

**Η
ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Συνήλθε στις 11 Ιουνίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου _ Εισηγήτρια και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει το αίτημα αναστολής και λήψης προσωρινών μέτρων που ενσωματώνεται στην, από, 03.06.2021, Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/ 1141/03.06.2021 της προσφεύγουσας εταιρίας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της Περιφέρειας ..., ..., ..., ...(εφεξής αναθέτουσα αρχή).

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 319/20.05.2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής (Πρακτικό Συνεδρίασης 8/20.05.2021, θέμα: 35ο της Ημερήσιας Διάταξης), της αναθέτουσας αρχής - κατ' αποδοχή του, από 20.04.2021, Πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης (No 5) της Επιτροπής Διενέργειας του υπόψη Διαγωνισμού – η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με Τίτλο: «Προμήθεια τροφίμων για τους ωφελούμενους του επιχειρησιακού προγράμματος «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής» της Κοινωνικής Σύμπραξης 53: ΠΕ ..., ..., ... – ..., ..., ..., ..., ..., στο πλαίσιο υλοποίησης της πράξης «Αποκεντρωμένες Προμήθειες Τροφίμων και Ειδών Βασικής Υλικής Συνδρομής, Διοικητικές Δαπάνες και Παροχή Συνοδευτικών Μέτρων 2018 – 2020. Υποέργο 1: Τρόφιμα» στο Επιχειρησιακό Πρόγραμμα «Επισιτιστικής και Βασικής Υλικής Συνδρομής του Ταμείου Ευρωπαϊκής Βοήθειας προς του Απόρους (ΤΕΒΑ)

2014-2020», ποσού 203.785,33€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, σύμφωνα με το άρθρο 86 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) [με αρ. πρωτ. 437/02.07.2020 Διακήρυξη, Συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...].

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει κατατεθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ... ποσού εξακοσίων ευρώ 600,00€ αναλογούν Παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρία άσκησε την, από 03.06.2021, Προδικαστική Προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΑΕΠΠ/1141/03.06.2021, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Α.Ε.Π.Π, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω Προδικαστική Προσφυγή στρέφεται κατά Απόφασης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού Διαγωνισμού, συνολικού προϋπολογισμού 203.785,33€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π, ενώ επιπλέον θεμελιώνεται και η κατά χρόνο αρμοδιότητά της, όπως απαιτείται από τις μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τροποποιηθείσας της διάταξης, δυνάμει του άρθρου 43 παρ. 4 του Ν. 4487/2017 (Α' 116), δεδομένου ότι η αντίστοιχη διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά τις 26.06.2017.

4. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω Απόφαση, καθόσον η κατ' αυτής Προδικαστική Προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη, με ΘΕΜΑ 35^ο : «Έγκριση 5ου πρακτικού διαγωνισμού για την «Προμήθεια τροφίμων στο πρόγραμμα ΤΕΒΑ - (στάδιο κατακύρωσης)», (2η πράξη ΤΕΒΑ, α/α ΟΠΣ ...）」 αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του υπόψη Διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 24.05.2021.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, η οποία δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της επίμαχης σύμβασης και υπέβαλε τη με αριθμό ... Προσφορά για την επίμαχη Ομάδα Α του υπόψη Διαγωνισμού, η οποία απορρίφθηκε κατά το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης με την προσβαλλόμενη πράξη, έχει προφανές έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης Προδικαστικής Προσφυγής, στην οποία ενσωματώνεται και το υπό εξέταση αίτημα αναστολής της ισχύος της προσβαλλόμενης Απόφασης, μέχρι την έκδοση οριστικής Απόφασης της Α.Ε.Π.Π επί της Προσφυγής.

Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, κατά το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής απορρίφθηκε η Προσφορά της για την Ομάδα Α' «Είδη Παντοπωλείου» του ένδικου Διαγωνισμού (εκτιμώμενης αξίας 85.365,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ) και αποφασίστηκε - μεταξύ άλλων - η συνέχιση της διαδικασίας υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου στους επόμενους στη σειρά κατάταξης οικονομικούς φορείς.

Α) Καταρχάς, η προσφεύγουσα παραθέτει το ιστορικό της επίμαχης διαδικασίας, ως εξής: «[...] Με την υπ' αριθμόν ... Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας (με ΑΔΑ: ...- Πρακτικό Συνεδρίασης 17/31.8.2020) εγκρίθηκαν τα παραπάνω πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε –μεταξύ άλλων – ως προσωρινός ανάδοχος της επίμαχης ΟΜΑΔΑΣ Α «Είδη Παντοπωλείου» η πρώτη στη σειρά κατάταξης συμμετέχουσα

εταιρεία «...». Κατά της ανωτέρω απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής η συμμετέχουσα εταιρεία «...» άσκησε σχετική προδικαστική προσφυγή, απευθυνόμενη ενώπιον Σας, ζητώντας μεταξύ άλλων, την ακύρωση της ανωτέρω απόφασης κατά το μέρος που δέχτηκε όλες τις προτασόμενες ως άνω προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων οικονομικών φορέων– μεταξύ των οποίων και η ώδε προσφεύγουσα – για την επίμαχη Ομάδα Α'. Επί της εν λόγω προσφυγής εκδόθηκε η υπ' αριθμόν 1456/2020 οριστική απόφαση του 6ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, η οποία έκανε εν μέρει δεκτή την προδικαστική προσφυγή της «...» και ακύρωσε μεταξύ άλλων την υπ' αρ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, κατά το μέρος που έκρινε αποδεκτές τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...» (τέταρτη κατά τα άνω σε σειρά κατάταξης) και «...» (Πέμπτη κατά τα άνω σε σειρά κατάταξης) στην επίμαχη Ομάδα Α, απορρίπτοντας κατά τα λοιπά τους ισχυρισμούς της ανωτέρω εταιρείας ως προς τη συμμετοχή των λοιπών συμμετασχόντων μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα εταιρεία μας. Ακολούθως με την υπ' αρ...Απόφαση της ίδιας ως άνω Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας (με ΑΔΑ: ...– Πρακτικό Συνεδρίασης 24/18.12.2020) μεταξύ άλλων: α) εγκρίθηκε το υπ' αριθμόν 3 Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού περί νέας κατάταξης προσφορών σε συμμόρφωση προς την ανωτέρω υπ' αρ. 1456/2020 Απόφαση της ΑΕΠΠ του ένδικου διαγωνισμού, β) ακυρώθηκε εν μέρει η προγενέστερη χρονικά υπ' αρ. ...Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής, γ) απορρίφθηκαν οι προσφορές των συμμετεχουσών εταιρειών «...» και «...» για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α «Είδη Παντοπωλείου», ενώ δ) παρέμεινε ως προσωρινός ανάδοχος για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α η πρώτη κατά τα άνω σε σειρά κατάταξης εταιρεία «...».

Εν συνεχεία, την 1.2.2021 συνεδρίασε εκ νέου η Επιτροπή του Διαγωνισμού και εξέδωσε το 4 ο Πρακτικό, σύμφωνα με το οποίο, αφού προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης και στη συνέχεια στην φυσική αποσφράγιση και μονογραφή των φυσικών φακέλων, μεταξύ άλλων και του προσωρινού αναδόχου «...» για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α, διαπίστωσε ότι αυτά είχαν μεν υποβληθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο α.π.οικ.

7/11.1.2021 έγγραφο με θέμα «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, παρουσίαζαν όμως κατά την αξιολόγηση τους ελλείψεις και πλημμέλειες όπως αυτές παρατίθενται αναλυτικά στο εν λόγω Πρακτικό, εισηγήθηκε δε την απόρριψη της εταιρείας «...» για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α' και τη συνέχιση της διαδικασίας της υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου στον επόμενο στη σειρά κατάταξης οικονομικό φορέα και συγκεκριμένα στην εταιρεία μας και ώδε προσφεύγουσα.

Με την υπ' αρ. ...απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής (με ΑΔΑ:...– Πρακτικό Συνεδρίασης 3/8.3.2021) εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού στο σύνολο του και αποφασίστηκε μεταξύ άλλων η απόρριψη της εταιρείας «...» για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α και η συνέχιση της διαδικασίας της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης με τον επόμενο στη σειρά κατάταξης οικονομικό φορέα και συγκεκριμένα με την εταιρεία μας που είχε καταταχθεί κατά τα προαναφερθέντα δεύτερη σε σειρά κατάταξης όσον αφορά την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α.

Σε συμμόρφωση δε με την ανωτέρω απόφαση, η εταιρεία μας και ώδε προσφεύγουσα κλήθηκε με το υπ' αρ. πρωτ. οικ. 239/2.4.2021 έγγραφο της Αναθέτουσας Αρχής με θέμα «Πρόσκληση για την υποβολή των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης στο πλαίσιο διενέργειας ανοικτού ηλεκτρονικού κάτω των ορίων διαγωνισμού για την προμήθεια τροφίμων (ΤΕΒΑ), να υποβάλει τα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη του Διαγωνισμού Δικαιολογητικά Κατακύρωσης (βλ. σχετικά άρθρα 2.2.8.2, 3,2 κ.α.) μέχρι και τις 12.4.2021 μεταξύ άλλων και για την ΟΜΑΔΑ Α. Πράγματι, η εταιρεία μας πλήρως συμμορφούμενη με τους όρους και τις διατάξεις της Διακήρυξης, υπέβαλε εμπρόθεσμα, τόσο σε ηλεκτρονική όσο και σε φυσική μορφή, όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία είχε στο σύνολο τους υποβάλει και κατά τη συμμετοχή της ως «δικαιολογητικά συμμετοχής», με την απαραίτητη και απαιτούμενη βάσει της Διακήρυξης χρονική επικαιροποίηση. Παρά ταύτα, η Αναθέτουσα Αρχή με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμόν 319/2021 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της (με ΑΔΑ:...– Πρακτικό Συνεδρίασης 8/20.5.2021) ενέκρινε ομόφωνα το με αριθμό 5 Πρακτικό της Επιτροπής του

Διαγωνισμού, σύμφωνα με το οποίο « (...) Σε συνέχεια του 4ου Πρακτικού της Επιτροπής Αξιολόγησης καθώς και της με αριθμό ...Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Περιφέρειας ... (ΑΔΑ: ...), η Διεύθυνση Κοινωνικής Μέριμνας Κυκλάδων κάλεσε τους προσωρινούς αναδόχους να υποβάλουν τα προβλεπόμενα από τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης με το απ.οικ.253/13.4.2021 έγγραφο με θέμα «Πρόσκληση για την υποβολή των Δικαιολογητικών Κατακύρωσης». Ο ένας (1) προσωρινός ανάδοχος: «...» για την Ομάδα Α' και Β' του διαγωνισμού ανταποκρίθηκε και υπέβαλε τα δικαιολογητικά αυτά, καταρχήν ηλεκτρονικά Καθώς επίσης τα έστειλαν και σε φυσική μορφή. Η Επιτροπή Διενέργειας του Διαγωνισμού προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης ... Αφού διαπίστωσε ότι έχουν υποβληθεί εμπρόθεσμα, προχώρησε τον έλεγχο και την αξιολόγηση τους από την οποία προέκυψε ότι: 1. Η εταιρεία «...» προσωρινός ανάδοχος για την Ομάδα Α' και Β' του διαγωνισμού δεν υπέβαλε πλήρη δικαιολογητικά για τους κάτωθι λόγους: Α) Δεν υπέβαλε ασφαλιστική ενημερότητα των φυσικών προσώπων που διοικούν ή εκπροσωπούν τα οποία όπως προκύπτει από τον πίνακα προσωπικού της εταιρείας έχουν εργασιακή σχέση σύμφωνα με την παρ. 2.8.2 «Αποδεικτικά Μέσα» υποπαρ. Β1 εδάδιο β'. Β) Δεν υπάρχει αντίστοιχη σύμβαση για την ΟΜΑΔΑ Β (ελαιόλαδο) με αντίστοιχο χρηματικό ποσό της προσφοράς σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.6.

Σύμφωνα με τα παραπάνω η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού εισηγείται: α) την απόρριψη της εταιρείας «...» για την Ομάδα Α' και Β' του διαγωνισμού. Β) Να συνεχίσει η διαδικασία της υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου στους επόμενους ...» και αποφάσισε ομόφωνα την απόρριψη της εταιρείας μας ΤΟΣΟ ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΜΑΧΗ ΟΜΑΔΑ Α' ΟΣΟ ΚΑΙ ΓΙΑ ΤΗΝ ΟΜΑΔΑ Β' για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στο ανωτέρω πρακτικό, ενώ ενέκρινε ομόφωνα τη συνέχιση της διαδικασίας υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου στους επόμενους στη σειρά κατάταξης οικονομικούς φορείς, μεταξύ άλλων και για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α'. Η προαναφερθείσα απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής και ήδη προσβαλλόμενη μετά του συνημμένου σε αυτήν υπ' αρ. 5 Πρακτικού της

Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού μας κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ το απόγευμα της 24ης/5/2021. Δια της παρούσης, προσφεύγουμε εμπροθέσμως, με πρόδηλο έννομο συμφέρον (καθόσον η εταιρεία μας έχει συμμετάσχει στον ένδικο διαγωνισμό και μάλιστα αναδειχθείσα κατά τα ανωτέρω προσωρινός μειοδότης – ανάδοχος και επομένως εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης, βασιζοντας το έννομο συμφέρον προς παροχή έννομης προστασίας στη ζημία από τον παράνομο αποκλεισμό της από τη διαδικασία) και εν γένει παραδεκτώς κατά της υπ' αρ. 319/20.05.2021 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής (Πρακτικό Συνεδρίασης 8/20.5.2021, θέμα 35ο της Ημερήσιας Διάταξης) [...].

B) *Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα παραπέμπει στα άρθρα 73 παρ. 2, 80 και 103 του Ν. 4412/2016, καθώς και στο άρθρο 1.7. («Αρχές εφαρμοζόμενες στη διαδικασία σύναψης»), στο άρθρο 2.2.3.2 («Λόγοι αποκλεισμού»), στο άρθρο 2.2.8.2 («Αποδεικτικά Μέσα»), στο άρθρο 2.4.6. «Λόγοι απόρριψης προσφοράς» και άρθρο 3.2. («Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου») της επίμαχης Διακήρυξης, στην αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης, στο άρθρο 107 του Ν. 4497/2017 (ΦΕΚ 171/2017), με το οποίο τροποποιήθηκε ο Ν. 4412/2016, όπου ορίζεται ότι: «στην περίπτωση του άρθρου 73 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο του ν. 4412/2016 (απόσπασμα ποινικού μητρώου), η υποχρέωση αποκλεισμού αφορά ιδίως: Στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (ΕΠΕ) και προσωπικών εταιρειών (ΟΕ και ΕΕ) καθώς και ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (ΙΚΕ) τους διαχειριστές, εφόσον σε βάρος τους έχει εκδοθεί τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για τους ανωτέρω λόγους . Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (ΑΕ) τον Διευθύνοντα Σύμβουλο και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, εφόσον σε βάρος τους έχει εκδοθεί τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για τους ανωτέρω λόγους», χωρίς κάτι αντίστοιχο να προβλέπεται και για τις περιπτώσεις της παρ. 2 του ίδιου άρθρου.» και τέλος, στην κατευθυντήρια οδηγία 20 (Απόφαση 42/30-5-2017 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΕΑΑΔΗΣΥ 3800/14-6-2017). προκειμένου να*

τεκμηριώσει τους κάτωθι ισχυρισμούς: «[...] κατά την έννοια των σχετικών διατάξεων και της διακηρύξεως του διαγωνισμού, για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό, απαιτείται η υποβολή, μετά της προσφοράς, πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας της ίδιας της εταιρείας (του νομικού προσώπου) για το απασχολούμενο σε αυτήν (πρβλ ΕΑ 326/03) προσωπικό ως τούτο εμφανίζεται στην σχετική κατάσταση προσωπικού, συμπεριλαμβανομένων κα των εκ των μελών του Διοικητικού της Συμβουλίου τυχόν εργαζομένων με οιαδήποτε σχέση στην ανωτέρω εταιρεία (βλ. ΣτΕ (ΑΣΦ) 71/2011, 752/2007, ΣτΕ 1607/2004, πρβλ. Ε.Α 547/2008, 981/2007, 1607/2004 κα) ενώ είναι αδιάφορο το ζήτημα όταν η διακήρυξη με ρητή πρόβλεψη, η οποία δεν έχει επικαίρως αμφισβητηθεί απαιτεί επιπροσθέτως και την προσκόμιση ασφαλιστικής ενημερότητας των τυχόν αυτοτελώς ασφαλιζόμενων (αυτοαπασχολούμενων) μελών της Διοίκησης ή εταίρων (ΣτΕ 4099/2010, Δημοσιευμένη σε ΝΟΜΟΣ). Εξ' ετέρου, και από την πρόσφατη νομολογία του Ελεγκτικού Συνεδρίου προκύπτει ότι τα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας σε περίπτωση νομικών προσώπων, αφορούν το ίδιο το Νομικό Πρόσωπο και όχι τα φυσικά πρόσωπα που το διοικούν, εκτός εάν έχουν εργασιακή σχέση με την εταιρεία (ΕΣ IV Τμήμα 29/2018, ΕΣ VII Τμήμα 19/2018, 308/2017, ΕΣ VII Τμήμα Πρ. 54/2016). Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία μας τόσο κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α και των απαιτούμενων εκ της διακήρυξης δικαιολογητικών συμμετοχής της, όσο και κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου για την ΟΜΑΔΑ Α και προς απόδειξη μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.2. προσκόμισε κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.8.2. υποπαράγραφο Β.1. περ. β):

1) την με αρ. πρωτ. 166803/31.3.2020 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του ΕΦΚΑ (τ. ΙΚΑ- ΕΤΑΜ) με ισχύ έως 30.9.2020 και το με αρ. πρωτ. 391780/23.2.2021 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (Ν. 4611/2019) του e- ΕΦΚΑ με ισχύ έως 22.04.2021 αντίστοιχα, όπου βεβαιώνεται ρητά ότι η ώδε προσφεύγουσα και συμμετέχουσα στον ένδικο διαγωνισμό εταιρεία μας δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές για το προσωπικό της και ότι έχει

Αριθμός απόφασης: Α114 /2021

ρυθμίσει την οφειλή της προς τον ΕΦΚΑ σε δόσεις με την υπ' αρ. ... Απόφαση του ..., σύμφωνα με τις διατάξεις του . 4152/2013 παρ. ΙΑ ΙΑ 1 ΠΑΓΙΑ ΡΥΘΜΙΣΗ και δεν οφείλει στον e- ΕΦΚΑ ποσά από ληξιπρόθεσμες δόσεις και τρέχουσες ασφαλιστικές εισφορές για τους μισθωτούς της,

2) τις με ημερομηνία 22.7.2020 και 12.04.2021 αντίστοιχα υπεύθυνες δηλώσεις του νομίμου εκπροσώπου, Προέδρου του ΔΣ της εταιρείας και Διευθύνοντος Συμβούλου ..., με τις οποίες ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας μας δηλώνει υπευθύνως μεταξύ άλλων ότι καταβάλλει κανονικά κάθε μήνα και όπως οφείλει τις απαραίτητες εισφορές του απασχολούμενου στην εταιρεία προσωπικού (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους αρμόδιους ασφαλιστικούς φορείς του ΕΦΚΑ και δη πρώην ΙΚΑ, όπου είναι ασφαλισμένο το προσωπικό της εταιρείας,

3) τον ισχύοντα πίνακα προσωπικού που έχει καταθέσει από 12.11.2020 η εταιρεία μας στο Τμήμα Κοινωνικής Επιθεώρησης Εργασίας ... του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας, από τον οποίο προκύπτει αφενός ότι το σύνολο του απασχολούμενου στην εταιρεία μας προσωπικού είναι ασφαλισμένο στο πρώην ΙΚΑ και νυν ΕΦΚΑ (βλ. στήλη όπου αναγράφεται ο Αριθμός Μητρώου ΙΚΑ για κάθε έναν από τους εργαζόμενους στην εταιρεία μας) και αφετέρου ότι μεταξύ των απασχολούμενων στην εταιρεία με σχέση εξαρτημένης εργασίας και ασφαλισμένων για το λόγο αυτό στο πρώην ΙΚΑ και νυν ΕΦΚΑ είναι και οι ...(απασχολούμενη ως υπάλληλος γραφείου), ...(απασχολούμενος ως υπάλληλος – πωλητής καταστημάτων χονδρικού και λιανικού εμπορίου) και ...(απασχολούμενος ως Γενικός Διευθυντής), ήτοι τρία εκ των μελών του Δ.Σ της εταιρείας μας, το οποίο αποτελείται σύμφωνα και με την προσκομιζόμενη ενώπιον Σας υπ' αρ. πρωτ. 1961788/24.3.2020 Ανακοίνωση του ΓΕΜΗ περί καταχώρισης σε αυτό με Κωδικό Αριθμό Καταχώρισης: ... του από 17.3.2020 Πρακτικού του Δ.Σ. της προσφεύγουσας εταιρείας, από τους: 1) ..., μέλος ΔΣ, 2) ..., μέλος ΔΣ, 3) ..., Πρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος, 4)..., Μέλος ΔΣ, και 5) ..., μέλος ΔΣ. Από την ανακοίνωση αυτή του ΓΕΜΗ περί καταχώρισης του από 17.3.2020 Πρακτικού του Δ.Σ. και το ίδιο το περιεχόμενο του εν λόγω Πρακτικού, σε συνδυασμό με το ισχύον Καταστατικό της εταιρείας μας (προσκομίζεται), αλλά και το Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης της εταιρείας μας

(προσκομίζεται με την παρούσα), προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας ότι η εκπροσώπηση της εταιρείας μας ανατέθηκε σε μόνο τον κ. ..., υπό την ιδιότητα του ως Πρόεδρου και Διευθύνοντος Συμβούλου της εταιρείας μας, ο οποίος και δεσμεύει με μόνη την υπογραφή του την εταιρεία μας έναντι παντός τρίτου. Παράλληλα, υποβάλαμε στο φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, αλλά και στο φάκελο δικαιολογητικών συμμετοχής το με αριθμό φύλου 831/13.2.2015 Τεύχος Καταχώρισης Πράξεων και Στοιχείων Λοιπών Φορέων Δημοσίου και Ιδιωτικού Τομέα της Εφημερίδος της Κυβερνήσεως, από το οποίο προκύπτει σαφώς και άνευ ετέρου η μετατροπή των ανωνύμων μετοχών της εταιρείας μας σε ονομαστικές, ενώ στη συνέχεια και με το φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης υποβάλαμε επιπλέον ακριβές αντίγραφο του τηρούμενου από την εταιρεία μας Βιβλίο Μετοχών, από το οποίο καθίσταται πασιφανές ότι μετά και την ονομαστικοποίηση των μετοχών της εταιρείας μας, ο κ. ..., μέτοχος και παράλληλα Πρόεδρος του Δ.Σ. της εταιρείας μας και Διευθύνων Σύμβουλος κατέχει ποσοστό 99,18% των ονομαστικών μετοχών της εταιρείας μας.

Για το λόγο αυτό, τόσο κατά το στάδιο υποβολής της συμμετοχής μας όσο και κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (άλλως κατακύρωσης) υποβάλαμε μαζί με την ανωτέρω ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρείας μας για το απασχολούμενο σε αυτήν προσωπικό, μεταξύ των οποίων και τα ανωτέρω τρία μέλη του Δ.Σ., υπαγόμενα για το λόγο αυτό ήτοι της σχέσης εργασίας τους με την εταιρεία στην ασφάλιση του πρώην ΙΚΑ (βλ. προσκομιζόμενη κατάσταση προσωπικού), και τις με αρ. πρωτ. ...και ...αντίστοιχα βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας του ΕΦΚΑ όσον αφορά το πρόσωπο του μετόχου ..., καθόσον λόγω της ιδιότητας του ως μέλους του Δ.Σ. της εταιρείας και ταυτόχρονα μετόχου με ποσοστό άνω του 3% υπάγεται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 39 του ν. 4387/2016 και στην ασφάλιση του ΕΦΚΑ ως αυτοαπασχολούμενος, σύμφωνα με τις οποίες βεβαιώσεις πιστοποιείται δεόντως η ασφαλιστική του ικανότητα και ενημερότητα και από την αιτία αυτή.

Ωστόσο, παρά το γεγονός ότι προσκομίστηκαν από μέρους μας όλα τα ανωτέρω έγγραφα και βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας, η Αναθέτουσα Αρχή

απέρριψε την εταιρεία μας ως προσωρινό ανάδοχο για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α καθόσον έκρινε ότι δεν υποβάλαμε ασφαλιστική ενημερότητα των φυσικών προσώπων που διοικούν ή εκπροσωπούν την εταιρεία μας και τα οποία όπως προκύπτει από τον πίνακα προσωπικού της εταιρείας έχουν εργασιακή σχέση. Η ανωτέρω όμως κρίση και αιτιολογία της απόφασης της Αναθέτουσας είναι πλημμελής και μη νόμιμη, έρχεται δε σε άμεση ευθεία και αντίθεση με τα ισχύοντα κατά τα ανωτέρω για την ασφαλιστική ενημερότητα νομικών προσώπων, ενώ σε κάθε περίπτωση η Αναθέτουσα Αρχή έχει προβεί σε εσφαλμένη εκτίμηση των εγγράφων που ανωτέρω αναφέραμε και υποβάλαμε ως δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου, αλλά και κατά το στάδιο της υποβολής της συμμετοχής μας στον ένδικο διαγωνισμό. Και τούτο διότι, από το σύνολο των ανωτέρω εγγράφων άλλως πως δικαιολογητικών και δη την Ανακοίνωση του ΓΕΜΗ για συγκρότηση του Δ.Σ. της εταιρείας μας σε σώμα, το ισχύον Καταστατικό της, αλλά και το Πιστοποιητικό Εκπροσώπησης που προσκομίζουμε ενώπιον Σας προκύπτει σαφώς και άνευ ετέρου ότι αν και το Δ.Σ. της εταιρείας μας αποτελείται από πέντε μέλη, εντούτοις η εκπροσώπηση και η εν γένει διοίκηση και διαχείριση έχει ανατεθεί αποκλειστικά στον Πρόεδρο του Δ.Σ. και Διευθύνοντα Σύμβουλο της εταιρείας μας, κ. ..., ο οποίος και δεσμεύει την εταιρεία μας με μόνη την υπογραφή του έναντι παντός τρίτου. Ο νόμιμος δε εκπρόσωπος της εταιρείας μας τυγχάνει και μέτοχος της εταιρείας μας, κατέχει δε ποσοστό 99,18% των ονομαστικών μετοχών, με αποτέλεσμα για το λόγο αυτό να υπάγεται στην ασφάλιση του ΕΦΚΑ ως αυτοαπασχολούμενος. Προς απόδειξη δε της ασφαλιστικής του ενημερότητας ως φυσικού προσώπου για την αιτία αυτή προσκομίσαμε τις ανωτέρω ασφαλιστικές ενημερότητες του ΕΦΚΑ, αφορώσες το πρόσωπο του. Τέλος, ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας μας ανήκει όπως προκύπτει από τον ετήσιο πίνακα προσωπικού που έχει υποβάλει η εταιρεία μας στο Τμήμα Κοινωνικής Επιθεώρησης Εργασίας και προσκομίσαμε μεταξύ άλλων ως δικαιολογητικό κατακύρωσης προς την Αναθέτουσα Αρχή, στο απασχολούμενο από την εταιρεία μας προσωπικό, απασχολούμενος ως Γενικός Διευθυντής, και όντας ασφαλισμένος για το λόγο αυτό στο πρώην ΙΚΑ και νυν ΕΦΚΑ (βλ. στήλη Αρ. Μητρώου ΙΚΑ της εν λόγω

κατάστασης), όπως και το λοιπό προσωπικό μας, με αποτέλεσμα η υποβληθείσα από μέρους της εταιρείας μας ασφαλιστική της ενημερότητα για το απασχολούμενο σε αυτή προσωπικό, το οποίο τυγχάνει ασφαλισμένο στο σύνολο του στο πρώην ΙΚΑ (νυν ΕΦΚΑ), να καλύπτει μεταξύ άλλων τόσο τον νόμιμο εκπρόσωπο μας, όσο και τα λοιπά δύο μέλη του Δ.Σ. της εταιρείας που απασχολούνται ως μισθωτοί (και δη υπάλληλοι) στην εταιρεία μας με σχέση εξαρτημένης εργασίας, οι οποίοι άπαντες συμπεριλαμβάνονται στον ανωτέρω πίνακα του προσωπικού της εταιρείας μας και ασφαλιζονται και οι τρεις στο πρώην ΙΚΑ και νυν ΕΦΚΑ για την αιτία αυτή, όπως και το λοιπό προσωπικό. Συνεπώς, οι προαναφερθείσες βεβαιώσεις του ΕΦΚΑ (πρώην ΙΚΑ) περί μη οφειλής της εταιρείας για το προσωπικό της (βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας) καλύπτουν και τα ανωτέρω τρία πρόσωπα και μέλη του Δ.Σ. και δη τον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας, Πρόεδρο του Δ.Σ. και Διευθύνοντα Σύμβουλο, Μπούτρο Χριστόφορο και τα δύο απλά μέλη του Δ.Σ., ...και Δημήτριο Μπούτρο και ουδεμία υποχρέωση για υποβολή χωριστής/ατομικής για τον καθένα εξ αυτών ασφαλιστικής ενημερότητας είχε η εταιρεία μας, αφ' ης στιγμής και οι τρεις – λόγω της παράλληλης σχέσης εργασίας τους με την εταιρεία - τυγχάνουν ασφαλισμένοι στο πρώην ΙΚΑ και νυν ΕΦΚΑ, όπως και όλο το προσωπικό της εταιρείας μας και ουχί σε άλλον ασφαλιστικό φορέα, ώστε να απαιτείται διάφορη της ήδη υποβληθείσας για την εταιρεία μας ασφαλιστικής ενημερότητας. Συναφώς, καθίσταται ολοφάνερο ότι η εταιρεία μας ως προσωρινός ανάδοχος για την επίμαχη ΟΜΑΔΑ Α «Είδη Παντοπωλείου» του ένδικου διαγωνισμού, εκτιμώμενης αξίας προ ΦΠΑ 85.365,00 ευρώ, και στα πλαίσια πάντα της υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης μετά την νόμιμη πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής, υπέβαλε σε κάθε περίπτωση εμπρόθεσμα και πλήρη τα δικαιολογητικά που αφορούν την ασφαλιστική της ενημερότητα για το σύνολο του απασχολούμενου σε αυτήν προσωπικού μεταξύ των οποίων και τρία μέλη του Δ.Σ., αλλά και του νομίμου εκπροσώπου της, Προέδρου του ΔΣ αυτής και Διευθύνοντος Συμβούλου, και Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση της Αναθέτουσας, η οποία κατ' εσφαλμένη ερμηνεία και εφαρμογή των κείμενων διατάξεων και όρων της Διακήρυξης, αλλά και της κείμενης νομοθεσίας

για την ασφαλιστική ενημερότητα, και κατ' εσφαλμένη εκτίμηση του περιεχομένου των εγγράφων άλλως πως δικαιολογητικών κατακύρωσης, θεώρησε ότι οι προσκομιζόμενες από μέρους της εταιρείας μας βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας δεν επαρκούν και δεν καλύπτουν το σύνολο του απασχολούμενου στην εταιρεία προσωπικού μεταξύ των οποίων και τα προαναφερθέντα μέλη ΔΣ, τυγχάνει σε κάθε περίπτωση ακυρωτέα ως μη νόμιμη [...]».

6. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή με το υπό εξέταση αίτημα αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, νόμιμα και παραδεκτά εισάγονται ενώπιον της Α.Ε.Π.Π, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και των άρθρων 3 παρ. 1 και 15 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή, σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, επί του άρθρου 366 αυτού: «Δίδεται η δυνατότητα στην Α.Ε.Π.Π να διατάξει προσωρινά μέτρα προκειμένου να μην καταστεί αλυσιτελής η αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής λόγω της προόδου της διαγωνιστικής διαδικασίας». Συνεπώς, η Απόφαση επί του αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, σκοπεύει να αποτρέψει τη δημιουργία ανεπανόρθωτων καταστάσεων ή δύσκολα αναστρέψιμων, λόγω της προόδου του Διαγωνισμού. Στο πλαίσιο αυτό, σκοπός της Απόφασης επί αιτήματος αναστολής - λήψης προσωρινών μέτρων, είναι η διασφάλιση των (κατ' ελάχιστον) αμφισβητούμενων δικαιωμάτων των προσφευγόντων μέχρι την οριστική κρίση της διαφοράς και ειδικότερα η ρύθμιση μέχρι τότε μιας κατάστασης, προς αποτροπή επικείμενου κινδύνου ή ανεπανόρθωτης βλάβης ή ζημίας.

8. Επειδή, στο άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), παράγραφος 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των

δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]».(ΔΕΕ, Απόφαση της 18.11.1999, Υπόθεση C-275/98, Unitron Scandinavia A/S, σκέψη 31• ΔΕΕ, Απόφαση της 7.12.2000, Υπόθεση C-324/98, Telaustria Verlags GmbH, σκέψη 61• ΔΕΕ, Απόφαση της 18.06.2002, Υπόθεση C-92/00, Stadt Wien, σκέψη 45).

9. Επειδή, στη διάταξη του άρθρου 91 («Λόγοι απόρριψης προσφορών») παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι «[...] Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102 [...]».

10. Επειδή, στο άρθρο 104 «Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής» (άρθρο 60 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 [...]».

11. Επειδή, στο άρθρο 2.2.3. («Λόγοι αποκλεισμού») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 14 και επόμ.), ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: [...]

2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν ο οικονομικός φορέας 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) όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας 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 οικονομικός φορέας, 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. ή/και γ) [...]».

12. Επειδή, στο άρθρο 2.2.8.2. («Αποδεικτικά μέσα») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 20-21), ορίζεται ότι: «B. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α) [...], β) Για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4. περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας καθώς και υπεύθυνη δήλωση του προσωρινού αναδόχου αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης (στην περίπτωση που ο προσωρινός ανάδοχος έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα η υποχρέωση του προσωρινού αναδόχου αφορά Οργανισμούς κύριας και επικουρικής ασφάλισης) στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές. Συγκεκριμένα: Πιστοποιητικό της αρμόδιας κατά περίπτωση αρχής, από το οποίο να προκύπτει πως είναι ενήμεροι προς τις υποχρεώσεις τους που αφορούν εισφορές Κοινωνικής Ασφάλισης (κύριας) κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Το πιστοποιητικό αφορά όλα τα ταμεία στα

οποία καταβάλλονται εισφορές από τον εργοδότη για όλους τους απασχολούμενους με οποιαδήποτε σχέση εργασίας στην επιχείρηση του συμμετέχοντος, συμπεριλαμβανομένων των εργοδοτών που είναι ασφαλισμένοι σε διαφορετικούς οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης και όχι μόνο τους ασφαλισμένους στο Ίδρυμα Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Ι.Κ.Α.). Σε κάθε περίπτωση ο οργανισμός κοινωνικής ασφάλισης στον οποίο είναι ασφαλισμένος κάθε απασχολούμενος στην επιχείρηση του συμμετέχοντος, θα προκύπτει κατά κανόνα από το καταστατικό και από την θεωρημένη κατάσταση προσωπικού κατά ειδικότητα στην οποία θα εμφανίζεται ο ασφαλιστικός οργανισμός που είναι ασφαλισμένος ο κάθε απασχολούμενος στην επιχείρηση. Σε περίπτωση εταιρειών (νομικών προσώπων), αφορά την ίδια την εταιρεία (το νομικό πρόσωπο) και όχι τα φυσικά πρόσωπα που τη διοικούν ή την εκπροσωπούν, εκτός εάν αυτά έχουν εργασιακή σχέση με την εταιρεία. Όσο αφορά τις φορολογικές υποχρεώσεις, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλλουν πιστοποιητικό της αρμόδιας κατά περίπτωση αρχής, από το οποίο να προκύπτει πως είναι ενήμεροι (τα συμμετέχοντα πρόσωπα φυσικά ή Νομικά) ως προς τις φορολογικές υποχρεώσεις τους, κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. [...]».

13. Επειδή, στο άρθρο 2.4.6. («Λόγοι απόρριψης προσφορών») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 30), ορίζεται ότι: «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα,

εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, γ) για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ.γ της παρούσας (περ. γ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) η οποία είναι υπό αίρεση, ζ) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, η) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

14. Επειδή, στο άρθρο 3.2. («Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου») της επίμαχης Διακήρυξης (σελ. 32), ορίζεται ότι: «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί 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 τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8

αυτής. Τα εν λόγω δικαιολογητικά, υποβάλλονται από τον προσφέροντα («προσωρινό ανάδοχο»), ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείων .pdf και προσκομίζονται κατά περίπτωση από αυτόν εντός τριών (3) εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία υποβολής του τους, κατά τις διατάξεις του ν. 4250/2014 (Α' 94). Ειδικά τα αποδεικτικά τα οποία αποτελούν ιδιωτικά έγγραφα, μπορεί να γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση στην οποία βεβαιώνεται η ακρίβειά τους και η οποία πρέπει να έχει συνταχθεί μετά την κοινοποίηση της πρόσκλησης για την υποβολή των δικαιολογητικών. Όταν υπογράφονται από τον ίδιο φέρουν ηλεκτρονική υπογραφή. Με την παραλαβή των ως άνω δικαιολογητικών, το σύστημα εκδίδει επιβεβαίωση της παραλαβής τους και αποστέλλει ενημερωτικό ηλεκτρονικό μήνυμα σ' αυτόν στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει εντός της προθεσμίας της παρ. 5.3.1 του παρόντος, αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί την χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για την χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παρ. 5 εδαφ. α' του ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν. Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία

που δηλώθηκαν με το Τ.Ε.Υ.Δ., είναι ψευδή ή ανακριβή, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) και 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας, Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Τ.Ε.Υ.Δ. ότι πληροί, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει αληθή ή ακριβή δήλωση ή δεν προσκομίσει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4-2.2.8 της παρούσας διακήρυξης, η διαδικασία ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα ανωτέρω και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας (βλ. άρθρο 107 περ. 23 ν. 4497/2017) είτε για την κήρυξη του προσωρινού αναδόχου ως εκπτώτου. [...]».

15. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή δεν απέστειλε έγγραφο Απόψεων επί του κρινόμενου αιτήματος αναστολής, αν και τούτο της ζητήθηκε με την υπ' αριθμ. 1446/2021 Πράξη Ορισμού Εισηγητή και Ημερομηνίας Εξέτασης Προσφυγής της Προέδρου του παρόντος Κλιμακίου της Αρχής.

16. Επειδή, προϋπόθεση της από την Α.Ε.Π.Π. παροχής προσωρινών μέτρων είναι: α) η παραδεκτή άσκηση της Προσφυγής, β) η ύπαρξη βλάβης του προσφεύγοντος ως στοιχείο του παραδεκτού της αίτησης θεμελιώνοντας το

έννομο συμφέρον του - τεκμαιρόμενη από την ιδιότητα του αιτούντος ως διαγωνιζομένου - και κριτήριο επιλογής του κατάλληλου ασφαλιστικού μέτρου, γ) η απλή πιθανολόγηση βασιμότητας έστω κι ενός εκ των προβαλλόμενων λόγων, καθώς καθίσταται σαφές ότι προδήλως αβάσιμη, όπως και προδήλως απαράδεκτη, Προσφυγή δεν δύναται να θεμελιώσει αίτημα αναστολής και δ) να μην προκύπτει από τη στάθμιση όλων των συμφερόντων των εμπλεκόμενων μερών που ενδέχεται να ζημιωθούν, καθώς και του δημόσιου συμφέροντος, ότι οι πιθανές αρνητικές συνέπειες από τη χορήγηση των προσωρινών μέτρων είναι περισσότερες από τα οφέλη.

17. Επειδή, περαιτέρω, κατά πάγια νομολογία, η αναστολή χορηγείται μόνο εάν με βάση συγκεκριμένους και ειδικούς λόγους που αποδεικνύονται, πιθανολογείται ότι σε περίπτωση άμεσης εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, θα επέλθει στον αιτούντα ανεπανόρθωτη ή δυσχερώς δυνάμενη να επανορθωθεί βλάβη (ΕΑ 88, 103, 197, 209/1991, 548-550/1990, ΔΕφΑθ 9/2015, 62/2015, 878/2016 κλπ).

18. Επειδή, εν προκειμένω η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής κωλύει τη σύναψη της σύναψης για την επίμαχη ομάδα, επί ποινή ακυρότητας (άρθρα 364 και 368 του Ν. 4412/2106 και άρθρο 6 του Π.Δ. 39/2017).

19. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, στο παρόν στάδιο του Διαγωνισμού και λαμβανομένων υπόψη των προαναφερόμενων, δεν προκύπτει ότι υφίσταται ζημία των συμφερόντων της προσφεύγουσας, η οποία να κρίνεται προσωρινά προστατευτέα, ήτοι έως την έκδοση Απόφασης από την Αρχή. Και τούτο, διότι τυχόν παράβαση της ενωσιακής και της εσωτερικής νομοθεσίας, στο βαθμό που η προσβαλλόμενη πράξη απέρριψε την Προσφορά της κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού μειοδότη, θα κριθεί με την οριστική Απόφαση επί της Προδικαστικής της Προσφυγής, η έκδοση της οποίας - σε κάθε περίπτωση - θα λάβει χώρα εντός 20 ημερών από την ορισθείσα ημερομηνία συζήτησης με την με αριθμό 1446/2021 Πράξη του Προέδρου του 7ου Κλιμακίου.

20. Επειδή, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η προσφεύγουσα δεν αποδεικνύει τη ζημία της και εν προκειμένω, ουδεμία ζημία πρόκειται να υποστεί η προσφεύγουσα από τυχόν πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αφού ούτως ή άλλως από την Προσφυγή καθαυτή κωλύεται η υπογραφή της σύμβασης.

21. Επειδή, όψει των ανωτέρω, στο παρόν στάδιο, δεν υφίσταται επικείμενος κίνδυνος ή ανεπανόρθωτη βλάβη ή ζημία της προσφεύγουσας και επομένως, δεν υφίσταται έννομο συμφέρον αυτής για τη χορήγηση μέτρων προσωρινής προστασίας.

22. Επειδή, κατ' ακολουθία των ανωτέρω, το αίτημα χορήγησης αναστολής - προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει το αίτημα περί χορήγησης αναστολής-προσωρινών μέτρων.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Ιουνίου 2021 και εκδόθηκε στις 14 Ιουνίου 2021.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΥΣΑΝΘΗ Γ. ΖΑΡΑΡΗ

ΕΛΕΝΗ Α. ΛΕΠΙΔΑ