

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
5^Ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 19 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 10.11.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 1580/14.11.2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «... ...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ...» (εφ' εξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρείας «... ... ΚΑΙ ΣΙΑ Ε.Ε» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της με αριθμό 717/2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... (εφ' εξής η «προσβαλλόμενη»), καθ' ο μέρος ανακηρύχθηκε ανάδοχος η εταιρεία «... ... ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ».

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί την απόρριψη της κρινόμενης προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1.Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ...ποσού 1.209,68 ευρώ σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και

5 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64), το οποίο υπολογίζεται με βάση την αξία της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α, ήτοι €241.935,48.

2.Επειδή, δυνάμει της με αριθμό πρωτ. 33041/15.06.2022 Διακήρυξης, ο Δήμος ... προκήρυξε ανοιχτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου με τίτλο «ΑΣΦΑΛΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ-ΤΣΙΜΕΝΤΟΣΤΡΩΣΕΙΣ ΔΗΜΟΤΙΚΩΝ ΟΔΩΝ Δ.Ε. ...», με εκτιμώμενη αξία 241.935,48 ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%) και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Σύμφωνα με το άρθρο 18 της Διακήρυξης, ως καταληκτική προθεσμία υποβολής των προσφορών ορίσθηκε η 07η.07.2022. Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρίσθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 15.06.2022 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο προκείμενος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν έξι (6) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Τέλος, με την προσβαλλόμενη, ανάδοχος του εν θέματι διαγωνισμού ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα. Κατά της ως άνω εκτελεστής κατακυρωτικής απόφασης του αναθέτοντος φορέα, στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωσή της για τους ειδικώς αναφερόμενους σε αυτήν λόγους.

4.Επειδή, η επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως εκ του αντικειμένου της, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης άνευ Φ.Π.Α. και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρ. 345 του ν. 4412/2016, η δε Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

5.Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 31.10.2022, η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 10.11.2022, ήτοι κατατέθηκε εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση των προσβαλλόμενων, (β) ασκήθηκε με τη

χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και (γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. από την προσφεύγουσα με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6.Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθώς η προσφεύγουσα, έχοντας καταταγεί δεύτερη σε σειρά μειοδοσίας, βάλλει κατά της νομιμότητας της προσφοράς της αναδόχου, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η σύμβαση.

7.Επειδή, ο αναθέτων φορέας, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την προσφυγή στις 15.11.2022 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και να ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

8.Επειδή, ο αναθέτων φορέας, κοινοποίησε τις απόψεις σχετικά με την κρινόμενη προσφυγή στις 30.11.2022, οι οποίες ως εκπρόθεσμες δεν λαμβάνονται υπ' όψη, αφού κατατέθηκαν μετά την πάροδο της αποκλειστικής δεκαπενθήμερης προθεσμίας του άρ. 365. αρ. 1 παρ. β' του Ν. 4412/2016.

9.Επειδή, η παρεμβαίνουσα, έχουσα πρόδηλο έννομο συμφέρον, αφού έχει ανακηρυχθεί ανάδοχος της επίδικης σύμβασης, άσκησε εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως στις 25.11.2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας από την άνω κοινοποίηση της προσφυγής, την με ιδία ημερομηνία παρέμβασή της, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή, με τον μοναδικό λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα επικαλείται, ότι μη νομίμως κρίθηκαν αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της παρεμβαίνουσας, και ως εκ τούτου μη νομίμως ανακηρύχθηκε αυτή ανάδοχος, καθώς, κατά τους ισχυρισμούς της πρώτης, υπήρξε *«Παραβίαση του άρθρου 23.2 της διακήρυξης – παράλειψη υποβολής ασφαλιστικής ενημερότητας για εκτελούμενα από την εταιρία «... ... ΚΑΙ ΣΙΑ ΕΕ» έργα»*. Αναλυτικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η παρεμβαίνουσα: α) για το έργο «Κατασκευή και Ανακατασκευή πεζοδρομίων στη Δ.Ε. ...» υπέβαλε την με

αρ. πρωτ. 2042779/14.7.2022 ασφαλιστική ενημερότητα με χρόνο ισχύος από 14.7.2022 έως 13.1.2023, που δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής των προσφορών (7.7.2022), β) για το έργο «Συντήρηση – Αποκατάσταση ... στη ...» υπέβαλε την με αρ. πρωτ. 2159662/27.7.2022 ασφαλιστική ενημερότητα με χρόνο ισχύος από 27.7.2022 έως 26.1.2023, που δεν καλύπτει τον χρόνο υποβολής των προσφορών (7.7.2022), και γ) για το έργο «Βελτίωση Αγροτικών Δρόμων στην ...» δεν έχει υποβάλει ασφαλιστική ενημερότητα με ισχύ για την ημέρα υποβολής των προσφορών (7.7.2022), αλλά μόνο με ισχύ για την ημέρα υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

11. Επειδή, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 104 Ν. 4412/2016, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων, οι επί ποινή αποκλεισμού τιθέμενοι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, που προβλέπονται στα άρθρα 73 και 75 του ως άνω νόμου, πρέπει να συντρέχουν, και ως εκ τούτου κρίνονται σωρευτικά, σε τρία χρονικά σημεία, ήτοι α) κατά την υποβολή της προσφοράς, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και γ) κατά τη σύναψη της σύμβασης. Ειδικότερα, κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς, ισχύει ο κανόνας της προκαταρκτικής απόδειξης περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, που τίθενται με τους όρους της Διακήρυξης, μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του ΕΕΕΣ, το οποίο συνιστά υπεύθυνη δήλωση, που υποβάλλουν οι συμμετέχοντες ως δικαιολογητικό συμμετοχής κατά την υποβολή της προσφοράς τους, και στην οποία δηλώνουν ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της Διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχάς το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό. Σε δεύτερο στάδιο, το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων κρίνεται κατά το χρονικό σημείο που η αναθέτουσα Αρχή καλεί τον διαγωνιζόμενο, που κατ' αρχάς ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης, να προσκομίσει τα απαιτούμενα κατά τη διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης, προκειμένου εκ των υπ' όψη εγγράφων ο διαγωνιζόμενος να αποδείξει στο στάδιο αυτό της διαδικασίας, ότι ικανοποιεί πλήρως όλες τις απαιτήσεις που συνδέονται με την κατοχύρωση του δικαιώματος συμμετοχής

του στο διαγωνισμό, στοιχεία τα οποία προαποδεικτικά δήλωσε ότι πληροί με τη συμπλήρωση και υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. Συνεπώς, ειδικά κατά το στάδιο ελέγχου των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο έλεγχος που διενεργείται έχει διττό περιεχόμενο, αφ' ενός μεν ελέγχεται η αλήθεια και ακρίβεια των δηλούμενων στο Ε.Ε.Ε.Σ., ήτοι επαληθεύεται εάν, κατ' αληθή και ορθή δήλωση του διαγωνιζομένου, αυτός πληρούσε την εκάστοτε απορρέουσα από το σχετικό δικαιολογητικό απαίτηση κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αφ' ετέρου δε ελέγχεται, εάν, εκ του περιεχομένου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκομίζονται, αποδεικνύεται και κατά το στάδιο της κατακύρωσης (στάδιο στο οποίο τα εν λόγω δικαιολογητικά προσκομίζονται) η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και η πλήρωση των απαιτήσεων των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, όπως αυτά δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ.

12. Επειδή, περαιτέρω κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 103 Ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί και ισχύει, η αναθέτουσα Αρχή υποχρεούται, κατόπιν ελέγχου των υποβληθέντων κατ' αρχάς από τον προσωρινό ανάδοχο δικαιολογητικών κατακύρωσης, να τον καλέσει να καλύψει, εντός δεκαήμερης προθεσμίας, τυχόν ελλείψεις των εν λόγω δικαιολογητικών - είτε με την υποβολή αρχικώς μη υποβληθέντος δικαιολογητικού είτε με τη συμπλήρωση αρχικώς μεν υποβληθέντος, αλλά μη πληρούντος τις απαιτήσεις της διακήρυξης δικαιολογητικού - σε περίπτωση κατά την οποία οι ελλείψεις αυτές επάγονται αποκλεισμό του προσωρινού αναδόχου. Η αρχική, δηλαδή, παράλειψη ή πλημμελής υποβολή εκ μέρους του αναδόχου κάποιου από τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν συνεπάγεται αυτομάτως και άνευ ετέρου τον αποκλεισμό του από την περαιτέρω διαδικασία του διαγωνισμού, αλλά υποχρεώνει, κατ' αρχήν, την αναθέτουσα Αρχή να προβεί στην οφειλόμενη, κατά τα άνω, κλήση του προσωρινού αναδόχου προς συμπλήρωση του ελλείποντος ή/και ελλιπούς δικαιολογητικού. Μόνον εφ' όσον έχει προηγηθεί η προσήκουσα, κατά τα άνω, κλήση του προσωρινού αναδόχου από την αναθέτουσα Αρχή και η εξέταση της συμμόρφωσης του οικονομικού φορέα προς αυτήν, μπορεί η αναθέτουσα Αρχή να προβεί στην απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσης λόγω ελλείψεων που δεν θεραπεύτηκαν κατά

την ανωτέρω διαδικασία (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 37/2021, σκ. 19, 29/2019, σκ. 11, ΔΕφΠειρ Ν60/2021, σκ. 13).

13.Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 104 του ν. 4412/2016, ως έχει τροποποιηθεί με το άρθρ. 44 του ν. 4782/2021 και ισχύει, ορίζεται ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης».

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

Άρθρο 22.Α. «Λόγοι αποκλεισμού»: «Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων... **22.Α.2** α) Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης...».

Άρθρο 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής»:
«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 ισοδυναμεί με 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 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος, κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές. Αν στο διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της ημερομηνίας υπογραφής του ΕΕΕΣ και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έχουν επέλθει μεταβολές στα δηλωθέντα στοιχεία, εκ μέρους του, στο ΕΕΕΣ, ο οικονομικός φορέας αποσύρει την προσφορά του, χωρίς να απαιτείται απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Στη συνέχεια μπορεί να την υποβάλει εκ νέου με επίκαιρο ΕΕΕΣ. Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ...».

Άρθρο 23.2. «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα): «Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με την περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν.4412/16, και στο άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας...».

Άρθρο 4.2 «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης»: «α) Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της παρούσας ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα, στο άρθρο 23 της παρούσας, αποδεικτικά μέσα (δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Ο προσωρινός ανάδοχος δύναται να

υποβάλει, εντός της ως άνω προθεσμίας, αίτημα, προς την αναθέτουσα αρχή, για παράτασή της, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης χορήγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής αυτών, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές....».

Άρθρο 9: «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών»: «Η αναθέτουσα αρχή τηρώντας τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, ζητά από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς, όταν οι πληροφορίες ή η τεκμηρίωση που πρέπει να υποβάλλονται είναι ή εμφανίζονται ελλιπείς ή λανθασμένες, συμπεριλαμβανομένων εκείνων στο ΕΕΕΣ, ή όταν λείπουν συγκεκριμένα έγγραφα, να υποβάλλουν, να συμπληρώνουν, να αποσαφηνίζουν ή να ολοκληρώνουν τις σχετικές πληροφορίες ή τεκμηρίωση, εντός προθεσμίας όχι μικρότερης των δέκα (10) ημερών και όχι μεγαλύτερης των είκοσι (20) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του υποσυστήματος, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 102 και 103 του ν. 4412/2016. Η συμπλήρωση ή η αποσαφήνιση ζητείται και γίνεται αποδεκτή υπό την προϋπόθεση ότι δεν τροποποιείται η προσφορά του οικονομικού φορέα και ότι αφορά σε στοιχεία ή δεδομένα, των οποίων είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος ο προγενέστερος χαρακτήρας σε σχέση με το πέρας της καταληκτικής προθεσμίας παραλαβής προσφορών. Τα ανωτέρω ισχύουν κατ' αναλογίαν και για τυχόν ελλείπουσες δηλώσεις, υπό την προϋπόθεση ότι βεβαιώνουν γεγονότα αντικειμενικώς εξακριβώσιμα».

15. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις της Διακήρυξης (βλ. ανωτέρω σκέψη, άρθρα 23, 23.2 και 4.2) προκύπτει, ότι, προς παραδεκτή συμμετοχή, οι συμμετέχοντες στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία οφείλουν, όπως αποδείξουν την μη ύπαρξη στο πρόσωπό τους των οριζόμενων λόγων αποκλεισμού του άρθρου 23 της Διακήρυξης, μεταξύ των οποίων, ότι δεν έχουν αθετήσει τις υποχρεώσεις τους όσον αφορά στην καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Για την απόδειξη τούτου, προσκομίζουν τα απαραίτητα δικαιολογητικά, ήτοι φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα της αρμόδιας προς τούτο Αρχής, που αποδεικνύει ότι

είναι φορολογικά και ασφαλιστικά ενήμεροι κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016. Τα ανωτέρω δικαιολογητικά υποβάλλει ο οικονομικός φορέας, εφόσον αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, μετά από την, κατ' άρθρο 4.2. της Διακήρυξης, πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου, ενώ, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 δ) της Διακήρυξης, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού μειοδότη, εφ' όσον στα προσκομιζόμενα έγγραφα δεν περιλαμβάνεται το σύνολο των εγγράφων που ζητούνται ως δικαιολογητικά κατακύρωσης.

16. Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλλου του διαγωνισμού προκύπτουν τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της υπέβαλε, μεταξύ άλλων, αφ' ενός για το επίμαχο έργο «Κατασκευή και Ανακατασκευή πεζοδρομίων στη Δ.Ε. ...» την με αρ. πρωτ. 2042779/14.7.2022 ασφαλιστική ενημερότητα με χρόνο ισχύος από 14.7.2022 έως 13.1.2023 και αφ' ετέρου για το επίμαχο έργο «... στη ...» την με αρ. πρωτ. 2159662/27.7.2022 ασφαλιστική ενημερότητα με χρόνο ισχύος από 27.7.2022 έως 26.1.2023 (βλ. στην «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ «Υποβολή Δικαιολογητικών-----Αρχικό Μήνυμα» με ημερομηνία 28.09.2022, όπου περιλαμβάνεται το ψηφιακό αρχείο «ΔικαιοΛΑσφ....zip»). Περαιτέρω, από τα στοιχεία του φακέλλου προκύπτει ότι η σύμβαση για το πρώτο έργο υπεγράφη την 29.06.2022 και η επίμαχη σύμβαση για το δεύτερο έργο υπεγράφη την 30.06.2022. Η δε προσφεύγουσα συνομολογεί τις ανωτέρω κρίσιμες ημερομηνίες, καθώς, δια της προσφυγής της, προσκομίζει συνημμένες τις επίμαχες συμβάσεις. Έτι περαιτέρω, στο άρθρο 145 Ν. 4412/2016, ως ισχύει, ορίζονται τα εξής: *«1...Μέσα σε προθεσμία που ορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από δεκαπέντε (15) ημέρες και να υπερβαίνει τις τριάντα (30) ημέρες από την υπογραφή της σύμβασης, ο ανάδοχος...συντάσσει και υποβάλλει στη διευθύνουσα υπηρεσία το χρονοδιάγραμμα κατασκευής του έργου...2. Η διευθύνουσα υπηρεσία εγκρίνει μέσα σε δεκαπέντε (15) ημέρες το χρονοδιάγραμμα...Η έναρξη των εργασιών του έργου από μέρους του αναδόχου δεν μπορεί να καθυστερήσει πέρα των τριάντα (30) ημερών από την υπογραφή της σύμβασης...»*. Επομένως, κατά την

ανωτέρω διάταξη του Ν.4412/2016 η έναρξη των εργασιών ενός έργου μπορεί να καθυστερήσει έως και τριάντα (30) ημέρες από την υπογραφή της σύμβασής του. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα, δια της προσφυγής της, δεν επικαλείται, πόσο μάλλον να αποδεικνύει, ότι τα επίμαχα έργα είχαν απογραφεί την 07.07.2022. Οι δε ανωτέρω επίμαχες συμβάσεις είχαν υπογραφεί την 29.06.2022 και 30.06.2022 αντίστοιχα και η έναρξη των εργασιών για τις επίμαχες δύο συμβάσεις δεν είχε λάβει χώρα, όπως προκύπτει και από τα προσκομιζόμενα δια της παρέμβασης συνημμένα, αφού το πρώτο έργο φέρει ημερομηνία απογραφής 14.07.2022 και το δεύτερο φέρει ημερομηνία απογραφής 26.07.2022 (βλ. σχετ. 5 και 6 παρέμβασης). Ως εκ τούτου, αφ' ής στιγμής δεν είχε εκκινήσει η έναρξη των επίμαχων δύο έργων και δεν είχε ολοκληρωθεί η διαδικασία της απογραφής τους στον ΕΦΚΑ δεν υφίστατο υποχρέωση προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας γι' αυτά, κατ' αποδοχή των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας. Μάλιστα, σύμφωνα με τα νομολογιακά δεδομένα: «...Ως έργο που εκτελείται νοείται αυτό του οποίου έχουν ξεκινήσει οι εργασίες πραγματοποίησης, ήτοι έχει εκκινήσει η υλοποίηση. Το στάδιο δε τούτο της όλης συμβατικής διαδικασίας διακρίνεται σαφώς, κατά τις εκτεθείσες υπό την 14η σκέψη διατάξεις, από τη σύναψη της σύμβασης, παρότι αυτή τυπικώς περιλαμβάνεται στο ευρύτερο περί των κανόνων εκτελέσεως της σύμβασης τμήμα του Κεφαλαίου ΙΙ του πρώτου Βιβλίου του Ν. 4412/2016. Εξάλλου, ο αυτός όρος, ερμηνευόμενος συστηματικά στο πλαίσιο των διατάξεων της διακήρυξης στο οποίο εντάσσεται, οι οποίες σκοπούν στη διασφάλιση της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του αναδόχου, όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σύμφωνα με την ελληνική νομοθεσία, συναρτάται προδήλως προς τη γένεση υποχρεώσεων κοινωνικοασφαλιστικής μορφής, οι οποίες προϋποθέτουν την έναρξη της απασχόλησης προσωπικού προς υλοποίηση του έργου, την απογραφή του αναδόχου στον αρμόδιο φορέα κοινωνικής ασφάλισης και την απόδοση σ' αυτόν σχετικού αριθμού μητρώου. Άλλωστε, και η χορήγηση πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας για «εκτελούμενο» έργο δεν είναι εφικτή ει μη μόνο από της απογραφής του συγκεκριμένου έργου, κατά λογική δε αναγκαιότητα έπεται ότι προ του σημείου τούτου δεν υφίσταται υποχρέωση προσκόμισης αυτού...» (Δ.Εφ.Κομ 51/2022 σκ. 17). Συνεπώς, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας σχετικά με την προσκόμιση ασφαλιστικής ενημερότητας για τα

επίμαχα έργα «Κατασκευή και Ανακατασκευή πεζοδρομίων στη Δ.Ε. ...» και «... στη ...» τυγχάνουν απορριπτέοι και, κατ' ακολουθία, το οικείο σκέλος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέο.

17.Επειδή, από την επισκόπηση του φακέλλου του διαγωνισμού προκύπτουν τα ακόλουθα: Η παρεμβαίνουσα με τα δικαιολογητικά κατακύρωσής της υπέβαλε, μεταξύ άλλων, πίνακα περί ανεκτέλεστου για το έργο «Βελτίωση Αγροτικών Δρόμων στην ...» (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΔικαιολΑσφ....zip», όπου περιλαμβάνεται το ψηφιακό αρχείο «Βεβ.Ανεκτ.Έργου Βελτ.Αγροτ.δρόμων στη Δ.....pdf»). Όμως, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου και συνομολογεί και η ίδια η παρεμβαίνουσα, δεν υπέβαλε πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας για το έργο αυτό. Ως εκ τούτου, προκύπτει ότι δεν προσκόμισε αποδεικτικά έγγραφα περί απόδειξης της μη ύπαρξης του λόγου αποκλεισμού περί μη αθέτησης υποχρέωσης ως προς την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της (07.07.2022), όπως ρητώς ορίζετο στην Διακήρυξη, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 15. Ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρ. 103 του Ν. 4412/2016, αλλά και το άρθρο 9 της Διακήρυξης, ο αναθέτων φορέας όφειλε να καλέσει την παρεμβαίνουσα προς συμπλήρωση των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Μάλιστα, η παρεμβαίνουσα με την ασκηθείσα παρέμβασή της, προσάγει το με αριθμ. πρωτ. 936082/23.03.2022 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας e-ΕΦΚΑ με ισχύ από 23.03.2022 έως 22.09.2022, εκ του οποίου προκύπτει ότι, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, ήταν ασφαλιστικά ενήμερη για το έργο «Βελτίωση Αγροτικών Δρόμων στην ...». Πλην όμως, η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. δεν δύναται κατ' αρχήν να εκτιμά πρωτογενώς στοιχεία, που δεν έχουν τεθεί υπ' όψη της αναθέτουσας Αρχής (ΔΕΦΑΘ 334/2020). Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, το σκέλος του λόγου της προσφυγής ως προς την μη προσκόμιση ασφαλιστικής ενημερότητας για το επίμαχο έργο πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτό και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, καθ' ο μέρος ο αναθέτων φορέας ανέδειξε ανάδοχο την παρεμβαίνουσα άνευ ετέρου και άνευ προηγούμενης κλήσης της προς υποβολή του ελλείποντος δικαιολογητικού κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή του άρθρ. 103 του Ν. 4412/2016 αλλά και του άρθρου 9 της Διακήρυξης, ήτοι της

ασφαλιστικής ενημερότητας για το επίμαχο έργο «Βελτίωση Αγροτικών Δρόμων στην ...».

18.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, να γίνει εν μέρει δεκτή η παρέμβαση, καθ' ο μέρος απορρίπτεται η προσφυγή, και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, δυνάμει της οποίας αναδείχθηκε ανάδοχος η παρεμβαίνουσα κατά παράλειψη προηγούμενης κλήσης της κατ' άρθρ.103 του Ν. 4412/2016 και κατ' άρθρ. 9 της Διακήρυξης προς άρση της οικείας παράλειψης κατά τη σκέψη 17.

19.Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση, καθ' ο μέρος απορρίπτεται η προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό.

Αναπέμπει την υπόθεση στον αναθέτοντα φορέα κατά το μέρος, που ανέδειξε ανάδοχο την παρεμβαίνουσα κατά παράλειψη προηγούμενης κλήσης της κατ' άρθρ.103 του Ν. 4412/2016 και κατ' άρθρ. 9 της Διακήρυξης προς άρση της οικείας παράλειψης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 9 Ιανουαρίου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ