότι, κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης, οι επίμαχες ασφαλιστικές ενημερότητες για τις εργολαβίες «...» και «...» δεν φέρουν τον απαιτούμενο μοναδικό αναγνωριστικό αριθμό επαλήθευσης.

16. Επειδή, αναφορικά με το α' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής λεκτέα είναι τα εξής: Στο άρθρο 4 «Περιεχόμενο Αποδεικτικού Ασφαλιστικής Ενημερότητας» της Υπουργικής Απόφασης 15435/913 (ΦΕΚ Β' 1559/23.04.2020) και δη στο άρθρο 4 παράγραφος 1 ορίζεται ότι: «Σε περίπτωση χειρόγραφης έκδοσης κατόπιν υποβολής αιτήματος στις υπηρεσίες του e-Ε.Φ.Κ.Α, το Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας φέρει την υπογραφή του Προϊσταμένου της αρμόδιας Διεύθυνσης e-Ε.Φ.Κ.Α και τη σφραγίδα της αρμόδιας υπηρεσίας». Περαιτέρω στην παράγραφο 3 του ίδιου ως άνω άρθρου 4 ορίζεται ότι: «3. Όταν, με βάση τα τελευταία επεξεργασμένα στοιχεία από το μηχανογραφικό σύστημα, διαπιστώνεται ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση Αποδεικτικού Ασφαλιστικής Ενημερότητας, ενημερώνεται ο ενδιαφερόμενος με σχετικό ενημερωτικό σημείωμα για την αδυναμία ικανοποίησης του αιτήματός του, καθώς και για τις ενέργειες στις οποίες πρέπει στη συνέχεια να προβεί...». Τέλος, στο άρθρο 5 της ως άνω Υπουργικής απόφασης ορίζεται ότι: «1. Στην περίπτωση που από τα τελευταία επεξεργασμένα στοιχεία που τηρούνται στο μηχανογραφικό σύστημα, διαπιστώνεται ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τη χορήγηση Αποδεικτικού Ασφαλιστικής Ενημερότητας, οι πιστοποιημένοι φορείς, υπηρεσίες και πρόσωπα για την έκδοση Βεβαιώσεων και Αποδεικτικού Ασφαλιστικής Ενημερότητας από τον e-Ε.Φ.Κ.Α. διαδικτυακά, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις δύνανται να λαμβάνουν διαδικτυακά «Βεβαίωση Οφειλής», σύμφωνα με όσα προβλέπονται από σχετικές διατάξεις». Περαιτέρω, από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου προκύπτει πως ο οικονομικός φορέας «... ..» προσκόμισε: α) Αφενός για την εργολαβία «...» το με αρ. πρωτ. 7868/18.07.2022 Ενημερωτικό Σημείωμα του e-ΕΦΚΑ (βλ. ψηφιακό αρχείο «2022-07-2021 15:26:04 ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΑΠΟ ΕΦΚΑ ...») κατόπιν της με αρ. πρωτ. ΤΔΚ/7868/18.07.2022 κατατεθειμένης αίτησής του προς το Τοπικό Υποκατάστημα Μισθωτών ... (βλ. ψηφιακό αρχείο «2022-07-

2021 15:24:07 ΑΙΤΗΣΗ ΠΡΟΣ ΕΦΚΑpdf») και β) Αφετέρου για την εργολαβία «...» το με αρ. πρωτ. 7867/18.07.2022 Ενημερωτικό Σημείωμα του e-ΕΦΚΑ (βλ. ψηφιακό αρχείο «2022-07-2021 15:25:48 ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΑΠΟ ΕΦΚΑ ...») κατόπιν της με αρ. πρωτ. ΤΔΚ/7867/18.07.2022 κατατεθειμένης αίτησής του προς το Τοπικό Υποκατάστημα Μισθωτών ... (βλ. ψηφιακό αρχείο «2022-07-2021 15:23:26 ΑΙΤΗΣΗ ΠΡΟΣ ΕΦΚΑpdf»). Και τα δύο ως άνω ενημερωτικά σημειώματα, ήτοι για την εργολαβία «...» και «...», νομίμως φέρουν την υπογραφή του Προϊσταμένου της αρμόδιας Διεύθυνσης e-Ε.Φ.Κ.Α και τη σφραγίδα της αρμόδιας υπηρεσίας σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 1 της Υπουργικής Απόφασης 15435/913 (ΦΕΚ Β' 1559/23.04.2020), αφού εκδόθηκαν χειρόγραφα και όχι ηλεκτρονικά, απορριπτομένων ως αβασίμων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας περί απαιτούμενου μοναδικού αναγνωριστικού αριθμού επαλήθευσης. Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη το οικείο σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

17. Επειδή, με το β' σκέλος του πρώτου λόγου της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόφασης αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της «... ..», διότι, κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης, οι επίμαχες ασφαλιστικές ενημερότητες για τις εργολαβίες «...» και «...» εκδόθηκαν στις 18.07.2022 και ως εκ τούτου δεν αποδεικνύουν γεγονότα για προγενέστερο χρόνο.

18. Επειδή, αναφορικά με το β' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής, λεκτέα είναι τα εξής: Στο περιεχόμενο των επίμαχων ενημερωτικών σημειωμάτων του e-ΕΦΚΑ για την εργολαβία «...» και «...», αναφέρονται επί λέξει τα εξής: α) Για τη «...» (βλ. ψηφιακό αρχείο «2022-07-2021 15:26:04 ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΑΠΟ ΕΦΚΑ ...»): «...Από τον έλεγχο που πραγματοποιήθηκε για το χρονικό διάστημα 01/02/2022-28/02/2022 στον εργοδότη διαπιστώθηκε ότι δεν είχε οποιεσδήποτε οφειλές για την ανωτέρω χρονική περίοδο και ως εκ τούτου ήταν ασφαλιστικά ενήμερος για να συμμετάσχει σε Δημοπρασία...», και β) Για τη «...» (βλ. ψηφιακό αρχείο «2022-07-2021 15:25:48 ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΑΠΟ ΕΦΚΑ ...»): «...Από τον έλεγχο που πραγματοποιήθηκε για το χρονικό διάστημα 01/02/2022-28/02/2022 στον εργοδότη διαπιστώθηκε ότι δεν είχε οποιεσδήποτε οφειλές για την ανωτέρω χρονική περίοδο και ως εκ τούτου ήταν ασφαλιστικά ενήμερος για να

συμμετάσχει σε Δημοπρασία...». Περαιτέρω, ο οικονομικός φορέας «... ..» υπέβαλε την προσφορά του στις 03.02.2022 και ως εκ τούτου από το περιεχόμενο των επίμαχων ενημερωτικών σημειωμάτων προκύπτει ότι εκείνος ήταν ασφαλιστικά ενήμερος για τις εργολαβίες «...» και «...» κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής της προσφοράς του, απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Ναι μεν τα επίμαχα σημειώματα εκδόθηκαν την 18.07.2022, αλλά βεβαιώνουν γεγονότα για την κρίσιμη ημερομηνία της 03.02.2022. Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, το οικείο σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

19. Επειδή, με το γ' σκέλος του πρώτου λόγου της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόφασης αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της «... ..», διότι, κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης, οι επίμαχες ασφαλιστικές ενημερότητες για τις εργολαβίες «...» και «...» αφορούν στον εργοδότη, δηλαδή στην ανάδοχο κοινοπραξία και όχι στο εκτελούμενο από αυτήν έργο και αναφέρονται στην απογραφή του για ένα συγκεκριμένο έργο, κάτι που ουδόλως αποκλείει την πιθανότητα να υφίστανται και άλλα –μη απογεγραμμένα- έργα.

20. Επειδή, αναφορικά με το γ' σκέλος του πρώτου λόγου της προσφυγής, λεκτέα είναι τα εξής: Τα επίμαχα ενημερωτικά σημειώματα του e-ΕΦΚΑ για την εργολαβία «...» και «...» αναφέρουν α) Επωνυμία Κοινοπραξίας, β) ΑΜΟΕ (Αριθμό Μητρώου Οικοδομοτεχνικού έργου), ο οποίος είναι μοναδικός για κάθε έργο, γ) ΑΦΜ εργοδότη και δ) Περίοδο αναφοράς 01/02/2022-28/02/2022, δηλαδή χρονική περίοδο που καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς (03.02.2022) του εν λόγω οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου καλύπτουν ασφαλιστικά τόσο τον συγκεκριμένο εργοδότη όσο και το συγκεκριμένο έργο που εκτελεί αυτός. Άλλωστε, αποκλειστικός σκοπός της κάθε Κοινοπραξίας είναι μόνον η κατασκευή του αντίστοιχου οικοδομοτεχνικού έργου, και για αυτό η βεβαίωση της μη αθέτησης υποχρεώσεων καταβολής κοινωνικών εισφορών καλύπτει αμφότερα τον κατασκευαστή, ήτοι την Κοινοπραξία, και το αντίστοιχο έργο, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του αναθέτοντος και απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Τέλος, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί πιθανότητας και άλλων μη απογεγραμμένων έργων είναι απορριπτέοι ως αόριστοι και αναπόδεικτοι. Άλλωστε, ο προσφεύγων

ήταν αυτός που έφερε το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης και δη, ήδη δια της προσφυγής του, των προϋποθέσεων που απαιτούνταν για τη στήριξη των αιτιάσεων του, αντίθετη δε ερμηνεία καταλήγει σε απαράδεκτη μεταβολή του βάρους απόδειξης εις βάρος του καθ' ου και χωρίς δυνατότητα, δεδομένης της προβολής δια υπομνήματος, εκ μέρους του αντίκρουσης (1256,1257,1258,1259/2022 ΕΑΔΗΣΥ, σελ. 129).

21. Επειδή, με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόφασης αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της «...», διότι, κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης, η επίμαχη ασφαλιστική ενημερότητα για την εργολαβία «... ...» δεν φέρει τον απαιτούμενο μοναδικό αναγνωριστικό αριθμό επαλήθευσης και εκδόθηκε στις 18-7-2022, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύει ως ασφαλιστική ενημερότητα για προγενέστερο χρόνο.

22. Επειδή, αναφορικά με το δεύτερο λόγο της προσφυγής, λεκτέα είναι τα εξής: Από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου προκύπτει πως ο οικονομικός φορέας «... ...» προσκόμισε για την εργολαβία «... ...» το με αρ. πρωτ. 7869/18.07.2022 Ενημερωτικό Σημείωμα του e-ΕΦΚΑ (βλ. ψηφιακό αρχείο «2022-07-2021 15:26:32 ΑΠΑΝΤΗΣΗ ΑΠΟ ΕΦΚΑ») κατόπιν της με αρ. πρωτ. ΤΔΚ/7869/18.07.2022 κατατεθειμένης αίτησής του προς το Τοπικό Υποκατάστημα Μισθωτών ... (βλ. ψηφιακό αρχείο «2022-07-2021 15:24:43 ΑΙΤΗΣΗ ΠΡΟΣ ΕΦΚΑ»). Περαιτέρω στο επίμαχο ενημερωτικό σημείωμα για την εργολαβία «... ...» αναφέρεται επί λέξει πως: «...Από τον έλεγχο που πραγματοποιήθηκε για το χρονικό διάστημα 01/02/2022-28/02/2022 στον εργοδότη διαπιστώθηκε ότι δεν είχε οποιοσδήποτε οφειλές για την ανωτέρω χρονική περίοδο και ως εκ τούτου ήταν ασφαλιστικά ενήμερος για να συμμετάσχει σε Δημοπρασία...». Περαιτέρω, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί του απαιτούμενου μοναδικό αναγνωριστικό αριθμό επαλήθευσης είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, ισχυομένων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 16. Και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί χρόνου έκδοσης της επίμαχης ασφαλιστικής ενημερότητας στις 18-7-2022, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύει γεγονότα για προγενέστερο χρόνο είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι, ισχυομένων αναλογικώς όσων εκτέθηκαν στη σκέψη 18. Ενόψει

των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη ο δεύτερος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

23. Επειδή, με το α' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής η προσφεύγουσα βάλλει κατά της απόφασης αποδοχής των δικαιολογητικών κατακύρωσης της «... ...», διότι, κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης, οι επίμαχες ασφαλιστικές ενημερότητες και για τις τρεις εργολαβίες δεν ήταν οι αξιούμενες από το άρθρο 23.3.β. 2 της Διακήρυξης και ως εκ τούτου δεν καλύπτεται η εν λόγω απαίτηση της Διακήρυξης.

24. Επειδή, αναφορικά με το α' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής, λεκτέα είναι τα εξής: Το άρθρο 23.3.β.2 της Διακήρυξης ορίζει: «...**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**)¹²⁶, **σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα**...». Η ελληνική νομοθεσία, πέραν του πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας, το οποίο εκδίδεται ηλεκτρονικά, προβλέπει και την έκδοση αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας του e-ΕΦΚΑ και σε περίπτωση χειρόγραφης έκδοσης κατόπιν υποβολής αιτήματος στις υπηρεσίες του e-ΕΦΚΑ κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 4 «Περιεχόμενο Αποδεικτικού Ασφαλιστικής Ενημερότητας» της Υπουργικής Απόφασης 15435/913 (ΦΕΚ Β' 1559/23.04.2020), και δη στο άρθρο 4 παράγραφος 1, ως προεκτέθη στη σκέψη 16. Συνεπώς, το άρθρο 23.3.β.2 της Διακήρυξης αξιώνει αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, όχι μόνο εκδοθέντος ηλεκτρονικά, αλλά εκδοθέντος με οποιοδήποτε νόμιμο τύπο, που προβλέπεται εκ της ελληνικής νομοθεσίας. Εφόσον η χειρόγραφη έκδοση ρητώς προβλέπεται από την ελληνική νομοθεσία, ο οικονομικός φορέας «... ...», νομίμως υπέβαλε τα επίμαχα ενημερωτικά σημειώματα του e-ΕΦΚΑ κατόπιν υποβολής αιτήματός του στις υπηρεσίες του e-ΕΦΚΑ, ως προελέχθη αναλυτικά ανωτέρω, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του αναθέτοντος και απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Συνεπώς το οικείο σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέο.

25. Επειδή, αναφορικά με το β' σκέλος του τρίτου σκέλους της προσφυγής λεκτέα είναι τα εξής: Αποκλειστικός σκοπός της κάθε Κοινοπραξίας είναι μόνον η κατασκευή του αντίστοιχου οικοδομοτεχνικού έργου, και για αυτό η βεβαίωση της μη αθέτησης υποχρεώσεων καταβολής κοινωνικών εισφορών καλύπτει αμφότερα τον κατασκευαστή, ήτοι την Κοινοπραξία, και το αντίστοιχο έργο. Ως εκ τούτου καλύπτουν ασφαλιστικά τόσο τον συγκεκριμένο εργοδότη όσο και το συγκεκριμένο έργο που εκτελεί αυτός, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών του αναθέτοντος και απορριπτομένων των περί αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Περαιτέρω, αναφορικά με το γ' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής ότι δεν έχει λάβει χώρα τροποποίηση των επίμαχων ιδιωτικών συμφωνητικών είναι απορριπτέοι ως αόριστοι και αναπόδεικτοι. Άλλωστε, ο προσφεύγων ήταν αυτός που έφερε το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης και δη, ήδη δια της προσφυγής του, των προϋποθέσεων που απαιτούνταν για τη στήριξη των αιτιάσεων του, αντίθετη δε ερμηνεία καταλήγει σε απαράδεκτη μεταβολή του βάρους απόδειξης εις βάρος του καθ' ου και χωρίς δυνατότητα, δεδομένης της προβολής δια υπομνήματος, εκ μέρους του αντίκρουσης (1256,1257,1258,1259/2022 ΕΑΔΗΣΥ, σελ. 129). Εξάλλου, η ίδια η προσφεύγουσα με την προσφυγή της συνομολογεί ότι τα επίμαχα ιδιωτικά συμφωνητικά υποβλήθηκαν αυτοβούλως από τον οικονομικό φορέα «... ...». Ενόψει όμως των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία σύναψης των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει μόνον τα αξιούμενα από την διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη ιδιότητας κρίσιμης για τη συμμετοχή στον διαγωνισμό (ΣτΕ 39/2017, ΔΕφΠατρ 39/2017, ΣτΕ 5022/2012). Επομένως δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου για το λόγο ότι δεν προσκόμισε δικαιολογητικά διαφορετικά ή πρόσθετα από τα ρητώς αξιούμενα, και μάλιστα δικαιολογητικά που απαιτούνται από διατάξεις, στις οποίες η διακήρυξη δεν παραπέμπει ειδικώς ως εφαρμοστέο στο διαγωνισμό δίκαιο (ΣτΕ 3703/2010, 1329, 1616, 1619/2008, ΕΑ 53/2011). Συνεπώς, και το γ' σκέλος και το ε' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής είναι απορριπτέα. Τέλος, και οι ισχυρισμοί αναφορικά με το δ' σκέλος του τρίτου λόγου της προσφυγής περί των

συνημμένων βεβαιώσεων έναρξης εργασιών των εν λόγω κοινοπραξιών είναι απορριπτέοι ως αόριστοι και αναπόδεικτοι, αφού ο προσφεύγων ήταν αυτός που έφερε το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης και δη, ήδη δια της προσφυγής του, των προϋποθέσεων που απαιτούνταν για τη στήριξη των αιτιάσεων του, αντίθετη δε ερμηνεία καταλήγει σε απαράδεκτη μεταβολή του βάρους απόδειξης εις βάρος του καθ' ου και χωρίς δυνατότητα, δεδομένης της προβολής δια υπομνήματος, εκ μέρους του αντίκρουσης (1256,1257,1258,1259/2022 ΕΑΔΗΣΥ, σελ. 129). Ενόψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη και στη σκέψη 24 ο τρίτος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος.

26. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου από την προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 21 Οκτωβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 10 Νοεμβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ