

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 13-4-2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη - Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή - Εισηγήτρια, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 9-3-2020 (ημεροχρονολογία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 293/10-3-2020 της εταιρίας με την επωνυμία «» και το διακριτικό τίτλο «», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Την από 20-3-2020 παρέμβαση του οικονομικού φορέα «», νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Σταυρούλα Κουρή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την άνω προδικαστική προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί, άλλως να ανακληθεί η με αριθμ. 264/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της, κατά το μέρος που περιέχεται σε αυτή το από 17-2-2020 Πρακτικό ΙΙ της αρμόδιας Επιτροπής, που αφορά δικαιολογητικά κατακύρωσης στο διαγωνισμό και εγκρίνει το ως άνω πρακτικό και κατακυρώνει τη σύμβαση του έργου «ΒΕΛΤΙΩΣΗ, ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ, ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΤΗΣ - ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΠΑΡΧΙΑΚΗΣ ΟΔΟΥ - -» στην εταιρία «.....», ως και κάθε άλλη προγενεστέρα, παράλληλη ή μεταγενέστερη συναφής πράξη της αναθέτουσας αρχής, να απορριφθεί ως απαράδεκτη η προσφορά της εταιρίας «» και να γίνει δεκτή η

Αριθμός απόφασης: 500/2020

προσφορά της προσφεύγουσας εταιρίας. Η δε εταιρία «» με την ανωτέρω παρέμβαση της επιδιώκει τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης.

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 του Π.Δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό), ποσού 15.000,00€.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης του και του χρόνου αποστολής δημοσίευσής του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ. α'), δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ στις 28-2-2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες, η δε εξεταζόμενη προσφυγή ασκήθηκε στις 9-3-2020.

5. Επειδή, το έννομο συμφέρον της προσφεύγουσας στοιχειοθετείται στο γεγονός ότι υπέβαλε προσφορά στο συγκεκριμένο διαγωνισμό και προσδοκά με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή να αναδειχθεί αυτή ανάδοχος της υπό ανάθεση σύμβασης.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τη με ΑΔΑΜ διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την ανάθεση της ανωτέρω σύμβασης έργου «ΒΕΛΤΙΩΣΗ, ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ, ΕΠΙΣΚΕΥΗ ΤΗΣ ΕΘΝΙΚΗ - ΚΑΙ ΤΗΣ ΕΠΑΡΧΙΑΚΗΣ ΟΔΟΥ - -», με CPV και διάρκειας 15 μηνών. Η συνολική εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 7.258.064,52€ (πλέον του αναλογούντος ΦΠΑ) και κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Η εν λόγω διακήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 7-11-2019, καταχωρήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με συστημικό αριθμό α/α και με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στις 19-12-2019. Στο διαγωνισμό συμμετείχαν κατά σειρά μειοδοσίας οι εξής

Αριθμός απόφασης: 500/2020

οικονομικοί φορείς: α) η παρεμβαίνουσα εταιρία «» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 62,36%, β) η προσφεύγουσα εταιρία «» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 61,73%, γ) η εταιρία «» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 59,47%, δ) η εταιρία «» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 41,09% και ε) η εταιρία «» με προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 37,67%. Με την υπ' αρ. 103/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το από 20-1-2020 Πρακτικό 1^{ου} σταδίου της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε προσωρινή μειοδότη η εταιρία «.....». Ακολούθως και μετά την υπ' αρ.πρωτ./3-2-2020 πρόσκληση της αναθέτουσας προς την προσωρινή ανάδοχο για την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, την υποβολή και τον έλεγχο αυτών, εκδόθηκε η προσβαλλόμενη με αρ. 264/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με την οποία εγκρίθηκε το από 17-2-2020 Πρακτικό II της Επιτροπής Διαγωνισμού και κατακυρώθηκε οριστικά η υπό ανάθεση σύμβαση στην εταιρία «».

7. Επειδή, με τη συγκεκριμένη προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα εταιρία βάλλει κατά της ανωτέρω απόφασης της αναθέτουσας αρχής, υποστηρίζοντας ότι η ασφαλιστική ενημερότητα των δικαιολογητικών κατακύρωσης του οικονομικού φορέα «.....» δεν καλύπτει τα ζητούμενα της οικείας διακήρυξης κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής των δικαιολογητικών αυτών. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα κατ' επίκληση των όρων 4.2, 23.2, 23.3.(β) και 23.9 της διακήρυξης και του με αρ.πρωτ./19-4-2019 εγγράφου της, ισχυρίζεται ότι η «» με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της υπέβαλε στον φάκελο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ» τη με αρ. πρωτ./19-07-2019 Ενημερότητα Πτυχίου 4ης τάξης, με αρ. ΜΕΕΠ, εν ισχύ κατά τις 17-02-2020 (χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης), αφού η ως άνω ενημερότητα είχε χρόνο ισχύος έως την 10-07-2020. Στην ως άνω ενημερότητα πτυχίου και υπό τίτλο Ασφαλιστική Ενημερότητα Έργων μεταξύ άλλων αναγράφεται και το έργο ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΑΡΑΛΙΑΚΟΥ ΜΕΤΩΠΟΥ, με ημερομηνία λήξης την 23-10-2019 και δη χρονικό διάστημα ισχύος που δεν καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς του (13-12-2019) και δη ως μη καταλαμβάνουσα το χρονικό αυτό

Αριθμός απόφασης: 500/2020

σημείο. Επιπλέον, η διακήρυξη κατά τον όρο 23.9 αρκείται για την υποκατάσταση των υποχρεώσεων του όρου 23.3.β την υποβολή ενημερότητας πτυχίου «εν ισχύ», δηλαδή η ισχύς του πτυχίου, άρα η μη λήξη του κατά την αξιολόγηση δικαιολογητικών κατακύρωσης αρκεί για την επέλευση κάθε εκ της διακήρυξης έννομης συνέπειας απαλλαγής από λοιπές αποδεικτικές υποχρεώσεις (αντιστοίχως και για τον όρο 23.5), με την επιφύλαξη της λήξης ισχύος των δικαιολογητικών που στοιχειοθετούν την εν ισχύ ενημερότητα πτυχίου. Εκ των ως άνω προκύπτει ότι η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του όρου 22.Α.2, ήτοι μη τήρησης, μεταξύ άλλων, των υποχρεώσεων της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας κρίνεται τόσο κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, του όρου 4.2, όσο και κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς και άρα, η αναθέτουσα θα πρέπει να ελέγχει την απουσία αυτού του λόγου αποκλεισμού κατ' αμφότερα τα ανωτέρω στάδια, κατά τον ανωτέρω όρο 23.2. Κατά τη δε υποβολή προσφοράς, αρκεί καταρχήν ως προκαταρκτική απόδειξη απουσίας λόγου αποκλεισμού, η υποβολή ενημερωμένης υπεύθυνης δήλωσης, ήτοι ΕΕΕΣ, κατά τον όρο 23.3.β της διακήρυξης, πλην όμως ο προσωρινός ανάδοχος οφείλει να αποδείξει την έλλειψη τέτοιου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του 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 δη, αυτά θα πρέπει να καλύπτουν αμφότερα τα ανωτέρω δύο χρονικά σημεία και άρα, και τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, δια των εγγράφων που ορίζει το άρ. 23.3.β της διακήρυξης. Ειδικώς δε όσον αφορά τη μη αθέτηση υποχρεώσεων κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας, πρέπει να αποδειχθεί ότι έχουν εκπληρωθεί οι οικείες εν γένει υποχρεώσεις του προσωρινού αναδόχου, με ασφαλιστική ενημερότητα εν ισχύ (αφού κατά την εθνική κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία, η ασφαλιστική ενημερότητα εκδίδεται με συγκεκριμένο χρόνο ισχύος) όσον αφορά το κρίσιμο χρονικό σημείο για το οποίο προορίζεται, ήτοι και για τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και για τον χρόνο υποβολής προσφοράς. Προφανώς, κατά την προσφεύγουσα, όταν η ίδια ενημερότητα δεν καλύπτει συγχρόνως τα δύο αυτά σημεία, ο προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να υποβάλει αυτοτελώς τις ενημερότητες εκ των οποίων έκαστη καλύπτει έκαστο χρονικό σημείο. Επιπλέον, όσον αφορά κάθε οικονομικό φορέα με

Αριθμός απόφασης: 500/2020

εγκατάσταση στην ημεδαπή, όπως εν προκειμένω, ο συνδιαγωνιζόμενος, θα πρέπει να προσκομίσει 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. Περαιτέρω όμως, για κάθε εργοληπτική επιχείρηση που είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ με πτυχίο τάξης από 3ης έως 7ης κατηγορίας, προκύπτουν τα ακόλουθα ως προς την υποχρέωση προσκόμισης των ανωτέρω ασφαλιστικών ενημεροτήτων. Κατ' άρθρο 20 παρ. 5 Ν. 3669/2008 ορίζεται ότι «Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ. "ενημερότητα πτυχίου", η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., συνιστά "επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών" κατά την έννοια του άρθρου 151 του παρόντος και απαλλάσσει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επιμέρους δικαιολογητικά στους διαγωνισμούς. Για την έκδοση και χορήγηση της "ενημερότητας πτυχίου" εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σε τακτά χρονικά διαστήματα, στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους σε διαγωνισμούς, όπως αυτά ορίζονται από τις κείμενες διατάξεις. Τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, η διαδικασία υποβολής τους, ο χρόνος ισχύος της "ενημερότητας πτυχίου", η διαδικασία ανανέωσης της, οι συνέπειες εκ της μη υποβολής της σε διαγωνισμό, ο χρόνος εφαρμογής του μέτρου και κάθε σχετικό θέμα, ορίζονται με την υπ' αριθμ. Δ15/οικ/24298/28.7.2005 (ΦΕΚ 1105 Β') απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων μπορεί να επανακαθορίζονται τα ανωτέρω στοιχεία.». Κατ' εξουσιοδότηση της ως άνω νομοθετικής διάταξης έχει εκδοθεί και ισχύει η ΥΑ Αριθ. Δ15/οικ/15658 (ΦΕΚ Β' 2300/16.09.2013) Τροποποίηση της με αριθ. Δ15/οικ/24298/28.07.2005 (.....) Υπουργικής Απόφασης με θέμα : «Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων δημοσίων έργων, υποβολή Εκθέσεων δραστηριότητας ανωνύμων εταιρειών και Πιστοποιητικών εκτέλεσης έργων» στο άρθρο 1 της οποίας προβλέπεται ότι : «1. Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, η οποία είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) χορηγείται έγγραφο με τίτλο

Αριθμός απόφασης: 500/2020

«Ενημερότητα Πτυχίου» (εφεξής Ε.Π.), το οποίο προσκομίζεται στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της παρούσας, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά τη δημοπρασία. Η υποκατάσταση των επιμέρους δικαιολογητικών από την Ε.Π. χωρεί και στις περιπτώσεις που από τη Διακήρυξη συγκεκριμένου έργου εσφαλμένα δεν προβλέπεται η προσκόμιση Ε.Π. Δεν υποκαθίστανται από την Ε.Π. και για αυτό, εφόσον ζητούνται από τη Διακήρυξη, πρέπει να προσκομίζονται ιδιαίτερος στις διαδικασίες ανάθεσης, δικαιολογητικά που δεν απαιτούνται για την έκδοση της {...}». Κατά τον δε όρο 23.9.β της διακήρυξης ορίζεται ότι «Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών: ... φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.β της παρούσας, τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.γ της παρούσας υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι προβλεπόμενες περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου... Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ.....». Εκ των ανωτέρω προκύπτει, κατά την προσφεύγουσα, ότι όσον αφορά τη φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, σε περίπτωση που οι αναφερόμενες στην ενημερότητα πτυχίου ενημερότητες έχουν λήξει, ρητά προβλέπεται ότι πρέπει και αυτές να προσκομιστούν. Περαιτέρω, κατά τον όρο 23.3.β της διακήρυξης αναφέρονται τα δικαιολογητικά κατακύρωσης περί του όρου 22.Α.2 σχετικά με τη φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα, ειδικά δε, όσον αφορά την ασφαλιστική ενημερότητα απαιτήθηκε ειδικώς, πέραν αυτής καθαυτής της ενημερότητας της επιχείρησης, να υποβληθεί ενημερότητα και για τα έργα που εκτελεί σε κοινοπραξία ή και μόνος του ο οικονομικός φορέας (όπως και για τα στελέχη). Εξάλλου, η ενημερότητα πτυχίου, όπως αυτή που η «» υπέβαλε προβαίνει σε ειδική αναφορά ασφαλιστικής ενημερότητας επιμέρους έργων. Κατά συνδυασμό όλων των ανωτέρω προκύπτει, ως η προσφεύγουσα υποστηρίζει, ότι η ενημερότητα πτυχίου εν ισχύ καλύπτει εν όλω την απαίτηση του όρου 23.3.β, σύμφωνα και με το ρητό όρο 23.9.β (που αναφέρει άρση των υποχρέωσης κάθε δικαιολογητικού του όρου 23.3.β), και για τα έργα που εκτελεί ο οικονομικός φορέας, υπό τον όρο όμως ότι οι ασφαλιστικές ενημερότητες των

Αριθμός απόφασης: 500/2020

επιμέρους έργων που αναφέρονται στην ενημερότητα πτυχίου δεν έχουν λήξει, σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην ενημερότητα αυτή. Αν έχουν λήξει, τότε πρέπει να υποβληθούν επιπροσθέτως της ενημερότητας πτυχίου και οι ασφαλιστικές ενημερότητες των έργων αυτών που κατά τα ανωτέρω μνημονεύονται στην ενημερότητα πτυχίου (αλλά έχουν λήξει οι επιμέρους ασφαλιστικές ενημερότητες τους που ελήφθησαν υπόψη για την έκδοση της ενημερότητας πτυχίου). Η δε διακήρυξη ουδένα ειδικό όρο περιλαμβάνει περί έργων που δεν συμπεριελήφθησαν καν στην ενημερότητα πτυχίου επειδή δεν είχαν συναφθεί οι οικείες συμβάσεις κατά τον χρόνο έκδοσης της ενημερότητας αυτής και εντός της διάρκειας ισχύος της. Εν προκειμένω, κατά την προσφεύγουσα, συντρέχει ο οικείος λόγος αποκλεισμού (αρ. 22Α.2 της διακήρυξης) για έργα που αναφέρονται ρητά στην ενημερότητα πτυχίου και ο προσωρινός ανάδοχος εκτελεί, διότι δεν υπέβαλε ασφαλιστική ενημερότητα αυτού. Και τούτο διότι ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, ο διαγωνιζόμενος υποβάλλει 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 στο διαγωνισμό. Στα δικαιολογητικά όμως κατακύρωσης, τα οποία υπέβαλε ο συνδιαγωνιζόμενος, δεν περιλαμβάνονταν ασφαλιστική ενημερότητα σε ισχύ για το έργο ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΑΡΑΛΙΑΚΟΥ ΜΕΤΩΠΟΥ (ημερομηνία λήξης την 23-10-2019) που αναφέρεται ρητά στην ενημερότητα πτυχίου κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του (13-12-2019). Περαιτέρω τα εκ μέρους του ως άνω οικονομικού φορέα επίμαχα μη κατατεθέντα έγγραφα που ανατρέχουν στο χρόνο κατάθεσης της προσφοράς του, δεν δύνανται να εκδοθούν αναδρομικά, εξ' ου και ρητά στους όρους της διακήρυξης, κατά τον όρο 23.3.β της διακήρυξης ορίζεται ότι *«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*

Αριθμός απόφασης: 500/2020

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.».

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αρ.πρωτ. .../12-3-2020 έγγραφο απόψεων της προς την ΑΕΠΠ επικαλείται τα εξής: Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών διέλαθε της προσοχής της Επιτροπής ότι η αναφερόμενη στην ενημερότητα πτυχίου, ημερομηνία λήξης της βεβαίωσης ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΑΡΑΛΙΑΚΟΥ ΜΕΤΩΠΟΥ» δεν κάλυπτε τον χρόνο (ημερομηνία) υποβολής της προσφοράς. Ωστόσο το σύντομο του διαστήματος, χρονικό διάστημα μόλις δεκατεσσάρων (14) ημερών που μεσολαβεί από την ημερομηνία υποβολής προσφοράς (13-12-2019) έως την ημερομηνία έκδοσης (27-12-2019) της βεβαίωσης ασφαλιστικής ενημερότητας του, ως άνω έργου, που υποβλήθηκε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και έχει ισχύ έως τις 26-06-2020 κατά την άποψη της Επιτροπής δεν προσβάλλει επί της ουσίας την ορθότητα του Πρακτικού ΙΙ της Ε.Δ. και κατά συνέπεια την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής. Παρόλα αυτά η προδικαστική προσφυγή της εταιρίας «» είναι σύννομη, όπως δηλώνει η αναθέτουσα αρχή.

9. Επειδή, ο οικονομικός φορέας «» με την από 20-3-2020 νομοτύπως και εμπροθέσμως κατόπιν της από 3-3-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, παρέμβασή του, μετ' εννόμου συμφέροντος, αφού με την προσβαλλόμενη απόφαση αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος, επικαλείται προς απόρριψη της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής και διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα, κατ' επίκληση των άρθρων 73 παρ. 2 και 80 του ν.4412/2016 και των όρων 22^Α και 23.3 της διακήρυξης, προβάλλει ότι δεν συντρέχει κανένας λόγος αποκλεισμού όταν ο προσφέρων, και εν προκειμένω ο προσωρινός ανάδοχος, έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει. Περαιτέρω, προκύπτει ότι ο προσωρινός ανάδοχος για να αποδείξει ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2 της διακήρυξης οφείλει να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα, που να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της, για τον ίδιο το διαγωνιζόμενο, για τα έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης

Αριθμός απόφασης: 500/2020

στο ΕΤΑΑ-ΤΜΕΔΕ. Εάν δηλαδή ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίσει με το φάκελο των δικαιολογητικών κατακύρωσης βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας που ισχύει κατά το χρόνο υποβολής της για τον ίδιο το διαγωνιζόμενο, για τα έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία και για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ - ΤΜΕΔΕ έχει αποδείξει ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2 της διακήρυξης. Εν προκειμένω η «» με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που ανήρτησε στο ΕΣΗΔΗΣ προσκόμισε και την υπ' αριθμ. πρωτ./27.12.2019 και με αριθμ. συστήματος βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας (Για συμμετοχή σε δημοπρασίες) του ΕΦΚΑ για το έργο «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΑΡΑΛΙΑΚΟΥ ΜΕΤΩΠΟΥ» (Αρ./2017) με ισχύ από 27.12.2019 έως 26.6.2020, ήτοι ευρισκόμενη σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της (12.2.2020). Από την άνω βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας αποδεικνύεται πλήρως, κατά την παρεμβαίνουσα, ότι η «» ήταν ασφαλιστικά ενήμερη για το έργο «Ανάπλαση παραλιακού Μετώπου» (Αρ./2017) στις 12.2.2020 και δεν απαιτείτο για την απόδειξη ασφαλιστικής ενημερότητας για το συγκεκριμένο έργο να προσκομίσει και ασφαλιστική ενημερότητα για το χρόνο υποβολής της προσφοράς (13.12.2020), όπως εσφαλμένα υποστηρίζει η προσφεύγουσα. Η ερμηνευτική εκδοχή της προσφεύγουσας ότι απαιτείτο, εκτός της σε ισχύ ευρισκόμενης κατά το χρόνο υποβολής της (12.2.2020) ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο «Ανάπλαση παραλιακού Μετώπου» (Αρ./2017) και υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς (13.12.2019) για το ίδιο έργο καθιστά άνευ αντικειμένου τον όρο του άρθρου 22.Α.2, τελευταία παράγραφος, της διακήρυξης, και του άρθρου 73§2 τελευταίο εδάφιο του ν. 4412/2016 που ορίζουν ότι δεν αποκλείεται ο προσφέρων όταν έχει εκπληρώσει τις ασφαλιστικές του υποχρεώσεις. Εν προκειμένω αποδείχθηκε πλήρως, κατά την παρεμβαίνουσα, ότι αυτή στις 12.2.2020 ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης ήταν ασφαλιστικά ενήμερη για το συγκεκριμένο έργο. Κατά την παρεμβαίνουσα, εκτός από αντίθετος στο άρθρο 73§2 του Ν. 4412/2016 και στο άρθρο 22.Α.2 της διακήρυξης, ο σχετικός ισχυρισμός είναι αντίθετος με το άρθρο 80§12 του ν. 4412/2016 και με το με αριθμό πρωτ./19.4.2019 έγγραφο της που ορίζουν ότι τα πιστοποιητικά

Αριθμός απόφασης: 500/2020

ασφαλιστικής ενημερότητας του προσωρινού αναδόχου γίνονται αποδεκτά εφόσον είναι σε ισχύ κατά το χρόνο της υποβολής τους. Ο χρόνος υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και συνεπώς και των βεβαιώσεων φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας είναι ένας και μοναδικός και καθορίζεται από την αναθέτουσα αρχή με την πρόσκληση προς τον προσωρινό ανάδοχο για την υποβολή τους. Εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίσει βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας που να βρίσκεται σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της, όπως ο κρίσιμος χρόνος υποβολής έχει καθορισθεί από την αναθέτουσα αρχή με την πρόσκλησή της για υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, έχει αποδείξει άνευ ετέρου ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2 της διακήρυξης. Κατά την παρεμβαίνουσα, όσα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα περί υποχρέωσης υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας που να καλύπτει και το χρόνο υποβολής των προσφορών ίσχυαν για διαγωνισμούς οι διακηρύξεις των οποίων είχαν δημοσιευθεί πριν την ψήφιση και θέση σε ισχύ του Ν. 4605/2019 (1-4-2019) και στο άρθρο 23.2 των πρότυπων διακηρύξεων δεν αναφερόταν η φράση «...που να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του ...». Μετά την ψήφιση του ν. 4605/2019 και την έκδοση των νέων πρότυπων τευχών διακηρύξεων που περιλαμβάνουν, όπως και η επίμαχη διακήρυξη, τον όρο «...που να είναι σε ισχύ κατά το χρόνο της υποβολής του.....» είναι προφανές ότι για την απόδειξη από τον προσωρινό ανάδοχο μη συνδρομής στο πρόσωπό του του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2 της διακήρυξης αρκεί η υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της και δεν απαιτείται η υποβολή και ασφαλιστικής ενημερότητας για το χρόνο υποβολής των προσφορών. Συνεπώς, κατά την παρεμβαίνουσα, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απορριπτέος. Επίσης, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι συμμορφούμενη με τα άρθρα 4.2.δ. και 23.1. της οικείας διακήρυξης, υπέβαλε με το φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής της το ΕΕΕΣ, νομίμως υπογεγραμμένο ψηφιακά από το νόμιμο εκπρόσωπό της, στο οποίο δήλωνε υπεύθυνα ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ήτοι ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερη. Την ακρίβεια των δηλωθέντων από αυτήν στο ΕΕΕΣ ως προς την εκπλήρωση των ασφαλιστικών της υποχρεώσεων δεν αμφισβητεί η προσφεύγουσα εταιρία με την υπό κρίση προδικαστική

Αριθμός απόφασης: 500/2020

προσφυγή της. Σε κάθε περίπτωση και για να μην καταλείπεται εύλογη αμφιβολία ότι η παρεμβαίνουσα ήταν ασφαλιστικά ενήμερη για το έργο «Ανάπλαση παραλιακού Μετώπου» (Αρ./2017) κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της (13.12.2019) αυτή επισημαίνει ότι είχε στην κατοχή της την υπ' αριθμ. πρωτ./3.9.2019 και με αρ. συστήματος βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας με χρόνο ισχύος από 3.9.2019 έως 2.3.2020, ήτοι σε ισχύ και κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών (13.12.2019) και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (12.2.2020). Η άνω ευρισκόμενη στα χέρια της βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας δεν αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ ως δικαιολογητικό κατακύρωσης, αφενός γιατί δεν ήταν αναγκαία η υποβολή της (άρθρο 23.3 της διακήρυξης και άρθρο 80§12 Ν. 4412/2016) και αφετέρου γιατί προτιμήθηκε να υποβληθεί δια αναρτήσεως στο ΕΣΗΔΗΣ πιο πρόσφατη ασφαλιστική ενημερότητα (η με αρ. πρωτ./27.12.2019 και αριθμό συστήματος/2019) με χρόνο ισχύος από 27.12.2019 έως 26.6.2020, ώστε να καλύπτει και το χρόνο υπογραφής της σύμβασης. Συνεπώς με την υποβολή της με αρ. πρωτ./27.12.2019 και αριθμό συστήματος/27.12.2019 ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο «Ανάπλαση παραλιακού μετώπου» (Αρ./2017) απέδειξε πλήρως η παρεμβαίνουσα, ως ισχυρίζεται, την ακρίβεια των δηλωθέντων στο ΕΕΕΣ και ότι πληρούσε τους όρους και προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης, αφού το μόνο που αμφισβητεί η προσφεύγουσα είναι η υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας για το άνω έργο που να καλύπτει το χρόνο υποβολής των προσφορών. Επί του ισχυρισμού της προσφεύγουσας ότι από την υπ' αριθμ./19.7.2019 ενημερότητα πτυχίου που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα δεν αποδεικνύεται η ασφαλιστική ενημερότητα του έργου «Ανάπλαση παραλιακού μετώπου» (Αρ./2017), αφού ο αναγραφόμενος σ' αυτήν χρόνος ισχύος έληγε στις 23.10.2019 και είχε λήξει κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών (13.12.2019) και έτσι η παρεμβαίνουσα όφειλε να προσκομίσει για το συγκεκριμένο έργο ασφαλιστική ενημερότητα του ΕΦΚΑ σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα, η παρεμβαίνουσα για να αποδείξει την ασφαλιστική ενημερότητα του έργου «Ανάπλαση παραλιακού μετώπου

Αριθμός απόφασης: 500/2020

.....» (Αρ./2017) δεν επικαλέσθηκε την υπ' αριθμ./19.7.2019 ενημερότητα πτυχίου, για να είναι υποχρεωμένη να προσκομίσει ασφαλιστική ενημερότητα του ΕΦΚΑ για το συγκεκριμένο έργο επειδή ο αναγραφόμενος στην ενημερότητα πτυχίου χρόνος ισχύος είχε λήξει από 23.10.2019. Η ασφαλιστική ενημερότητα του έργου «Ανάπλαση παραλιακού μετώπου» (Αρ./2017) αποδεικνύεται από την παρεμβαίνουσα με τα επικαιροποιημένα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε και με τον τρόπο που προβλέπουν τα άρθρα 73§2 και 80§12 του ν. 4412/2016 και τα άρθρα 22.Α.2 και 23.3 της διακήρυξης, ήτοι με την υποβολή της υπ' αριθμ. πρωτ./27.12.2019 και με αρ. συστήματος/2019 βεβαίωσης ασφαλιστικής ενημερότητας που αναρτήθηκε στο ΕΣΗΔΗΣ και ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της και εξακολουθεί να ισχύει έως και σήμερα. Κατά την παρεμβαίνουσα, ο άνω τρόπος απόδειξης της ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο «Ανάπλαση παραλιακού μετώπου» (Αρ. .../2017) είναι σύμφωνος όχι μόνο με τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και των όρων της διακήρυξης, αλλά και με το με αρ. πρωτ./19.4.2019 έγγραφο της «Διευκρινήσεις ως προς τον χρόνο έκδοσης και ισχύος των δικαιολογητικών που προσκομίζονται από τον προσωρινό ανάδοχο (δικαιολογητικών κατακύρωσης), κατόπιν δημοσίευσης του Ν. 4605/2019» στο ποιο για τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας ορίζονται τα εξής: «3) Τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν στην παράγραφο 2 του άρθρου 73 (πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας και φορολογικής ενημερότητας που εκδίδονται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας), εφόσον είναι σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους από τον προσωρινό ανάδοχο. Άλλως στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος σε αυτά, εφόσον έχουν εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή τους». Συνεπώς η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι με την προσκόμιση της υπ' αριθμ. πρωτ./27.12.2019 ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο «Ανάπλαση παραλιακού μετώπου» (Αρ./2017), που βρισκόταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της, απέδειξε την ασφαλιστική της ενημερότητα για το εν λόγω έργο και ότι δεν συντρέχει εν προκειμένω στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.2 της διακήρυξης, όπως αβάσιμα, κατά την παρεμβαίνουσα, ισχυρίζεται ο αντίδικος. Τέλος και σε κάθε περίπτωση και τούτο όλως

Αριθμός απόφασης: 500/2020

επικουρικώς ακόμη κι' αν ήθελε θεωρηθεί ότι είναι βάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, που δεν είναι, η απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας θα είναι άκυρη ως ερχόμενη σε ευθεία αντίθεση με την αρχή της αναλογικότητας. Κατά την παρεμβαίνουσα, ακόμη κι' αν υποτεθεί ότι δεν ισχύουν όσα ανωτέρω αναφέρθηκαν, περί του ότι η υποβολή της με αρ. πρωτ./27.12.2019 ασφαλιστικής ενημερότητας του ΕΦΚΑ για το έργο «Ανάπλαση παραλιακού μετώπου» (Αρ./2017), που ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της, καλύπτει τις απαιτήσεις της διακήρυξης και του νόμου και αποδεικνύει την ασφαλιστική ενημερότητά της για το συγκεκριμένο έργο και την ακρίβεια της δήλωσής της στο ΕΕΕΣ, η παράλειψη ανάρτησης στο ΕΣΗΔΗΣ της ευρισκόμενης στα χέρια της και σε ισχύ τόσο κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης με αρ. πρωτ./3.9.2019 (ισχύς από 3.9.2019 έως 2.3.2020) ασφαλιστικής ενημερότητας του έργου «Ανάπλαση παραλιακού μετώπου» (Αρ. .../2017) είναι μια ήσσονος σημασία παράλειψη, χωρίς κανένα έννομο αποτέλεσμα (δεν είναι λόγος αποκλεισμού κατ' άρθρο 73§2 του Ν. 4412/2016 και 22.Α.2. της διακήρυξης), η οποία δεν δημιούργησε καμία αμφιβολία στην αναθέτουσα αρχή για την ασφαλιστικής ενημερότητά της και την ακρίβεια του περιεχομένου του ΕΕΕΣ που υπέβαλε, ήτοι δεν κλόνησε την αξιοπιστία της και συνεπώς δεν μπορεί να έχει ως επίπτωση την απόρριψη της προσφοράς της και την ακύρωση της κατακύρωσης σε αυτήν του διαγωνισμού με ταυτόχρονη κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της, ενώ έχει υποβάλλει τη χαμηλότερη οικονομική προσφορά. Κατά την παρεμβαίνουσα, μια τέτοια προσέγγιση που επιχειρείται από την προσφεύγουσα είναι αντίθετη με την αρχή της αναλογικότητας, δεδομένου ότι μια «παράλειψη» ήσσονος σημασίας, η οποία κατά κανένα τρόπο δεν θα επηρέαζε το τελικό αποτέλεσμα του διαγωνισμού ως διαμορφώθηκε, αφού η παρεμβαίνουσα ήταν και είναι ασφαλιστικά ενήμερη για το συγκεκριμένο έργο, θεωρείται ως τυπική έλλειψη και θα έχει υπερβολικά δυσμενείς συνέπειες για αυτήν, τόσο σε σχέση με το παρόν έργο (μη ανάληψη της εκτέλεσης του έργου, κατάπτωση εγγυητικής επιστολής) όσο και ενδεχομένως σε μελλοντικές διαγωνιστικές διαδικασίες. Οι συνέπειες δε που θα υποστεί εξαιτίας μιας ήσσονος σημασίας «παράλειψης» με την επιβολή δυσανάλογων κυρώσεων δημιουργεί συνθήκες σχεδόν τιμωρητικές

Αριθμός απόφασης: 500/2020

γι' αυτήν. Υπάρχει δηλαδή προφανώς δυσαναλογία μεταξύ της φερόμενης «παράλειψης» και των κυρώσεων με συνέπεια να παραβιάζεται η συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας, δεδομένου ότι η απόρριψη της προσφοράς του αναδόχου και η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του είναι κύρωση που είναι δυσανάλογη ως προς τη μορφή, το σκοπό και το περιεχόμενο, με την αποδιδόμενη «παράλειψη» η οποία στην πραγματικότητα δεν συνιστά καν παράλειψη δεδομένου ότι απέδειξε, κατά τους ισχυρισμούς της, την ασφαλιστική ενημερότητά της για το συγκεκριμένο έργο με τον τρόπο που προβλέπουν ο Ν. 4412/2016 (άρθρο 80§12) και η διακήρυξη (άρθρο 23.3).

10. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 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 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

11. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003

Αριθμός απόφασης: 500/2020

κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

12. Επειδή, κατά το άρθρο 80 παρ.12 του ν. 4412/2016, που αφορά στα αποδεικτικά μέσα, ορίζεται ότι: *«12. Τα αποδεικτικά μέσα γίνονται αποδεκτά κατά τον ακόλουθο τρόπο: α)....., β) τα λοιπά δικαιολογητικά που αφορούν την παράγραφο 2 του άρθρου 73 εφόσον είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής τους, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται χρόνος ισχύος, να έχουν εκδοθεί κατά τα οριζόμενα στην προηγούμενη περίπτωση, γ).....»*. Σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση του άρθρου 43 του ν.4605/2019, με το οποίο προστέθηκε η παρ.12 στο άρθρο 80 του ν.4412/2016, διαλαμβάνεται ότι *«Περαιτέρω, αποσαφηνίζονται ζητήματα ως προς την ημερομηνία έκδοσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ώστε να υπάρξει ασφάλεια δικαίου και ενιαία αντιμετώπιση ως προς το ζήτημα αυτό.»*. Κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης της παρ.12 του άρθρου 80 του ν.4412/2016 σε συνδυασμό με τη σχετική αιτιολογική έκθεση, συνάγεται ότι η διάταξη σκοπεί να αποσαφηνίσει ζητήματα που αφορούν στην ημερομηνία έκδοσης των δικαιολογητικών και όχι στο αποδεικτέο γεγονός που προκύπτει από το περιεχόμενό τους. Έτσι, η ρύθμιση αυτή δεν αναιρεί ούτε τη διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 73 του ν.4412/2016, που αποτελεί ενσωμάτωση της παρ. 5 του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ούτε τη διάταξη της παρ. 1 του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 που απαιτεί το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 500/2020

13. Επειδή, κατά τον όρο 4.2.δ iii της διακήρυξης, περί της κατακύρωσης, προβλέπεται ότι «Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: iii) 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 ή εγγύηση συμμετοχής του.». Σύμφωνα με τον όρο 22.Α.2. της διακήρυξης «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 απόφασή με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και ή 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. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.» Κατά τον όρο 23.2 της διακήρυξης, περί των δικαιολογητικών (αποδεικτικών μέσων) προβλέπεται 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.», ενώ κατά τον όρο 23.3. της διακήρυξης . Εξάλλου, σύμφωνα με τον όρο 23.3. β της διακήρυξης, περί των δικαιολογητικών μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22^Α, προβλέπεται 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

Αριθμός απόφασης: 500/2020

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, 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 - ΤΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΜΕΔΕ 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.».

Σύμφωνα με τα οριζόμενα του όρου 23.9 της οικείας διακήρυξης υπό τίτλο «Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων» προβλέπεται ότι : «.....(β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών: -φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας.....Σε περίπτωση που κάποιο από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ.....».

14. Επειδή, για κάθε εργοληπτική επιχείρηση που είναι εγγεγραμμένη στο ΜΕΕΠ με πτυχίο τάξης από 3ης έως 7ης κατηγορίας, προκύπτουν τα ακόλουθα ως προς την υποχρέωση προσκόμισης των

Αριθμός απόφασης: 500/2020

ανωτέρω ασφαλιστικών ενημεροτήτων: Κατά το άρθρο 20 παρ. 5 του ν. 3669/2008 ορίζεται ότι «Για τη συμμετοχή σε διαγωνισμούς δημοσίων έργων χορηγείται σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση εγγεγραμμένη στο Μ.Ε.ΕΠ. "ενημερότητα πτυχίου", η οποία, σε συνδυασμό με τη βεβαίωση εγγραφής που εκδίδεται από την υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., συνιστά "επίσημο κατάλογο αναγνωρισμένων εργοληπτών" κατά την έννοια του άρθρου 151 του παρόντος και απαλλάσσει τις εργοληπτικές επιχειρήσεις από την υποχρέωση να καταθέτουν τα επιμέρους δικαιολογητικά στους διαγωνισμούς. Για την έκδοση και χορήγηση της "ενημερότητας πτυχίου" εργοληπτικές επιχειρήσεις υποβάλλουν σε τακτά χρονικά διαστήματα, στην υπηρεσία τήρησης του Μ.Ε.ΕΠ., τα δικαιολογητικά συμμετοχής τους σε διαγωνισμούς, όπως αυτά ορίζονται από τις κείμενες διατάξεις. Τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, η διαδικασία υποβολής τους, ο χρόνος ισχύος της "ενημερότητας πτυχίου", η διαδικασία ανανέωσης της, οι συνέπειες εκ της μη υποβολής της σε διαγωνισμό, ο χρόνος εφαρμογής του μέτρου και κάθε σχετικό θέμα, ορίζονται με την υπ' αριθμ. Δ15/οικ/24298/28.7.2005 (ΦΕΚ 1105 Β') απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημοσίων Έργων. Με απόφαση του Υπουργού Περιβάλλοντος, Χωροταξίας και Δημόσιων Έργων μπορεί να επανακαθορίζονται τα ανωτέρω στοιχεία.». Κατ' εξουσιοδότηση της ως άνω διάταξης έχει εκδοθεί και ισχύει η Υπουργική Απόφαση αριθ. Δ15/οικ/15658 (ΦΕΚ Β' 2300/16.09.2013) Τροποποίηση της με αριθ. Δ15/οικ/24298/28.07.2005 (...) Υπουργικής Απόφασης με θέμα : "Έκδοση Ενημερότητας Πτυχίου και Βεβαιώσεων ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεων δημοσίων έργων, υποβολή Εκθέσεων δραστηριότητας ανωνύμων εταιρειών και Πιστοποιητικών εκτέλεσης έργων", στο άρθρο 1 της οποίας προβλέπεται ότι: «1. Σε κάθε εργοληπτική επιχείρηση, η οποία είναι εγγεγραμμένη στις τάξεις 3η έως και 7η του Μητρώου Εργοληπτικών Επιχειρήσεων (Μ.Ε.ΕΠ.) χορηγείται έγγραφο με τίτλο «Ενημερότητα Πτυχίου» (εφεξής Ε.Π.), το οποίο προσκομίζεται στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων έργων και υποκαθιστά τα δικαιολογητικά του άρθρου 2 της παρούσας, τα οποία δεν υποβάλλονται κατά τη δημοπρασία. Η υποκατάσταση των επιμέρους δικαιολογητικών από την Ε.Π. χωρεί και στις περιπτώσεις που από τη Διακήρυξη συγκεκριμένου έργου εσφαλμένα δεν προβλέπεται η προσκόμιση Ε.Π. δεν υποκαθίστανται από την Ε.Π. και για αυτό, εφόσον ζητούνται από τη Διακήρυξη, πρέπει να

Αριθμός απόφασης: 500/2020

προσκομίζονται ιδιαιτέρως στις διαδικασίες ανάθεσης, δικαιολογητικά που δεν απαιτούνται για την έκδοση της».

15. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης (βλ. σκ. 13 της παρούσας) σε συνδυασμό με τις ισχύουσες διατάξεις περί της Ενημερότητας Πτυχίου (βλ. σκ. 14 της παρούσας) συνάγεται ότι ο συμμετέχων στο διαγωνισμό, προκειμένου να αποδείξει ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο προβλεπόμενος στο άρθρο 22.Α.2 της διακήρυξης λόγος αποκλεισμού, δηλαδή ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, πρέπει αφενός να υποβάλλει ασφαλιστική ενημερότητα και για τα έργα που εκτελεί, ως επιτάσσει ο όρος 23.3.β της διακήρυξης, και αφετέρου, εφόσον είναι εγγεγραμμένος στο Μ.Ε.Ε.Π., απαιτείται, αλλά και αρκεί να υποβάλει «ενημερότητα πτυχίου» σε ισχύ, κατά τον όρο 23.9.β της διακήρυξης. Στην περίπτωση αυτή απαλλάσσεται της υποχρέωσης να υποβάλει άλλο έγγραφο ασφαλιστικής ενημερότητας εκδοθείσας από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα, η οποία να καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του, μεταξύ άλλων και για τα έργα που εκτελεί. Ειδικώς για τα έργα που περιλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου και ο χρόνος ισχύος της ενημερότητάς τους έχει λήξει ο προσφεύγων απαιτείται επιπλέον της ενημερότητας πτυχίου σε ισχύ να υποβάλει και ασφαλιστική ενημερότητα για τα έργα αυτά, ως συνάγεται από τον όρο 23.9 της διακήρυξης, που ορίζει ότι *«Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ.»*. Επιπλέον, η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο προσφέροντος πρέπει να αποδεικνύεται τόσο κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης όσο και κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς, τόνον η ενημερότητα πτυχίου του εγγεγραμμένου στο Μ.Ε.Ε.Π. διαγωνιζόμενου όσο και η αναφερόμενη σε αυτήν ασφαλιστική ενημερότητα των έργων που εκτελεί θα πρέπει να είναι σε ισχύ και κατά τους δύο χρόνους.

16. Επειδή, εν προκειμένω η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την προσφορά της για τον υπόψη διαγωνισμό στις 13-12-2019. Με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, που κλήθηκε ως αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος να προσκομίσει, υπέβαλε τη με αρ. πρωτ./19-7-2019 Ενημερότητα Πτυχίου 4^{ης} τάξης, με αρ. ΜΕΕΠ, εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Στην ασφαλιστική ενημερότητα

Αριθμός απόφασης: 500/2020

έργων, που εμπεριέχεται στην εν λόγω κατατεθείσα Ενημερότητα Πτυχίου, περιλαμβάνεται το έργο «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΑΡΑΛΙΑΚΟΥ ΜΕΤΩΠΟΥ» με ημερομηνία λήξης ασφαλιστικής ενημερότητας στις 23-10-2019. Επίσης, η προσωρινή ανάδοχος με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπέβαλε την υπ' αριθμ. πρωτ./27.12.2019 και με αριθμ. συστήματος/2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας (Για συμμετοχή σε δημοπρασίες) του ΕΦΚΑ για το ίδιο αυτό έργο «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΑΡΑΛΙΑΚΟΥ ΜΕΤΩΠΟΥ» (αρ. .../2017) με ισχύ από 27-12-2019 έως 26-6-2020, ήτοι ευρισκόμενη σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της ως δικαιολογητικό κατακύρωσης. Ωστόσο, όμως, από τα ανωτέρω προσκομισθέντα έγγραφα δεν προκύπτει ασφαλιστική ενημερότητα σε ισχύ για το συγκεκριμένο έργο «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΑΡΑΛΙΑΚΟΥ ΜΕΤΩΠΟΥ» κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου στον υπόψη διαγωνισμό, η οποία έλαβε χώρα στις 13-12-2019, υποχρέωση η οποία ερείδεται στον προαναφερθέντα όρο 23.9.β της διακήρυξης, από τον οποίο συνάγεται ότι όσον αφορά στην ασφαλιστική ενημερότητα, σε περίπτωση που οι αναφερόμενες στην ενημερότητα πτυχίου ενημερότητες έχουν λήξει, ρητά προβλέπεται ότι και αυτές πρέπει να προσκομιστούν, και δεν αναιρείται από τη διάταξη της παρ.12 του άρθρου 80 του ν.4412/2016, ως αναλύθηκε στην ανωτέρω σκέψη 12 της παρούσας. Συνεπώς, σύμφωνα και με την αρχή της δεσμευτικότητας των όρων της διακήρυξης και της τυπικότητας που διέπει το διαγωνισμό (βλ. σκ. 11 της παρούσας) συντρέχει στη συγκεκριμένη περίπτωση για την προσωρινή ανάδοχο «.....» ο λόγος αποκλεισμού του όρου 22.Α.2 της διακήρυξης για το έργο που αναφέρεται στην ενημερότητα πτυχίου της «ΑΝΑΠΛΑΣΗ ΠΑΡΑΛΙΑΚΟΥ ΜΕΤΩΠΟΥ» και η προσωρινή ανάδοχος εκτελεί, διότι δεν υπέβαλε ασφαλιστική ενημερότητα αυτού που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς της και κατ' ακολουθία πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση για το λόγο αυτό. Το γεγονός ότι, ως υποστηρίζει η προσωρινή ανάδοχος και παρεμβαίνουσα, είχε στην κατοχή της την υπ' αριθμ. πρωτ./3.9.2019 και με αρ. συστήματος/2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας με χρόνο ισχύος από 3-9-2019 έως 2-3-2020, ήτοι σε ισχύ και κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών (13-12-2019) και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (12-2-2020), την οποία, όμως, δεν ανήρτησε

Αριθμός απόφασης: 500/2020

στο ΕΣΗΔΗΣ ως δικαιολογητικό κατακύρωσης γιατί, κατά την παρεμβαίνουσα, δεν ήταν αναγκαία η υποβολή της και γιατί προτίμησε να υποβάλει πιο πρόσφατη ασφαλιστική ενημερότητα, ώστε να καλύπτει και το χρόνο υπογραφής της σύμβασης, δεν θεραπεύει την ως άνω πλημμέλεια, η οποία δεν είναι ήσσονος σημασίας, όπως αβάσιμα διατείνεται η παρεμβαίνουσα, αλλά αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς του αναδόχου, σύμφωνα με τον όρο 4.2.δ.iii της διακήρυξης.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση και να ακυρωθεί η με αρ. 264/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της

18. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη το με κωδικό ηλεκτρονικό παράβολο, ποσού 15.000,00€, πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αρ. 264/2020 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του με κωδικό ηλεκτρονικού παραβόλου, ποσού 15.000,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στον Άγ.Ιωάννη Ρέντη στις 13-4-2020 και εκδόθηκε στις 4-5-2020.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΣΙΔΕΡΗ ΜΑΡΙΑ-ΕΛΕΝΗ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΤΣΟΥΛΟΥΦΑ ΑΡΓΥΡΩ

Αριθμός απόφασης: 500/2020