

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 10 Μαΐου 2021, δυνάμει της με αριθμό 845/2021 Πράξης Προέδρου του Κλιμακίου, με την εξής σύνθεση: Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου και Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Μέλη

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 712/05-04-2021 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...-...-...», που εδρεύει στην ...(...), νόμιμα εκπροσωπούμενης

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» («...»), που εδρεύει στη ... (...), όπως νόμιμα εκπροσωπείται

και της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών «...-...-...», που εδρεύει στην Παιανία Αττικής, επί του ... χλμ της Λ. ...-..., νόμιμα εκπροσωπούμενης, ως και των κατ' ιδίαν μελών αυτής, ήτοι 1) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην ...(... χλμ της Λ. ... – ...), νόμιμα εκπροσωπούμενης, 2) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» και διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ...(παράδρομος ...και ...), νόμιμα εκπροσωπούμενης και 3) της ανώνυμης αλλοδαπής εταιρείας με την επωνυμία «...» η οποία εδρεύει στην Ιταλία, στην πόλη ... (...), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

Με την κρινόμενη προσφυγή ζητείται ν'ακυρωθεί η με αριθμό απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της καθ' ης εταιρείας, με την οποία εγκρίθηκε το από 09.03.2021 4^ο Πρακτικό περί ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου του έργου «Κατασκευή Επέκτασης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού ... (...) – Φάση Α2», προϋπολογισμού 21.703.562,15€, μη συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. με κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική

άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στην προσφυγή.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο και αποφάσισε τα εξής

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ...), ποσού 15.000,00€, το οποίο αποτελεί το ανώτερο προς καταβολή οριζόμενο, σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις, ποσό, σε περίπτωση που το αναλογικό ποσοστό (0,5%) επί της προϋπολογισθείσας αξίας της υπό ανάθεση σύμβασης, υπερβαίνει το ποσό αυτό, ως εν προκειμένω, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, αξία του υπό ανάθεση έργου, ανέρχεται σε 21.703.562,15€.

2. Επειδή, η κρινόμενη προσφυγή ανατέθηκε στο 2^ο Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ με το από 05-04-2021 ηλεκτρονικό μήνυμα του Προέδρου της Αρχής.

3. Επειδή, η καθ' ης η προσφυγή ανώνυμη εταιρεία με την επωνυμία «... (...)» (στο εξής καλούμενη στην παρούσα «αναθέτων φορέας» ή «...»), με τη με Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (ΑΔΑΜ ...διακήρυξή της κίνησε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά με βάση την τιμή για την επιλογή αναδόχου του έργου «Κατασκευή Επέκτασης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού ...ς (...) – Φάση Α2», εκτιμώμενης αξίας, χωρίς ΦΠΑ, 21.703.562,15€ (εφεξής «διαγωνισμός»). Η διακήρυξη του διαγωνισμού αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 29-11-2019. Ο διαγωνισμός διεξάγεται μέσω της διαδικτυακής πύλης του ΕΣΗΔΗΣ, υπό το συστημικό αριθμό Αντικείμενο του έργου είναι η επέκταση της υφιστάμενης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού ...(...), ώστε η δυναμικότητα της εγκατάστασης να αυξηθεί από 150.000m³ ημερησίως που είναι σήμερα σε 300.000m³ ημερησίως (ολοκλήρωση Φάσης Α2). Η συνολική διάρκεια της σύμβασης ορίζεται σε τριάντα (30) μήνες, ήτοι είκοσι (20) μήνες η

κατασκευή, τέσσερις (4) μήνες η δοκιμαστική λειτουργία και έξι (6) μήνες η αποδοτική λειτουργία της νέας εγκατάστασης. Για τα έργα Επέκτασης της Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού ... (Φάση Α2) διατηρούνται σε γενικές γραμμές οι διεργασίες επεξεργασίας των εγκαταστάσεων Α1 φάσης με διαφοροποιήσεις και συμπληρώσεις που απορρέουν από την κατασκευή της φάσης Α2 και είναι απαραίτητες για την βελτιστοποίηση της απόδοσης της εγκατάστασης και της ποιότητας του παραγόμενου νερού (αποτελεσματική αντιμετώπιση προβλημάτων οσμής και γεύσης) χωρίς επικάλυψη με τα έργα της Α1 Φάσης. Συνοπτική περιγραφή και τα ουσιώδη χαρακτηριστικά της σύμβασης αναφέρονται στο άρθρο 11.3 της διακήρυξης και πλήρης περιγραφή του έργου υπάρχει στο τεύχος τεχνική περιγραφή. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών στον διαγωνισμό ορίστηκε αρχικά η 21^η-01^{ου}-2020, με τη με αριθμό ...ανακοίνωση της ..., όμως, ορίστηκε εκ νέου η 26^η-02^{ου}-2020. Στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Κατόπιν αποσφράγισης των προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού κατέταξε τους διαγωνιζόμενους κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: 1^η η προσφορά της παρεμβαίνουσας, 2^η η προσφορά της προσφεύγουσας, 3^η η προσφορά της ένωσης «...-...», 4^η η προσφορά της ένωσης «...-...» και 5^η η προσφορά της εταιρείας «...». Ακολούθως, με το από 9.4.2020 1ο Πρακτικό της η Επιτροπή εισηγήθηκε να γίνουν δεκτές οι προσφορές της προσφεύγουσας ένωσης, της παρεμβαίνουσας και της ένωσης «...-...», να απορριφθούν οι προσφορές των λοιπών διαγωνιζομένων και να ανακηρυχθεί ως προσωρινή ανάδοχος η παρεμβαίνουσα. Το Διοικητικό Συμβούλιο της ..., με την 259/2020 απόφασή του, ενέκρινε το πρακτικό, επικύρωσε την απόρριψη των προσφορών των διαγωνιζομένων που πρότεινε η Επιτροπή και ανέδειξε προσωρινή ανάδοχο την παρεμβαίνουσα «...-...- ...». Κατά της αποφάσεως αυτής οι ενώσεις οικονομικών φορέων, οι προσφορές των οποίων έγιναν δεκτές διαγωνισμό, άσκησαν προδικαστικές προσφυγές στρεφόμενες η μία κατά της άλλης. Επ' αυτών εκδόθηκε η με αριθμό 777, 778, 779/2020 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία εν μέρει επικυρώθηκε και εν μέρει ανεστάλη με τις με αριθμούς 162, 163, 164 και 165/2020 Αποφάσεις της ΕΑ ΣτΕ. Στο μεταξύ, με το από 25.11.2020 2^ο Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού διαπιστώθηκε ότι η μόνο η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα προέβησαν στην ανανέωση των

προσφορών τους. Ακολούθως, με τη με αριθ. πρωτ. ...πρόσκληση η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος ένωση κλήθηκε όπως υποβάλει τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά κατακύρωσης και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης του αρ. 23 της Διακήρυξης, η δε Επιτροπή του Διαγωνισμού με το από 09-03-2021 4^ο πρακτικό της διαπίστωσε την ορθότητα και πληρότητα των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υποβλήθηκαν και εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς της και πρότεινε την ανάδειξη αυτής ως οριστικής αναδόχου για την «Κατασκευή Επέκτασης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού ... (...) - Φ ά σ η Α 2» έναντι τιμήματος 13.653.290,10 € πλέον ΦΠΑ, το οποίο αντιστοιχεί σε προσφερόμενο ποσοστό έκπτωσης 37,09 % επί του προϋπολογισμού. Ακολούθως, συνήλθε το Διοικητικό Συμβούλιο της καθ' ης εταιρείας και με την με αριθ. απόφασή του (στο εξής «προσβαλλόμενη απόφαση» ή «προσβαλλόμενη πράξη») ενέκρινε το ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και αποφάσισε ότι και η επιτροπή εισηγούνταν στο Πρακτικό της αυτό. Κατά της απόφασης αυτής του Διοικητικού Συμβουλίου της ... στρέφεται η προσφεύγουσα ένωση, κατά το μέρος με το οποίο γίνονται δεκτά ως ορθά και πλήρη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας ένωσης και κηρύσσεται αυτή οριστική ανάδοχος της σύμβασης, για τους λόγους και με τους ειδικούς ισχυρισμούς που αναπτύσσονται στην κρινόμενη προσφυγή.

4. Επειδή, όπως έχει ήδη κριθεί (βλ. ΕΑ ΣτΕ 162/2020, σκ. 3), η ..., η οποία έχει ως σκοπό, μεταξύ άλλων, την παροχή υπηρεσιών ύδρευσης και την εγκατάσταση, λειτουργία και διαχείριση των συστημάτων ύδρευσης [(άρθρα 20 παρ. 2 του ν. 2651/1998 (Α' 248) και 18 παρ. 2 του ν. 2937/2001 (Α' 169)], αποτελεί αναθέτοντα φορέα κατά την έννοια του άρθρου 4 παρ. 1 σε συνδυασμό με το άρθρο 10 παρ. 1 της οδηγίας 2014/25/ΕΕ (L 134), το δε υπό ανάθεση έργο συνδέεται άμεσα με την άσκηση των ως άνω δραστηριοτήτων. Συνεπώς, ως εκ της ιδιότητας του φορέα που αναθέτει τη σύμβαση, του αντικειμένου της και της προϋπολογιζόμενης δαπάνης που υπερβαίνει το κατώτατο όριο (5.548.000 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α.) που τίθεται στο άρθρο 15 περ. β' της οδηγίας 2014/25 -ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης κατόπιν τροποποίησής του με τον κανονισμό της Επιτροπής 2017/2364 (L 337) -, η υπό ανάθεση σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας,

υπάγεται όμως στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου II αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 345 παρ. 1 και την παρ. 7 του άρθρου 379 αυτού, όπως ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5. Επειδή, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του Π.Δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 23-03-2021 και η προσφυγή ασκήθηκε στις 02-04-2021, δηλαδή εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας για την άσκησή της.

6. Επειδή, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης της ... και προς απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής, παραδεκτώς και με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, παρεμβαίνει η ανάδοχος της σύμβασης «...-...-...», ως και τα μέλη που την αποτελούν (στο εξής καλούμενη «...»), με την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 15-04-2021 και κοινοποιηθείσα και στην ΑΕΠΠ παρέμβασή της.

7. Επειδή, περαιτέρω, στις 12-04-2021, η ... παραδεκτώς και εμπροθέσμως διαβίβασε στην ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις από ίδιας ημερομηνίας έγγραφες απόψεις της (έγγραφο από 09-04-2021 του Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρείας), στις οποίες αντικρούει τους ισχυρισμούς της προσφυγής, ζητεί δε η απόρριψή της.

8. Επειδή, τέλος, η προσφεύγουσα ένωση προς αντίκρουση των απόψεων της ... και της παρέμβασης στις 05-05-2021 παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδ. της πρώτης

παραγράφου του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το από ίδιας ημερομηνίας υπόμνημά της.

9. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλου του διαγωνισμού προκύπτει ότι η προσφεύγουσα ένωση συμμετείχε στον διαγωνισμό και υπέβαλε προσφορά, που έχει γίνει δεκτή, κτάγη δε 2^η στη σειρά μειοδοσίας, μετά την προσφορά της παρεμβαίνουσας, κατά συνέπεια με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, βάλλει κατά της απόφασης με την οποία γίνονται δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας προσωρινής αναδόχου ένωσης. Και τούτο, διότι, αν ήθελε κριθούν βάσιμοι οι ισχυρισμοί της, τότε η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα πρέπει ν' απορριφθεί, η δε προσφεύγουσα θα πρέπει αυτή ν' ανακηρυχτεί προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης.

10. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης επιβάλλει την εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54). Η τυπικότητα, εξάλλου, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ.ά.), συνιστά έκφραση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του

κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους, δεν επιτρέπει να τίθεται εκποδών διατάξεις της διακήρυξης που θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου, οι όροι μιας διακήρυξης, πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά υπό την έννοια της συσταλτικής εκδοχής, επομένως δεν επιτρέπεται όρος τεθείς από τη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται διασταλτικά, ώστε κατά το στάδιο της αξιολόγησης να καθιερώνεται νέος λόγος αποκλεισμού που δεν προκύπτει ρητά και με πλήρη σαφήνεια από τη διακήρυξη (ΑΕΠΠ 491, 796 / 2018).

11. Επειδή, η διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει, συνεπώς, τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και όλους όσοι συμμετέχουν ανεπιφύλακτα σ'αυτόν (ΣΤΕ ΕΑ 632/2010, ΣΤΕ 4231/2000 7μ), στο άρθρο 22.Α «Λόγοι αποκλεισμού», ορίζει, μεταξύ άλλων, τα εξής: «Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε 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: ... 22.Α.2 Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκαστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και ο αναθέτων φορέας μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. ...» και στο άρθρο 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», μεταξύ άλλων, ότι «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του Ν.4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν.1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας

ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22.A της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22.B-E της παρούσας. ... Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης. ... 23.2 Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα) 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. ... 23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.A Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από τον αναθέτοντα φορέα, 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 22.A, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (α) ... (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: • φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια ΔΟΥ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση θα υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της οικείας ΔΟΥ. • 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 εγκστημένοι 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. Οι αλλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας.

• υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν έχει εκδοθεί δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ για την αθέτηση των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. ... 23.9 Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων (α) ... (β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών:

- απόσπασμα ποινικού μητρώου του άρθρου 23.3.(α) της παρούσας για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης. Για τα λοιπά μέλη του ΔΣ της εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου, καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου,
- 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,
- το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4.(θ),
- το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3.(στ),
- τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης. Σε

περίπτωση που κάποιο από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. ...». Τέλος, το άρθρο 4.2 της διακήρυξης «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης», ορίζει, μεταξύ άλλων ότι «...(δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή 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 του αναθέτοντα φορέα η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.»

12. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι το μέλος της προσωρινής αναδόχου ..., εταιρεία «...&...», προσκόμισε Ε.Ε.Ε.Σ. στο οποίο στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» απάντησε αρνητικά, πλην όμως, από το πιστοποιητικό της ιταλικής φορολογικής αρχής που προσκόμισε η ως άνω ιταλική εταιρεία, με αριθμ. πρωτ. ...για το χρόνο της υποβολής της προσφοράς στον διαγωνισμό προέκυψε ότι την 07.02.2020 είχε την ακόλουθη οφειλή, την οποία ρητά και το ίδιο το πιστοποιητικό την κατηγοριοποιεί ως «εκκρεμή υποχρέωση»: «μη οριστικά βεβαιωθέντες: Προσφυγή κατά εκκαθάρισης αρ. ...(2011) για το φορολογικό έτος 2011, σχετικά με τον φορολογούμενο του θέματος, κατάσταση αντιδικίας ΙΙου βαθμού που εκκρεμεί κατόπιν αυτεπάγγελτης έφεσης, με αμφισβητούμενο ποσό ευρώ: 15.974,00», εγγραφή που υπάρχει και στο με αριθμ. πρωτ. ...πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας της ιταλικής φορολογικής αρχής που βεβαιώνει την φορολογική κατάσταση της ως άνω εταιρείας την 04.02.2021. Με τα δεδομένα αυτά, δίνεται η προσφεύγουσα, η ως άνω εταιρεία

υπέβαλε εσφαλμένη και ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ απαντώντας αρνητικά («ΟΧΙ»), στο βασικό ερώτημα περί του εάν έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις, ενώ η ίδια γνώριζε (αφού μάλιστα είχε ασκήσει και προσφυγή) ότι είχε την ως άνω οφειλή των 15.974,00€ στην ιταλική φορολογική διοίκηση, επομένως η προσφορά της ... έπρεπε ν'απορριφθεί.

13. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση από την επισκόπηση των με αριθμ. πρωτ. ...και ...πιστοποιητικών εκκρεμών βαρών που εκδόθηκαν από το φορολογικό μητρώο του αρμοδίου γραφείου εσόδων για την ιταλική εταιρεία «...&...», μέλος της ..., δεν προκύπτει ούτε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της ένωσης, ούτε κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης από αυτήν ότι η ιταλική εταιρεία μέλος της είχε ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων. Και τούτο, διότι όπως ρητώς αναφέρεται στα ως άνω πιστοποιητικά δεν έχει καμία οριστικά βεβαιωθείσα υποχρέωση (ως οριστική δε υποχρέωση διευκρινίζεται στο ως άνω πιστοποιητικό ότι θεωρείται μία πράξη [προφανώς καταλογισμού φόρου] «στην περίπτωση που παρέλθει άπρακτη η προθεσμία για την προσβολή ή σε περίπτωση τελεσιδικίας από τη δικαστική απόφαση ευνοϊκή εν όλω ή εν μέρει από την Υπηρεσία»), η δε εκκρεμής μη οριστικά βεβαιωθείσα υποχρέωση που αναφέρεται στα ως άνω πιστοποιητικά αφορά ποσό που προέκυψε από την εκκαθάριση με αρ. ...(2011) για το φορολογικό έτος 2011, κατά της οποίας ασκήθηκε προσφυγή, κατά της απόφασης επί της οποίας το ιταλικό δημόσιο έχει ασκήσει έφεση. Όπως, μάλιστα, προκύπτει από τη με αρ. 846/2016 Sez. I δικαστική απόφαση που η ...προσκόμισε με την παρέμβασή της, η προσφυγή της εταιρείας «...&...» έγινε δεκτή και η με αρ. ...πράξη βεβαίωσης ακυρώθηκε. Ως εκ τούτου, η πράξη βεβαίωσης του επίμαχου φόρου, μετά την εξαφάνιση της κατά το έτος 2016, έπαψε να υπάρχει, δεν προκύπτει δε ότι αναβίωσε κατά κανένα τρόπο, ούτε ότι έχει εκδοθεί αντίθετη δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Κατά συνέπεια, από τα ως άνω πιστοποιητικά δεν προκύπτει ότι η εταιρεία «...&...» είχε ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις που είχαν διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, όπως ρητώς ορίζεται στο άρθρο 22.Α2 της διακήρυξης, συνεπώς η αρνητική απάντηση της ως άνω εταιρείας στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ δεν ήταν ούτε ψευδής, ούτε ανακριβής. Όσα δε περί του

αντιθέτου ισχυρίζεται η προσφεύγουσα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα. Απορριπτέος ως αβάσιμος, εξάλλου, είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ένωσης ότι εφόσον στα ως άνω πιστοποιητικά αναφέρεται ότι είχε εκδοθεί διοικητική πράξη επιβολής φόρου, αυτό έπρεπε να δηλωθεί, αφού η απάντηση του οικονομικού φορέα στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον, συγκεκριμένα δε, αν αυτός είχε ή όχι ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων. Και τούτο, διότι και υπό την εκδοχή ότι η με αριθμό ...πράξη βεβαίωσης φόρου σε βάρος της εταιρείας «...&...» ήταν οριστική, δηλαδή συνιστά διοικητική απόφαση με δεσμευτική ισχύ, πράγμα ωστόσο, που από τη διευκρίνιση που αναφέρεται στα ίδια τα πιστοποιητικά της ιταλικής φορολογικής αρχής φαίνεται πως δεν ισχύει, σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται, ούτε προκύπτει ότι η σχετική με την πράξη αυτή υποχρέωση κατέστη ποτέ ληξιπρόθεσμη και απαιτητή. Όπως, όμως, κρίθηκε στην ΕΑ ΣτΕ 267/2020 «η ύπαρξη μη ληξιπρόθεσμης φορολογικής οφειλής δεν καθιστά, προφανώς, τον οικονομικό φορέα σε κατάσταση υπερημερίας όσον αφορά την αποπληρωμή της και, επομένως, δεν τίθεται ζήτημα ανεκπλήρωτης φορολογικής υποχρέωσης», συνεπώς η αρνητική απάντηση στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ της ως άνω εταιρείας ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή των φόρων δεν συνιστούσε απόκρυψη κανενός πραγματικού γεγονότος. Κατόπιν όσων γίνονται δεκτά ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει ν' απορριφθεί.

14. Επειδή, εξάλλου, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα ένωση ισχυρίζεται ότι η εταιρεία ..., μέλος της ..., προσκόμισε τη με α.π. ...από 29.07.2019 Ενημερότητα Πτυχίου, στην οποία, μεταξύ άλλων, στην κατηγορία με τα ΕΡΓΑ αναφερόταν και το έργο: ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΩΝ ΚΑΙ ΕΚΣΥΓΡΟΝΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ...(...), η ασφαλιστική ενημερότητα του οποίου εξέπνευσε την 10.12.2019, πλην όμως για το επίμαχο έργο δεν προσκόμισε ασφαλιστική ενημερότητα σε ισχύ που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς της Ένωσης της οποίας αποτελεί μέλος. Ομοίως, η ίδια ως άνω εταιρεία, ενώ προσκόμισε τη με α.π. ...από 22.07.2020 Ενημερότητα Πτυχίου, στην οποία, μεταξύ άλλων, στην κατηγορία

με τα ΕΡΓΑ αναφερόταν και το ίδιο ως άνω έργο: ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΩΝ ΚΑΙ ΕΚΣΥΓΡΟΝΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ...(...), η ασφαλιστική ενημερότητα του οποίου εξέπνευσε την 23.12.2020, εντούτοις και πάλι δεν προσκόμισε ασφαλιστική ενημερότητα σε ισχύ που να καλύπτει το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου.

15. Επειδή, όπως προκύπτει τόσο από τη με α.π. ...από 29.07.2019 Ενημερότητα Πτυχίου όσο και από τη με α.π. ...από 22.07.2020 όμοια, που η εταιρεία ... προσκόμισε με τα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της ..., μεταξύ των έργων, τα οποία αναφέρεται ότι η εταιρεία αυτή εκτελεί μόνη της ή σε κοινοπραξία, περιλαμβάνεται και το έργο «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΩΝ ΚΑΙ ΕΚΣΥΓΡΟΝΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ...(...)». Το έργο αυτό, εξάλλου, περιλαμβάνεται και στους πίνακες ανεκτέλεστου μέρους εργολαβιών της εν λόγω εταιρείας που συνοδεύουν τις από 24-02-2020 και 29-01-2021 Υπεύθυνες Δηλώσεις του νομίμου εκπροσώπου της ως προς τη μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει. Προκύπτει, συνεπώς, ότι η σύμβαση με τίτλο «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΩΝ ΚΑΙ ΕΚΣΥΓΡΟΝΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ...(...)» τόσον από την αρμόδια διεύθυνση ΜΕΕΠ του Υπουργείου Υποδομών όσο την ίδια την εταιρεία ... θεωρείται «έργο», προκειμένου για την απόκτηση της σχετικής από αυτό εμπειρίας, αλλά και για τη μη υπέρβαση των ανωτάτων ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου. Εξάλλου και στις ως άνω ενημερότητες πτυχίων που η εταιρεία αυτή προσκόμισε αναφέρεται ότι έχουν ληφθεί υπόψη οι σχετικές με το έργο αυτό ασφαλιστικές ενημερότητες «έργου». Ωστόσο, η ασφαλιστική ενημερότητα του επίμαχου έργου στη με α.π. ...από 29.07.2019 Ενημερότητα Πτυχίου εξέπνευσε την 10.12.2019, πλην όμως για το επίμαχο έργο δεν προκύπτει ότι προσκομίστηκε ασφαλιστική ενημερότητα έργου σε ισχύ που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς της Ένωσης της οποίας αποτελεί μέλος. Ομοίως, η ασφαλιστική ενημερότητα του επίμαχου έργου στη με α.π. ...από 22.07.2020 Ενημερότητα Πτυχίου εξέπνευσε

την 23.12.2020, εντούτοις και πάλι δεν προκύπτει ότι προσκομίστηκε ασφαλιστική ενημερότητα έργου σε ισχύ που να καλύπτει το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Και ναι μεν, για την απόδειξη μη συνδρομής του προβλεπόμενου στο άρθρο 22.A2 της διακήρυξης λόγου αποκλεισμού, όσον αφορά τη μη αθέτηση καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, αρκούσε η προσκόμιση ενημερότητας πτυχίου σε ισχύ, εντούτοις από τη ρητή διατύπωση του άρθρου 23.9 της διακήρυξης, σε περίπτωση που το σχετικό πιστοποιητικό που ελήφθη υπόψη για την έκδοση της ασφαλιστικής ενημερότητας έχει λήξει, τότε πρέπει να προσκομίζεται τέτοιο πιστοποιητικό σε ισχύ. Λαμβανομένου δε υπόψη ότι κατά τη διατύπωση του άρθρου 23.3 (β) της διακήρυξης για την απόδειξη μη συνδρομής του προβλεπόμενου στο άρθρο A.2 του άρθρου 22 της διακήρυξης απαιτείται να προσκομίζεται ασφαλιστική ενημερότητα που καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος και για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία, για τις ασφαλιστικές ενημερότητες του επίμαχου έργου της εταιρείας ..., οι οποίες είχαν λήξει απαιτείτο να προσκομιστούν νέες τέτοιες, οι οποίες να είναι σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσωρινής αναδόχου της σύμβασης ... καθώς και κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης. Αφού, όμως, δεν προσκομίστηκαν, η προσβαλλόμενη απόφαση που έκρινε ότι τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου της σύμβασης ...είναι ορθά και πλήρη είναι μη νόμιμη και πρέπει ν' ακυρωθεί. Όσα δε προβάλλει η παρεμβαίνουσα Ένωση ότι το επίμαχο έργο δεν είναι έργο, αλλά πρόκειται για σύμβαση υπηρεσίας, που δεν περιλαμβάνει οικοδομοτεχνικές εργασίες και ότι ως προς το έργο αυτό το εργαζόμενο προσωπικό είναι ασφαλισμένο στο παράρτημα ...όπου και ανήκει η έδρα της εταιρείας, προβάλλονται αλυσιτελώς. Και τούτο, διότι κατά τη ρητή και σαφή διατύπωση του άρθρου 23.3(β) της διακήρυξης, η απόδειξη μη αθέτησης της υποχρέωσης καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης πρέπει να προκύπτει από το πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας και για τα επίμαχα έργα που ο οικονομικός φορέας εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία, περίπτωση που για το επίμαχο έργο δεν αποδεικνύεται από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου της εταιρείας Μπορεί πράγματι από τη με αρ. πρωτ. 100290/15-04-2021 βεβαίωση του Υπουργείου Υποδομών, την οποία ως Σχετ. 14β προσκόμισε με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα ένωση, να προκύπτει ότι για την έκδοση

των με αρ. πρωτ. ...και ...Ενημεροτήτων Πτυχίου της εργοληπτικής επιχείρησης ... ελήφθησαν υπόψη α) η με αρ. πρωτ. ... βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας της έδρας της εργοληπτικής επιχείρησης ..., εκδοθείσα στις 11-06-2019 και με ημερομηνία λήξης ισχύος την 10-12-2019 και β) η με αρ. πρωτ. ...βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας επίσης της έδρας της εργοληπτικής επιχείρησης ..., εκδοθείσα στις 24-06-2020 και με ημερομηνία λήξης ισχύος την 23-12-2020, αντιστοίχως, επομένως για το διάστημα που αυτές ήταν σε ισχύ να μην μπορεί να αμφισβητηθεί ότι καταλαμβάνουν και τις εισφορές για το προσωπικό που απασχολήθηκε στο επίμαχο έργο, εντούτοις, από το περιεχόμενο των ασφαλιστικών ενημεροτήτων της έδρας της εν λόγω εταιρείας, οι οποίες προσκομίσθηκαν για τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της ... (υπ' αρ. πρωτ. ...ασφαλιστική ενημερότητα έδρας της ...) και για τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου (υπ' αρ. πρωτ. ...ασφαλιστική ενημερότητα έδρας της ...) δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι δεν οφείλονται εισφορές και για τους εργαζόμενους που απασχολήθηκαν στο πλαίσιο της επίμαχης σύμβασης («ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΩΝ ΚΑΙ ΕΚΣΥΓΧΡΟΝΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ...(...)») για το διάστημα που αυτές καταλαμβάνουν (βλ. ΑΕΠΠ 330/2021, σκ. 18). Τούτο, δε λαμβανομένου ιδίως υπόψη ότι, όπως προκύπτει από τη προσκομισθείσα με την παρέμβαση της ... με αριθμό 17165488-3 Σύμβαση για το επίμαχο έργο, σε αυτό περιλαμβάνονται και εργασίες επισκευών και εκσυγχρονισμού των εγκαταστάσεων, περαιτέρω δε ότι, σύμφωνα με την επικαλούμενη και από την παρεμβαίνουσα υπ' αρ. 51524/1262/2019 (ΦΕΚ Β' 4173/14.11.2019) ΥΑ του Υπουργού Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων περί «Υποχρέωσης αναγγελίας του απασχολούμενου προσωπικού επί εκτέλεσης οικοδομικής εργασίας ή τεχνικού έργου», που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του άρθρου 214 του ν. 4635/2019 (Α ' 167), σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 της οποίας ορίζεται ρητώς ότι «Για την εφαρμογή της απόφασης αυτής νοούνται: Ως οικοδομικές εργασίες και τεχνικά έργα, τα οριζόμενα στο άρθρο 35 παρ. 1 της Υ.Α. 55575/1965 «Περί τροποποιήσεως και συμπληρώσεως διατάξεων κανονισμών ΙΚΑ περί υπαγωγής εις την ασφάλιση και εισπράξεως εισφορών ως και κωδικοποιήσεως τούτων» (Β 816), όπως ισχύει και ιδίως πάσης φύσεως εργασίες δόμησης (όπως ανέγερση, προσθήκη, μεταρρύθμιση, επισκευή ή κδάφιση κάθε φύσης

κτισμάτων κλπ) και έργα που συνδέονται με οποιοδήποτε τρόπο με το έδαφος, το υπέδαφος ή τον υποθαλάσσιο χώρο (όπως το οικοδομικό, υδραυλικό, ηλεκτρικό λιμενικό, αεροδρομίων, κατασκευής ή συντήρησης οδών, ή μηχανολογικών εγκαταστάσεων, σιδηροδρομικό έργο, το έργο γεφυροποιίας, και το έργο υπαίθρου γενικά κλπ)». Εξάλλου, σύμφωνα με το Γενικό Έγγραφο Γ99/1/49/21-3-2001 του ΙΚΑ, τότε μόνον δεν απογράφονται (δεν χορηγείται ΑΜΟΕ) έργα Ιδιωτικά ή Δημόσια, εάν από τα υποβαλλόμενα στοιχεία (πίνακας - σύμβαση - προϋπολογισμός) διαπιστώνεται ότι σ' αυτά δεν θα εκτελεστούν οικοδομικές εργασίες π.χ. πέργκολες, περιφράξεις χωρίς σκυρόδεμα, γεωτρήσεις κλπ. Τα υποβαλλόμενα στοιχεία (αίτηση απογραφής, πίνακας, σύμβαση, προϋπολογισμός κλπ.) θα τηρούνται σε ειδικό φάκελο, στη ράχη του οποίου θα αναγράφεται ΜΗ ΑΠΟΓΡΑΦΕΝΤΑ ΟΙΚΟΔΟΜΟΤΕΧΝΙΚΑ ΕΡΓΑ. Εφόσον, λοιπόν, δεν ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ούτε προκύπτει ότι κατέθεσε την επίμαχη σύμβαση στο αρμόδιο οικοδομοτεχνικό τμήμα του ΙΚΑ και αυτό έκρινε ότι το έργο δεν πρέπει να απογραφεί ως «οικοδομοτεχνικό», το προσωπικό που απασχολείται στις εργασίες επισκευών και συντηρήσεων στο πλαίσιο εκτέλεσής του δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι θα έπρεπε να αναγγεληθεί ως απασχολούμενο σε «τεχνικό έργο», για την μη αθέτηση καταβολής εισφορών για το οποίο, επομένως, δεν αρκεί η ασφαλιστική ενημερότητα της έδρας της εταιρείας, αν από αυτήν δεν προκύπτει με σαφήνεια ότι αφορά και το προσωπικό που απασχολήθηκε στο εν λόγω έργο, το οποίο δεν αναγγέλθηκε ως οικοδομοτεχνικό, διότι έτσι κρίθηκε από το αρμόδιο Τμήμα του ΙΚΑ. Άλλωστε, σκοπός της διάταξης του άρθρου 23.3(β) της διακήρυξης είναι να διασφαλίζεται ότι ο ανάδοχος της σύμβασης δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης έναντι του πάσης φύσεως προσωπικού του, τόσο αυτού που απασχολείται στην έδρα του, όσο και αυτού που απασχολείται στο σύνολο των έργων που αυτός εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία, τούτο δε αποδεικνυόμενο από βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας που ρητώς να καταλαμβάνει και τα εν λόγω έργα. Τούτων, έπεται ότι ο δεύτερος λόγος της κρινόμενης προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

16. Επειδή, περαιτέρω, η προσφεύγουσα ένωση με τους τρίτο και τέταρτο λόγους της κρινόμενης προσφυγής προβάλλει επιπλέον πλημμέλειες

των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσωρινής αναδόχου της σύμβασης ..., ένεκα των οποίων, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ένωσης, η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί. Λαμβανομένου υπόψη, όμως, ότι η μη προσκόμιση σε ισχύ κατά τον χρόνο υποβολής προσφοράς και κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης ασφαλιστικής ενημερότητας έργου για το έργο με τίτλο «ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΑ, ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΚΑΙ ΕΡΓΑΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΩΝ ΚΑΙ ΕΚΣΥΓΓΡΟΝΙΣΜΟΥ ΤΩΝ ΕΓΚΑΤΑΣΤΑΣΕΩΝ ΤΟΥ ΚΕΝΤΡΟΥ ΕΠΕΞΕΡΓΑΣΙΑΣ ΛΥΜΑΤΩΝ ...(...)» του μέλους της καθ' ης Ένωσης, εταιρείας ..., κατά τα ανωτέρω γενόμενα δεκτά, παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς της ... στον επίμαχο διαγωνισμό και την αποδοχή του αιτήματος της προδικαστικής προσφυγής για ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης που έκρινε ως ορθά και πλήρη τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε, η εξέταση των λοιπών πλημμελειών των δικαιολογητικών της αυτών παρέλκει ως αλυσιτελής (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007, 227, 83/2013, 344/2017, 102/2015, 82/2014, ΔΕφΑΘ 514/2014 (ΑΝΑΣΤ), 239/2019, 841/2012 (ΑΣΦ), ΔΕφΘεσ/νικής 83/2019 κ.α.).

17. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, η δε παρέμβαση πρέπει ν' απορριφθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό.

18. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να της επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει τη με αριθμό απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «...» («...»), με την οποία εγκρίθηκε το από 09.03.2021 4^ο Πρακτικό περί ελέγχου και αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης προσωρινού αναδόχου του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου του έργου «Κατασκευή Επέκτασης Εγκατάστασης Επεξεργασίας Νερού ... (...) – Φάση Α2», σύμφωνα με το σκεπτικό.

Αριθμός απόφασης: 997 / 2021

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα για την εξέταση της προσφυγής της.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 10 Μαΐου 2021 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο στις 31 Μαΐου 2021.

Ο Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Νικόλαος Σ. Σαββίδης

Μιχαήλ Γ. Σοφιανός