

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 14 Νοεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Εισηγήτρια και Χρήστο Σώκο, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 03.10.2022, προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - ΕΑΔΗΣΥ 1373/07.10.2022 της προσφεύγουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της ... «...» - ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει, όπως ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. Φ917.1.16/12/482195/Σ2828/22.9.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατ' αποδοχή του με αριθμ. πρωτ. 02/12.07.2022 πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, η οποία εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Ενεργειακή αναβάθμιση ... του ... (... ..)», εκτιμώμενης αξίας 1.978.853,22 €, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής – χαμηλότερη τιμή (με αρ. πρωτ. ... 2022-02-24 Διακήρυξη, συστημικός αριθμός Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ: ...).

Με την παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγιναν δεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε ως προσωρινός μειοδότης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ...ποσού εννέα χιλιάδων οχτακοσίων ενενήντα τεσσάρων ευρώ και είκοσι έξι λεπτών (9.894,26 €) αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 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 άσκησε την, από 03.10.2022, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 1373/07.10.2022, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, η ως άνω προδικαστική προσφυγή στρέφεται κατά πράξης που εκδόθηκε στο πλαίσιο δημόσιου, ανοικτού, ηλεκτρονικού διαγωνισμού, συνολικού εκτιμώμενης αξίας 1.978.853,22 €, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, ανώτερου του ορίου που θεσπίζεται στο άρθρο 345 του Ν. 4412/2016 για την καθ' ύλη αρμοδιότητα της Αρχής, 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 πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν οι διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 23.09.2022.

5. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε την με αριθμό 247486 προσφορά στον εν θέματι διαγωνισμό, η οποία έγινε δεκτή (2<sup>η</sup> σε σειρά μειοδοσίας με ποσοστό 32,88 %), θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό

## Αριθμός απόφασης: 1710/2022

έννομο συμφέρον για την άσκηση της εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής. Το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, θεμελιώνεται εν προκειμένω στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον υπόψη διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς τους (ΕΑ 1216/2006, ΕΑ 512/2002, 517/2001 κλπ). Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, καθόσον με την προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μη νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της εταιρείας «... ..» (και ήδη παρεμβαίνουσας), κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διότι παραβιάζει τα άρθρα 22.Α4.ζ, 23.2, 23.5 και 23.8 της διακήρυξης. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της καθής η προσφυγή (παρεμβαίνουσας) θα έπρεπε να είχε απορριφθεί, διότι: α) παρέλειψε να υποβάλλει ασφαλιστική ενημερότητα για δύο (2) έργα, που εκτελούσε κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όπως επίσης, και να τα συμπεριλάβει στην υπεύθυνη δήλωση περί του ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών, αν και τούτο ζητείται ρητώς στη διακήρυξη, β) υπέβαλε εκ προθέσεως ανακριβή υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών και γ) το υποβληθέν πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης καλύπτει μόνο τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της στον υπόψη διαγωνισμό, ως έδει (βλ. άρ. 23.2. της διακήρυξης).

6. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του ΠΔ 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (13.10.2022), ήτοι, εννέα (09) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής, η οποία έλαβε χώρα στις 04.10.2022, στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

7. Επειδή, στο με αρ. πρωτ. Φ. 917/138/218072 Σ.15448/18.10.2022 έγγραφο απόψεων της αναθέτουσας αρχής (... .. «...», ...), αναφέρονται

## Αριθμός απόφασης: 1710/2022

σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή τα εξής: «[...] Σας γνωρίζουμε σε απάντηση του (δ) σχετικού, το οποίο αφορά στην προσφυγή που άσκησε την 03 Οκτ 22 ο οικονομικός φορέας «... ...» με το (β) όμοιο, τα παρακάτω: α. Με το (γ) σχετικό την 04 Οκτ 22, η προσφυγή του (β) ομοίου κοινοποιήθηκε σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της προσφυγής, προκειμένου αυτός να ασκήσει το δικαίωμα παρέμβασής του στη διαδικασία εξέτασης αυτής. β. Όσον αφορά στα διαλαμβανόμενα της παρ. 1, 2 και 3 του (β) σχετικού ο προσωρινός ανάδοχος (... ...), κατά τη φάση υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού, προσκόμισε τα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας, καθώς και την υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτέλεστου για τα παρακάτω έργα: (1) Ανακατασκευή των Ηλεκτρομηχανολογικών Εγκαταστάσεων του .... (2) Επέκταση Εξοπλισμού κλιματισμού, Αερισμού και Εργασίες Γενικής Ανακαίνισης του .... γ. Όσον αφορά στα διαλαμβανόμενα της παρ. 4 του (β) σχετικού, ο προσωρινός ανάδοχος «... ...» υπέβαλε τα παρακάτω: (1) Κατά τη φάση υποβολής προσφορών, σε κλειστό φάκελο με αριθμ. πρωτ. 818/22 Μαρτ. 22, εκτός των άλλων και πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης με αριθμ. πρωτ. 1786160.2613779/14 Μαρτ. 22, το οποίο είναι εντός των προθεσμιών, σύμφωνα με το αρ. 23.8 της διακήρυξης».

8. Επειδή, στις 24.10.2022, η προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «... 1. Η παρεμβαίνουσα για την αντίκρουση του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής μας ισχυρίζεται ότι τα δύο (2) έργα που έχει αναλάβει από τον e-ΕΦΚΑ και εκτελεί είναι αμιγώς ηλεκτρομηχανολογικά έργα και όχι οικοδομικά και ως εκ τούτου, δεν απογράφονται στο Τοπικό Υποκατάστημα του eΕΦΚΑ του τόπου των έργων. Ο ισχυρισμός αυτός, όπως προκύπτει από τα έγγραφα που προσκόμισε η ίδια η παρεμβαίνουσα, είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα: Η παρεμβαίνουσα στην υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτέλεστου που υπέβαλε αναφέρει ως εκτελούμενο το έργο «Ανακατασκευή στις ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις του δικτύου κλιματισμού του Κεντρικού Πανεπιστημίου Πειραιώς», ήτοι έργου που από τον τίτλο του προκύπτει ότι είναι απολύτως παρεμφερές με τα δύο (2) έργα του e-ΕΦΚΑ που κι' αυτά αφορούν τεχνικές εργασίες κλιματισμού. Για το άνω έργο του Πανεπιστημίου

## Αριθμός απόφασης: 1710/2022

Πειραιώς η παρεμβαίνουσα υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης τις υπ' αριθμ. πρωτ. 2811142/22.10.2021 και 1987637/8.7.2022 ασφαλιστικές ενημερότητες έργου, από τις οποίες προκύπτει ότι το έργο έχει απογραφεί στο Τοπικό Υποκατάστημα του e-ΕΦΚΑ και έχει λάβει ΑΜΟΕ. Συνεπώς ο ισχυρισμός ότι τα συγκεκριμένα έργα του e-ΕΦΚΑ εξαιρούνται της απογραφής στον ΕΦΚΑ είναι απορριπτέος.

Με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής μας ζητάμε την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που έκανε δεκτή την προσφορά της εταιρείας «... ...» μολονότι δεν συμπεριέλαβε στην υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 23.5 της διακήρυξης τα δύο έργα που της είχαν ανατεθεί από τον e-ΕΦΚΑ. Η παρεμβαίνουσα χωρίς να αρνείται, αντιθέτως συνομολογεί, ότι της έχουν ανατεθεί τα συγκεκριμένα έργα τα οποία και εκτελεί, ισχυρίζεται ότι δεν όφειλε να τα συμπεριλάβει στην υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 23.5 της διακήρυξης, γιατί δεν είχε υποχρέωση απογραφής τους στον e-ΕΦΚΑ και προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας γι' αυτά. Ο ισχυρισμός αυτός είναι καινοφανής. Στην υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 23.5 της διακήρυξης περιλαμβάνεται το σύνολο των έργων που εκτελεί ο διαγωνιζόμενος, προκειμένου να διαπιστωθεί το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών του δημόσιων συμβάσεων και όχι μόνο όσα είναι απογεγραμμένα στα Τοπικά Υποκαταστήματα του τόπου εκτέλεσης των έργων. ... Ο όρος του άρθρου 23.5 της διακήρυξης επιβάλλει την αναγραφή όλων των υπό εκτέλεση έργων στην υπεύθυνη δήλωση και δεν εξαιρεί κανένα, ούτε βέβαια εξαιρεί όσα δεν απογράφονται στον e-ΕΦΚΑ, όπως αβάσιμα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα. Στην υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 23.5 ζητείται από την αναθέτουσα αρχή να δηλωθούν από τον διαγωνιζόμενο πραγματικά γεγονότα, ήτοι ποια τα υπό εκτέλεση έργα και ποιο το ύψος ανεκτέλεστου υπολοίπου κάθε έργου, και δεν ζητείται από τον οικονομικό φορέα να αξιολογήσει και να δηλώσει όποια έργα αυτός κρίνει ότι πρέπει να περιληφθούν στη δήλωση και αν επηρεάζουν ή όχι το ύψος του ανεκτέλεστου. Εν όψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα δεν αμφισβητεί ότι συμπλήρωσε ελλιπή υπεύθυνη δήλωση, ο λόγος της προσφυγής μας πρέπει να γίνει δεκτός και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση. [...] Όπως αναφέρουμε και στην υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μας η εκ μέρους της εταιρείας «... ...» αναληθής δήλωση και απόκρυψη σχετικών πληροφοριών, οι οποίες ενδέχεται να

## Αριθμός απόφασης: 1710/2022

στοιχειοθετήσουν, καταλήξουν ή να ερμηνευθούν από την αναθέτουσα αρχή ως λόγοι αποκλεισμού, συνιστούν αυτοτελείς λόγους κήρυξης της συνολικής προσφοράς ως απαραδέκτου και αποκλεισμού του δια της υπευθύνου δηλώσεως ανακριβώς ή ψευδώς δηλούντος οικονομικού φορέα (ΕΑ ΣτΕ 526/2010, 117/2019 σκ.14). ... Ως εκ τούτου ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η απόρριψη της προσφοράς της για τον άνω λόγο προϋποθέτει ότι η ψευδής δήλωση είναι σοβαρή και αποσκοπεί στην απόκρυψη πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού είναι απορριπτέος (ΕΑ ΣτΕ 117/2019 σκ. 14) [...] Η παράλειψη αναφοράς των άνω έργων στην υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 23.5 της διακήρυξης οδηγεί άνευ ετέρου στην απόρριψη της προσφοράς της κατ' εφαρμογή του άρθρου 22.Α.4.ζ της διακήρυξης καθώς απέκρυψε και δεν παρείχε πληροφορίες για πραγματικά γεγονότα που της ζητούνταν από τη διακήρυξη...».

9. Επειδή, στις 02.11.2022 η παρεμβαίνουσα υπέβαλε εμπροθέσμως υπόμνημα, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως τροποποιήθηκε και ισχύει, όπου αναφέρει τα κάτωθι: «[...] Σε απάντηση των υποβληθέντων με το υπόμνημα ισχυρισμών της προσφεύγουσας ότι το έργο «Ανακατασκευή στις ηλεκτρομηχανολογικές εγκαταστάσεις του δικτύου κλιματισμού του Κεντρικού Πανεπιστημίου Πειραιώς», που η εταιρεία μας συμπεριέλαβε στην υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτελέστου είναι απολύτως παρεμφερές με τα δύο (2) έργα του e-ΕΦΚΑ, που δεν συμπεριέλαβε, προσκομίζουμε τον προϋπολογισμό που αφορά το συγκεκριμένο έργο, στα άρθρα 25 και 26 των οποίων ρητά γίνεται αναφορά στις Οικοδομικές Εργασίες που αυτά περιλαμβάνουν. Από τον προϋπολογισμό του συγκεκριμένου έργου καθώς και από τους προϋπολογισμούς των δύο έργων που ήδη έχουμε υποβάλλει, προκύπτει σαφώς ότι τα έργα του e-ΕΦΚΑ δεν περιλαμβάνουν οικοδομικές εργασίες και ως εκ τούτου, εξαιρούνται της απογραφής στον ΕΦΚΑ, σε αντίθεση με το συμπεριληφθέν στην υπεύθυνη δήλωσή προαναφερθέν έργο. [...]».

10. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: 1<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής: μη υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας για δύο εκτελούμενα έργα. Όπως ειδικότερα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η εταιρεία «... ...» παρέλειψε να

## Αριθμός απόφασης: 1710/2022

υποβάλλει ασφαλιστικές ενημερότητες σε ισχύ για δύο (2) συμβάσεις έργων που εκτελούσε κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, που είναι οι εξής: α) η με αριθμ. πρωτ. 171041/12.4.2022 σύμβαση, που ανέλαβε από τον «e- ΕΦΚΑ», για την εκτέλεση του έργου: «Εγκατάσταση νέας αερόψυκτης αντλίας θερμότητας στο ιδιόκτητο κτήριο του e-ΕΦΚΑ επί της οδού Ακαδημίας αρ. 21», αντί του ποσού των 74.454,56€ και με χρόνο περαίωσης 120 ημέρες και β) η με αριθμ. πρωτ. 260438/2.6.2022 σύμβαση, ποσού 36.742,08 €, που ανέλαβε από τον e-ΕΦΚΑ για την εκτέλεση του έργου: «Εκτέλεση τεχνικών εργασιών κλιματισμού σε κτίρια που στεγάζονται υπηρεσίες του e-ΕΦΚΑ στην Αθήνα», με χρόνο περαίωσης πενήντα (50) ημερολογιακές ημέρες. Συνεπώς, η καθής η προσφυγή, κατά παράβαση του άρθρου 23.2 της διακήρυξης, δεν απέδειξε ότι ήταν ασφαλιστικά ενήμερη για τα ως άνω εκτελούμενα έργα και για τον λόγο αυτόν, η προσφορά της θα έπρεπε να είχε απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσα αρχής.

Ως προς τον 1<sup>ο</sup> λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι τα συγκεκριμένα δύο (2) έργα δεν εμπίπτουν στις διατάξεις του άρθρου 8 παρ. 5, εδάφιο ε' του Ν. 1846/1951 περί τεχνικών οικοδομικών έργων και συνεπώς, εξαιρούνται από την υποχρέωση απογραφής στον ΕΦΚΑ, διότι αφορούν μόνο σε ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες και όχι σε οικοδομικές. Κατά την άποψη δε της παρεμβαίνουσας, για τα ως άνω έργα δεν εκδίδεται πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας. Μάλιστα, προς απόδειξη των ανωτέρω ισχυρισμών της, η εν λόγω εταιρεία επισυνάπτει στην παρέμβασή της τις επίμαχες συμβάσεις με τον eΕΦΚΑ, συνοδευόμενες από τους προϋπολογισμούς τους. Τέλος, η εταιρεία επισημαίνει ότι οι ασφαλιστικές ενημερότητες που υπέβαλε στον φάκελο δικαιολογητικών κατακύρωσης, προς συμμόρφωση με το άρθρ. 23.2 της διακήρυξης «...δεν θα είχαν εκδοθεί εάν υφίστατο οιοσδήποτε τυχόν ασφαλιστική υποχρέωση ή λοιπές εκκρεμότητες και οφειλές προς το Δημόσιο για έργα που εκτελεί η εταιρεία μας μόνη της ή ως μέλος σε κοινοπραξία και ως εκ τούτου, καλύπτουν επαρκώς και αδιάσειστα όλα τα εν εξελίξει έργα της εταιρείας μας...». Υπενθυμίζεται ότι στο άρθρο 23.3 (««Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α») της διακήρυξης ορίζεται ότι: «Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο

## Αριθμός απόφασης: 1710/2022

άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:...β2) πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας που εκδίδεται από τον e-ΕΦΚΑ. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη-μηχανικούς του που στελεχώνουν το πτυχίο της εργοληπτικής επιχείρησης και που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στον eΕΦΚΑ (τομέας πρώην ΕΤΑΑ –ΤΜΕΔΕ). Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας. Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρείας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρείας 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 εκδιδόμενο από τον eΕΦΚΑ».

Περαιτέρω, από την επισκόπηση της προσφοράς της καθής η προσφυγή, προκύπτει ότι υποβλήθηκαν, ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, οι κάτωθι ασφαλιστικές ενημερότητες:

- α) η με αριθμ. πρωτ. 904110/21.03.2022 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ), για την εταιρεία «... ..». με ισχύ μέχρι τις 20.09.2022,
- β) η με αριθμ. πρωτ. 1645794/03.06.2022 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ), για την εταιρεία «... ..». με ισχύ μέχρι τις 02.12.2022,
- γ) η με αριθμ. πρωτ. 1646332/03.06.2022 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ), για τον ... .., με ισχύ μέχρι τις 02.12.2022,



## Αριθμός απόφασης: 1710/2022

- δ) η με αριθμ. πρωτ. 1696418/03.06.2022 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ), για τον ..., με ισχύ μέχρι τις 07.12.2022,
- ε) η με αριθμ. πρωτ. 1647048/03.06.2022 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ), για τη ..., με ισχύ μέχρι τις 02.12.2022,
- στ) η με αριθμ. πρωτ. 1646968/03.06.2022 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ), για τον ..., με ισχύ μέχρι τις 02.12.2022,
- ζ) η με αρ. πρωτ. 1976539/07.07.2022 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ), για τον ..., με ισχύ μέχρι τις 06.12.2022,
- η) οι με αρ. πρωτ. 2811142/22.10.2021 και 1135716/08.04.2022 βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ), για την εταιρεία «... ..», με ισχύ μέχρι τις 21.04.2022 και τις 07.10.2022, αντίστοιχα και
- θ) οι υπ' αρ. πρωτ. 1987637/08.07.2022 και 1987722/08.07.22 βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας του Ενιαίου Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ), για την εταιρεία «... ..», με ισχύ μέχρι την 01η.07.2023 (αντίστοιχα), για έργα που εκτελεί η εταιρεία μόνη της ή σε κοινοπραξία.

Επίσης, στο άρθρο 8 («Γενικοί κανονισμοί και όροι. Εννοιολογικοί προσδιορισμοί») παρ. 5 περίπτωση ε του ΑΝ. 1846/1951 «Περί Κοινωνικών Ασφαλίσεων» (ΦΕΚ Α' 179/14-21.6.1951), στο οποίο παραπέμπει η καθής η προσφυγή (παρεμβάινουσα), προς τεκμηρίωση των σχετικών ισχυρισμών της, ορίζεται ότι: *«Για εργασίες, επιχειρήσεις ή εκμεταλλεύσεις, που διεξάγονται για λογαριασμό του Δημοσίου, ΝΠΔΔ, ΟΤΑ, α' και β' βαθμίδα δημοσίων, δημοτικών και κοινοτικών επιχειρήσεων δημόσιας ή κοινής ωφέλειας και γενικά επιχειρήσεων και οργανισμών του ευρύτερου δημόσιου τομέα, όπως αυτός καθορίζεται από την κάθε φορά ισχύουσα νομοθεσία, μετά από παραχώρηση ή εργολαβία, ως εργοδότες θεωρούνται οι ανάδοχοι ή εργολάβοι. Στις περιπτώσεις αυτές, κάθε υπηρεσία από τις πιο πάνω αναφερόμενες, υποχρεούται πριν από κάθε εξόφληση ή οποιαδήποτε τμηματική καταβολή χρημάτων, να απαιτεί την προσκόμιση βεβαίωσης του*

## Αριθμός απόφασης: 1710/2022

*Ι.Κ.Α. για την καταβολή των οφειλόμενων προς αυτό εισφορών ή άλλων συναφών οφειλών. Σε αντίθετη περίπτωση παρακρατεί το αντίστοιχο ποσό και το καταβάλλει απευθείας στο Ι.Κ.Α. [Το εδάφ. ε' τίθεται όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 60 Ν.2676/1999 (ΦΕΚ Α' 1)]». Ωστόσο, δοθέντος ότι από την επισκόπηση του άρθρου 8 παρ. 5 περ. ε του ΑΝ 1846/1951, ουδόλως προκύπτει ότι οι επίμαχες δύο συμβάσεις, που αφορούν μόνο σε ηλεκτρομηχανολογικές εργασίες και όχι σε οικοδομικές, εξαιρούνται από την υποχρέωση απογραφής στον ΕΦΚΑ ή ότι δεν εκδίδεται πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας για αυτές, οι σχετικοί ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι και περαιτέρω, ως αναπόδεικτοι και συνεπώς, ως απαράδεκτοι.*

Ειδικότερα, λαμβανομένου υπόψη: α) ότι ουδεμία διάταξη νόμου ή της εν θέματι διακήρυξης περί ρητής εξαίρεσης από την υποχρέωση απογραφής στον ΕΦΚΑ επικαλείται η παρεμβαίνουσα ή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, β) ότι η διάταξη του άρθρ. 23.3.β2 της διακήρυξης, που απαιτεί την υποβολή ασφαλιστικής ενημερότητας, που να καλύπτει ανεξαιρέτως τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα, είναι σαφής και δεν καταλείπει αμφιβολίες επί του περιεχομένου της στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, ως η έννοια αυτή έχει ερμηνευθεί από το Δ.Ε.Ε, γ) ότι η παρεμβαίνουσα αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της διακήρυξης, με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή του στον ένδικο διαγωνισμό και δ) ότι για όλα τα εκτελούμενα δημόσια έργα, μηδενός εξαιρουμένου, υποβάλλονται πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προαναφερόμενες ασφαλιστικές ενημερότητες που υπέβαλε ο προσωρινός μειοδότης δεν επαρκούν προς απόδειξη ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του, ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22Α της διακήρυξης (οφειλές ασφαλιστικών εισφορών). Σε κάθε περίπτωση, εάν η παρεμβαίνουσα διατηρούσε αμφιβολίες ως προ το συγκεκριμένο ζήτημα, δηλαδή ως προς το εάν τα δύο υπό εκτέλεση έργα του e-ΕΦΚΑ που δεν περιλαμβάνουν οικοδομικές εργασίες, εξαιρούνται (ή όχι) της απογραφής στον ΕΦΚΑ, θα μπορούσε να ζητήσει σχετικές διευκρινίσεις από την αναθέτουσα αρχή, ως δικαιούτο, ενέργεια στην οποία, ωστόσο, δεν προέβη στην προκείμενη περίπτωση. Επίσης, θα πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι η αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο

## Αριθμός απόφασης: 1710/2022

εφαρμογής του νέου άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της ένδικης διακήρυξης (24.02.2022), που έχει ως σκοπό την αποφυγή αποκλεισμών οικονομικών φορέων για αποκλειστικούς τυπικούς λόγους, θα μπορούσε να προσκαλέσει εγγράφως τον προσωρινό μειοδότη να συμπληρώσει την προσφορά του (βλ. αντίστοιχα, άρθρο 4.2.γ της διακήρυξης), ήτοι να υποβάλλει τα ελλείποντα πιστοποιητικά ασφαλιστικής ενημερότητας, ενέργεια στην οποία, ωστόσο, δεν προέβη στην εξεταζόμενη περίπτωση. Εν όψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι η «ΑΣΔΥΣ», παρά την ύπαρξη της επίμαχης έλλειψης/πλημμέλειας της προσφοράς, μη νομίμως και αναπιολόγητα έκρινε ως πλήρη τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, διότι παρέλειψε να προσκαλέσει εγγράφως την εταιρεία «... ..» να συμπληρώσει την προσφορά της και πιο συγκεκριμένα, να υποβάλλει τις ασφαλιστικές ενημερότητες για τις επίμαχες συμβάσεις, προς απόδειξη της μη συνδρομής του κρίσιμου λόγου αποκλεισμού (οφειλές ασφαλιστικών εισφορών), ο οποίος εν τέλει δεν αποδείχθηκε, και επομένως ο 1<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

- 2<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής: μη συμπερίληψη δύο υπό εκτέλεση συμβάσεων στην υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών και στον σχετικό πίνακα έργων. Στο άρθρο 22.Γ. της διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Ειδικά οι εργοληπτικές επιχειρήσεις που είναι εγγεγραμμένες στο ΜΕΕΠ, για το χρονικό διάστημα που εξακολουθούν να ισχύουν οι μεταβατικές διατάξεις του άρθρου 65 του π.δ. 71/2019, δεν θα πρέπει να υπερβαίνουν τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 20 παρ. 4 του ν. 3669/2008, όπως ισχύει»*. Περαιτέρω στο άρθρο 23.5.(«Δικαιολογητικά Οικονομικής και Χρηματοοικονομικής Επάρκειας του άρθρου 22.Γ») της διακήρυξης, όπου εξειδικεύονται τα δικαιολογητικά που θα πρέπει να υποβάλει ο προσωρινός ανάδοχος, προκειμένου να αποδείξει ότι δεν υπερβαίνει τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπόλοιπου εργασιών, ορίζονται τα εξής: *«Ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων: • με την υποβολή ενημερότητας πτυχίου εν ισχύει, συνοδευόμενης, ανά περίπτωση, από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος*

## Αριθμός απόφασης: 1710/2022

*είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τα έργα που είναι υπό εξέλιξη και δεν συμπεριλαμβάνονται στην ενημερότητα πτυχίου, ή • με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης του προσωρινού αναδόχου, συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (είτε ως μεμονωμένος ανάδοχος είτε στο πλαίσιο κοινοπραξίας ή υπεργολαβίας) και αναφορά για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και το συνολικό ανεκτέλεστο, για τις εργοληπτικές επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου, κατά τις κείμενες διατάξεις».*

Η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι στην προσκομισθείσα, από 08.07.2022, υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας «... ..» περί ανεκτέλεστου δεν γίνεται καμία αναφορά στις επίμαχες δύο συμβάσεις έργων [α) «Εγκατάσταση νέας αερόψυκτης αντλίας θερμότητας στο ιδιόκτητο κτήριο του e-ΕΦΚΑ επί της οδού Ακαδημίας αρ. 21» και β) «Εκτέλεση τεχνικών εργασιών κλιματισμού σε κτήρια που στεγάζονται υπηρεσίες του e- ΕΦΚΑ»], που εκτελούσε η εν λόγω εταιρεία στον e-ΕΦΚΑ, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Επίσης, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ούτε στον πίνακα των υπό εκτέλεση έργων που περιλαμβάνεται στην υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 23.5 της διακήρυξης, έχουν συμπεριληφθεί τα ανωτέρω δύο (2) έργα. Η παρεμβαίνουσα επαναλαμβάνει το ισχυρισμό της, ότι για τις επίμαχες δύο (2) συμβάσεις δεν εκδίδεται πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας και επομένως, δεν είχε υποχρέωση να συμπεριλάβει τα συγκεκριμένα έργα στην υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτέλεστου ή στον σχετικό πίνακα έργων. Μάλιστα επισημαίνει ότι, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί, ότι τα συγκεκριμένα έργα θα έπρεπε να υπολογιστούν στο ποσό του ανεκτέλεστου μέρους εργολαβικών συμβάσεων που δήλωσε στην προσφορά της, δεν θα προέκυπτε ότι, ως εργοληπτική επιχείρηση, έχει υπερβεί τα ανώτατα επιτρεπτά όρια ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών.

Όπως προκύπτει από τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης, που αποτελούν το κανονιστικό πλαίσιο του ένδικου διαγωνισμού, η μη υπέρβαση των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων, αποδεικνύεται για τις μη κατέχουσες ενημερότητα πτυχίου

## Αριθμός απόφασης: 1710/2022

εργοληπτικές επιχειρήσεις, με την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης συνοδευόμενης από πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων, με αναφορά στο ανεκτέλεστο υπόλοιπο ανά έργο και στο συνολικό ανεκτέλεστο.

Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται σαφώς ότι η ένδικη διακήρυξη επιτάσσει ειδικώς για την περίπτωση της μη κατοχής ενημερότητας πτυχίου, την υποβολή υπεύθυνης δηλώσεως με συγκεκριμένο περιεχόμενο (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 1307/2009 σκέψη 6, ΔΕφΠατρ Ν58/2019). Ειδικότερα, από τους όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι στην υποχρεωτικώς υποβληθείσα υπεύθυνη δήλωση περί ανεκτέλεστου, ο οικονομικός φορέας είχε υποχρέωση να δηλώσει το σύνολο των έργων που εκτελεί, προκειμένου να διαπιστωθεί το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών του δημόσιων συμβάσεων και όχι μόνο όσα έργα απογράφονται, κατά την κρίση του, στον e-ΕΦΚΑ, ως απαραδέκτως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, αφού ουδεμία τέτοια διάκριση προκύπτει από τον επίμαχο όρο ή από τυχόν σχετική επίσημη διευκρίνιση της αναθέτουσας αρχής. Για τους ανωτέρω, άλλωστε, λόγους, τα όσα ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα δεν ερείδονται σε καμία διάταξη νόμου ή της ένδικης διακήρυξης και επομένως, απορρίπτονται ως αναπόδεικτα.

Περαιτέρω, από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς προκύπτει ότι στην, από 08.07.2022, υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της εταιρείας «... ..» αναφέρεται (αυτολεξεί) ότι: *«Το ποσό του ανεκτέλεστου μέρους εργολαβικών συμβάσεων της εταιρείας «... ..» ανέρχεται στο ποσό των 501.972,73 € (πεντακόσιες μία χιλιάδες εννιακόσια εβδομήντα δύο ευρώ και εβδομήντα τρία λεπτά).....»*. Στην ως άνω δήλωση, περιλαμβάνεται πίνακας, όπου αναφέρονται μόνο δύο έργα του Πανεπιστημίου Πειραιώς που εκτελεί ο προσωρινός ανάδοχος, ενώ δεν αναφέρονται τα έργα του e-ΕΦΚΑ που, επίσης, εκτελούσε κατά τον χρόνο σύνταξης της υπεύθυνης δήλωσης ανεκτέλεστου και συνεπακόλουθα, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (08.07.2022).

Εν όψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι παρά το γεγονός ότι η εταιρεία «... ..» γνώριζε ότι είχε υπογράψει τις ως άνω συμβάσεις κατασκευής έργου ήδη από τις 12.04.2022 και 02.06.2022, ήτοι, σε χρονικά σημεία προγενέστερα του χρόνου υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εντούτοις, κατά παράβαση του άρθρου 23.5 της διακήρυξης, δεν τις δήλωσε στην υπεύθυνη δήλωση για το ανεκτέλεστο. Ως, επίσης, βασίμως υποστηρίζει

## Αριθμός απόφασης: 1710/2022

η προσφεύγουσα, στον πίνακα έργων που ενσωματώθηκε στην ως άνω υπεύθυνη δήλωση, η εταιρεία παρέλειψε όπως συμπεριλάβει τις επίμαχες δύο συμβάσεις με τον e-ΕΦΚΑ, αν και γνώριζε ότι ήδη τις εκτελούσε κατά τον χρόνο υποβολής του πίνακα αυτού. Αλυσιτελώς προβάλλεται από την παρεμβαίνουσα ότι η επίμαχη παράλειψη/πλημμέλεια της προσφοράς της *«...δεν μπορεί να θεμελιώσει νόμιμο λόγο αποκλεισμού της εταιρείας μας, και αυτό διότι, δεν αποκρύψαμε οποιαδήποτε πληροφορία με σκοπό την αποσιώπηση ανεκτέλεστου υπολοίπου σύμβασης που θα υπερέβαινε το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου και κατά συνέπεια, ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί...»*. Και τούτο διότι, εν προκειμένω, παραβιάσθηκε απαράβατος όρος της διακήρυξης και ως εκ τούτου, ουδόλως ασκεί επιρροή στην κρίση αυτή, το γεγονός ότι, εάν τα επίμαχα δύο έργα προστίθεντο στη σχετική δήλωση περί ανεκτέλεστου, δεν θα προέκυπτε υπέρβαση των ανώτατων ορίων. Επομένως, ως βασίμως υποστηρίζει η προσφεύγουσα στο υπόμνημά της: *«... Δεν είναι το ζητούμενο εάν η «... ...» υπερβαίνει το ανώτατο όριο ανεκτέλεστου, αλλά εάν υπέβαλε ελλιπή ως προς το περιεχόμενο δήλωση...»*. Θα πρέπει στο σημείο αυτό να επισημανθεί ότι η οικεία αναθέτουσα αρχή, στο πλαίσιο εφαρμογής του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της ένδικης διακήρυξης (24.02.2022), που έχει ως σκοπό την αποφυγή αποκλεισμών οικονομικών φορέων για αποκλειστικώς τυπικούς λόγους, θα μπορούσε να προσκαλέσει εγγράφως τον προσωρινό μειοδότη να συμπληρώσει την προσφορά του. Εξάλλου, στο άρθρο 4.2.γ της εν θέματι διακήρυξης ορίζεται ρητώς και σαφώς ότι: *«γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά ή σε έντυπη μορφή, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις, κατά την έννοια του άρθρου 102 ν. 4412/2016, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την*

## Αριθμός απόφασης: 1710/2022

προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές.». Επίσης, σημειώνεται ότι ανεξαρτήτως του γεγονότος ότι – όπως η ίδια η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει - είχε την πεποίθηση ότι τα επίμαχα έργα δεν ήταν υποχρεωτικό να συμπεριληφθούν στον πίνακα έργων και στη δήλωση περί ανεκτέλεστου, η αρμόδια επιτροπή διαγωνισμού όφειλε να διαπιστώσει την επίμαχη πλημμέλεια, ώστε να προβεί στις οφειλόμενες ενέργειες, αφού, κατά τα παγίως νομολογιακώς κριθέντα, οι αναθέτουσες αρχές δεν μπορούν να μην εφαρμόζουν τους όρους που οι ίδιες έθεσαν στη διακήρυξη (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 16.04.2015, υπόθεση C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκέψη 27). Εν όψει των ανωτέρω, γίνεται δεκτό ότι η αναθέτουσα, παρά την ύπαρξη της επίμαχης έλλειψης/πλημμέλειας της προσφοράς, μη νομίμως και αναιτιολόγητα έκρινε ως πλήρη τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, διότι παρέλειψε να προσκαλέσει εγγράφως τον προσωρινό μειοδότη να συμπληρώσει την προσφορά του και πιο συγκεκριμένα, να υποβάλλει συμπληρωμένη υπεύθυνη δήλωση και συμπληρωμένο πίνακα υπό εκτέλεση έργων, προς απόδειξη πλήρωσης του επίμαχου κριτηρίου επιλογής (οικονομική επάρκεια), το οποίο εν τέλει δεν αποδείχθηκε. Με βάση τα προαναφερόμενα, η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής δέον ακυρωθεί και επομένως, ο 2<sup>ος</sup> λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός, ως βάσιμος.

• 3<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής: υποβολή εκ προθέσεως ανακριβούς υπεύθυνης δήλωσης περί ανεκτέλεστου που συνεπάγεται αυτόματο αποκλεισμό του συμμετέχοντος. Στο άρθρο 22.A.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ...(ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, καθώς και του άρθρου 23 της παρούσας». Σε συνέχεια του 2<sup>ου</sup> λόγου προσφυγής, η

## Αριθμός απόφασης: 1710/2022

προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, κατά τη σύνταξη της υπεύθυνης δήλωσης για το ανεκτέλεστο υπόλοιπο εργασιών, η καθής η προσφυγή απέκρυψε σκοπίμως να δηλώσει την εκτέλεση των δύο (2) επίμαχων συμβάσεων με τον e-ΕΦΚΑ, με σκοπό να μην υποβάλει ασφαλιστικές ενημερότητες για αυτά και επομένως, η προσφορά της ήταν αυτοδικαίως απορριπτή, αφού η υποβολή ανακριβών δηλώσεων συνιστά αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς.

Ως προς τον ανωτέρω λόγο προσφυγής, η παρεμβαίνουσα επαναλαμβάνει ότι δεν είχε καμία υποχρέωση να συμπεριλάβει τα συγκεκριμένα έργα στην υπεύθυνη δήλωσή της και ότι, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι υπήρχε τέτοια υποχρέωση, η παράλειψη αναφοράς των δύο επίμαχων έργων δεν έγινε σε καμία περίπτωση εκ προθέσεως, όπως προϋποθέτει το άρθρο 22.Α.4.ζ, διότι είχε την πεποίθηση ότι τα συγκεκριμένα δύο έργα δεν ήταν υποχρεωτικό να συμπεριληφθούν στη δήλωση αυτή. Μάλιστα, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, κατά την έννοια του άρθρου 22.Α.4, όπως έχει κριθεί και από τη νομολογία (βλ. ΣΤΕ 3794/2010, ΔΕφίωαν 18/2019), η δήλωση θεωρείται ψευδής και συνεπάγεται τον αποκλεισμό του δηλούντος, μόνον εφόσον η απόκρυψη πληροφοριών, ως εν προκειμένω, η αποσιώπηση του ανεκτέλεστου υπολοίπου συμβάσεως, θα υπερέβαινε το ανώτατο επιτρεπτό όριο ανεκτέλεστου για τη συγκεκριμένη κατηγορία Μ.Ε.ΕΠ, στην οποία κατατάσσεται ο συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία. Ως ειδικότερα αναφέρει, ακόμα και εάν τα επίμαχα δύο (2) έργα συνυπολογίζονταν στο συνολικό δηλωθέν ανεκτέλεστο, το ανεκτέλεστο υπόλοιπο θα ανερχόταν μόλις στο ποσό των 591.647,44 ευρώ (501.972,73€ + 29.630,71€ + 60.044,00€), έναντι του ανώτατου επιτρεπτού ορίου για την τάξη Μ.Ε.ΕΠ στην οποία είναι εγγεγραμμένη (4.500.000 ευρώ).

Ως προς τον λόγο αυτόν προσφυγής, σημειώνεται καταρχάς ότι η καθής η προσφυγή δεν προέβη σε καμία ανακριβή δήλωση στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ, ήτοι, κατά την υποβολή της προσφοράς της. Περαιτέρω, ανεξαρτήτως της πρόθεσης (ή μη) του προσωρινού μειοδότη να προβεί στην επίμαχη ανακριβή δήλωση περί του ανεκτέλεστου υπολοίπου εργασιών, κατά το στάδιο της κατακύρωσης, η αναθέτουσα αρχή είχε, εν προκειμένω, το δικαίωμα - ως εξάλλου προελέχθη κατά την εξέταση του 2<sup>ου</sup> λόγου προσφυγής - να προσκαλέσει εγγράφως τον προσωρινό ανάδοχο να



## Αριθμός απόφασης: 1710/2022

συμπληρώσει τις επίμαχες ελλείψεις ή ανακρίβειες της προσφοράς του, σύμφωνα με τις νέες διατάξεις που εφαρμόζονται ως προς το ζήτημα της συμπλήρωσης των ελλειπόντων δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ωστόσο, ως ήδη αναφέρθηκε στην παρούσα σκέψη, λόγω της παράλειψης της οικείας αναθέτουσας αρχής να ζητήσει συμπλήρωση της προσφοράς της καθής η προσφυγή, η προσβαλλόμενη πράξη της θα πρέπει να ακυρωθεί.

Τέλος, σημειώνεται ότι ο ανωτέρω ειδικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας, κατά τον οποίο η υποβολή ανακριβών δηλώσεων στο στάδιο της κατακύρωσης, συνιστά αυτοτελή λόγο κήρυξης της προσφοράς (εν συνόλω) ως απαράδεκτης, δεν βρίσκει έρεισμα στο ισχύον θεσμικό πλαίσιο περί δημοσίων συμβάσεων, μετά τις νομοθετικές τροποποιήσεις που επήλθαν στο άρθρο 103 του ν. 4412/2016 (βλ. άρθρο 43 του ν. 4782/2021), διότι από την έναρξη εφαρμογής του, τυχόν ανακρίβειες ή ελλείψεις της προσφοράς του προσωρινού μειοδότη, δύνανται πλέον να «θεραπευθούν» με έγγραφη πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής προς αυτόν, ώστε να προβεί στη συμπλήρωση/διευκρίνισή τους, υπό την προϋπόθεση ότι δεν παραβιάζονται θεμελιώδεις ενωσιακές αρχές (ίσης μεταχείρισης, ανόθευτου ανταγωνισμού κλπ). Εν όψει των ανωτέρω, ο 3<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής που αφορά στον αυτόματο αποκλεισμό του παρεμβαίνοντος, λόγω υποβολής ανακριβούς δήλωσης περί του ανεκτέλεστου, θα πρέπει να απορριφθεί (βλ. σχετικώς, ανάλυση 2<sup>ου</sup> λόγου προσφυγής).

• 4<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής μη υποβολή πιστοποιητικών νομιμοποίησης που να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής προσφορών. Στο άρθρο 23.8 («Σχετικά με τον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου») της διακήρυξης ορίζεται ότι: *«Σε περίπτωση νομικού προσώπου, υποβάλλονται ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», με θέμα: “Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου- Κατακύρωση”, τα νομιμοποιητικά έγγραφα από τα οποία προκύπτει η εξουσία υπογραφής του νομίμου εκπροσώπου και τα οποία πρέπει να έχουν εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή τους, εκτός αν σύμφωνα με τις ειδικότερες διατάξεις αυτών φέρουν συγκεκριμένο χρόνο ισχύος. Ειδικότερα: Α. Για τους ημεδαπούς οικονομικούς φορείς υποβάλλονται: 1) στις περιπτώσεις που ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο και εγγράφεται υποχρεωτικά ή προαιρετικά στο ΓΕΜΗ και δηλώνει την εκπροσώπηση και τις*

## Αριθμός απόφασης: 1710/2022

μεταβολές του στο ΓΕΜΗ: α) για την απόδειξη της νόμιμης εκπροσώπησης, υποβάλλει σχετικό πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τριάντα (30) εργάσιμες ημέρες πριν από την υποβολή του. β) Για την απόδειξη της νόμιμης σύστασης και των μεταβολών του νομικού προσώπου, Γενικό Πιστοποιητικό Μεταβολών του ΓΕΜΗ, το οποίο πρέπει να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του».

Ως υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη απόφαση είναι ακυρωτέα διότι, μεταξύ άλλων, παραβιάζει και το άρθρο 23.8 της διακήρυξης, αφού η εταιρεία «... ...» υπέβαλε το με αριθμ. πρωτ. 1884398.2768924/20.6.2022 πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης, το οποίο, όμως, καλύπτει μόνο τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της στον διαγωνισμό, ως έδει, με αποτέλεσμα να μην προκύπτει η εξουσία υπογραφής του υπογράφοντος την επίμαχη προσφορά. Η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι το άρθρο 23.8 διακήρυξης αναφέρεται ρητά στον έλεγχο νομιμοποίησης του προσωρινού αναδόχου κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και όχι κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, όπως λανθασμένα αναφέρει η προσφεύγουσα. Ωστόσο, ο ως άνω ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας θα πρέπει να απορριφθεί, διότι ο υποψήφιος θα πρέπει να πληροί τους όρους της διακήρυξης, σε τρία διαφορετικά χρονικά σημεία της διαδικασίας, δηλαδή, τόσο κατά την συμμετοχή της στον διαγωνισμό, όσο και κατά το στάδιο που υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης καθώς επίσης και κατά την υπογραφή της σύμβασης. Εξάλλου, κατά το σαφές γράμμα του άρθρου 23.2. της διακήρυξης: «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.».

Από την επισκόπηση της επίμαχης προσφοράς προκύπτουν τα εξής: Κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης (08.07.2022), η εν λόγω εταιρεία υπέβαλε: i) το με αριθμ. πρωτ. 1884398.2768924/20.06.2022 πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης της

## Αριθμός απόφασης: 1710/2022

Υπηρεσίας Γ.Ε.ΜΗ, ii) το με αριθμ. πρωτ. 1884398.2768922/22.06.2022 γενικό πιστοποιητικό της υπηρεσίας Γ.Ε.ΜΗ και iii) το, από 08.07.2022, πρακτικό του Δ.Σ. με Θέμα: «ΣΥΜΜΕΤΟΧΗ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΚΑΙ ΥΠΟΓΡΑΦΗ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΣΤΗΝ ΑΝΟΙΚΤΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΜΕΣΩ ΤΟΥ ΕΘΝΙΚΟΥ ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΗΛΕΚΤΡΟΝΙΚΩΝ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ΓΙΑ ΤΗΝ ΕΠΙΛΟΓΗ ΑΝΑΔΟΧΟΥ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΤΟΥ ΕΡΓΟΥ «ΕΝΕΡΓΕΙΑΚΗ ΑΝΑΒΑΘΜΙΣΗ ... .. ΤΟΥ ... (... ..)». Τουναντίον, κατά το στάδιο της υποβολής προσφορών (21.03.2022), η εν λόγω εταιρεία δεν υπέβαλε το ζητούμενο πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης. Ειδικότερα, τα δύο πιστοποιητικά νομιμοποίησης που αναφέρει η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της, για να τεκμηριώσει την αποδοχή της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, ήτοι, i) το με αριθμ. πρωτ. 1786160.2613779/14.03.2022 πιστοποιητικό ισχύουσας εκπροσώπησης της υπηρεσίας Γ.Ε.ΜΗ και ii) το με αριθμ. πρωτ. 1786160.2613777/16.03.2022 γενικό πιστοποιητικό της υπηρεσίας Γ.Ε.ΜΗ, που καλύπτουν τον χρόνο υποβολής προσφορών, υποβλήθηκαν το πρώτον με την ασκηθείσα παρέμβαση και ως εκ τούτου, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από την ΕΑΔΗΣΥ, η οποία εξετάζει μόνο τα έγγραφα/δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν μαζί με την προσφορά. Καταληκτικά, η οικεία αναθέτουσα αρχή μπορούσε μεν να ζητήσει νομίμως τη συμπλήρωση της επίμαχης προσφοράς, δυνάμει του άρθρ. 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, ως ισχύει (βλ. άρθρ. 4.2.γ της ένδικης διακήρυξης), ωστόσο, στην προκείμενη περίπτωση δεν προέβη στην ενέργεια αυτή, ήτοι, παρέλειψε να ζητήσει τα ελλείποντα πιστοποιητικά ισχύουσας εκπροσώπησης που να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής των προσφορών (21.03.2022) και επομένως, η προσβαλλόμενη πράξη, που έκρινε ότι η εταιρεία «... ..» υπέβαλε πλήρη δικαιολογητικά κατακύρωσης, θα πρέπει να ακυρωθεί. Συναφώς ο 4<sup>ος</sup> λόγος προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του ΠΔ 39/2017), περαιτέρω δε θα πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αρ. πρωτ. Φ917.1.16/12/482195/Σ2828/22.9.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού εννέα χιλιάδων οχτακοσίων ενενήντα τεσσάρων ευρώ και είκοσι έξι λεπτών (9.894,26 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 14 Νοεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 02 Δεκεμβρίου 2022, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**