

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση:
Σταυρούλα Κουρή Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και
Μαρία- Ελένη Σιδερη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 16/11/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)
ΑΕΠΠ 1212/19.11.18 της ΕΝΩΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΦΟΡΕΩΝ με την επωνυμία
"...", νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του Δήμου ... και της υπ' αριθμ. 388/2018 απόφασης της
Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Α...., με την οποία εγκρίθηκε κατά
πλειοψηφία το δεύτερο πρακτικό του επίμαχου έργου και κατακυρώθηκε η
σύμβαση στην εταιρία «.....» με μέση έκπτωση 41,85%.

Της παρεμβαίνουσας ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....»,
νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα
Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την
16/11/2018 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών
Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα
ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 19/11/2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη
στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της
υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα ένωση οικονομικών φορέων επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 388/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκε το δεύτερο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού του επίμαχου έργου και κατακυρώθηκε η σύμβαση στην εταιρία «.....» με μέση έκπτωση 41,85%, ώστε να απορριφθεί η προσφορά της εταιρίας «.....» και να αναδειχθεί η προσφεύγουσα προσωρινός ανάδοχος.

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσαλλόμενης ως άνω πράξης.

3. Επειδή ο Δήμος ..., ως Αναθέτουσα Αρχή, προκήρυξε ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου: ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΓΕΩΘΕΡΜΙΚΟΥ ΠΕΔΙΟΥ ΑΡΙΣΤΗΝΟΥ "Κατασκευή Θερμικού Σταθμού και δικτύων τηλεθέρμανσης αγροτικών θερμοκηπιακών εγκαταστάσεων και κτηρίων", εκτιμώμενης αξίας 6.229.005,78 ευρώ (χωρίς Φ.Π.Α.), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 16-05-2018 (Α/Α 18-216822-001 / κωδ. Αναφοράς 2018-072606), αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων/ΚΗΜΔΗΣ στις 17/5/2018 λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 18PROC003110136 2018-05-17 και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό 73508. Καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 27/06/2018 και ημερομηνία αποσφράγισης των προσφορών η 04/07/2018. Στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχε η προσφεύγουσα υποβάλλοντας την 27.06.2018 την υπ' αριθμόν 75526 προσφορά της, η παρεμβαίνουσα «.....» υποβάλλοντας την υπ' αριθμό 74917 προσφορά της και η «Κ/ΞΙΑ GEOGENESIS A.E.-MAPMITEΛ A.E.» υποβάλλοντας την υπ' αριθμό 79555 προσφορά της. Στις 04.07.2018 η Επιτροπή Διενέργειας του έργου «ΑΞΙΟΠΟΙΗΣΗ ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΤΟΥ ΓΕΩΘΕΡΜΙΚΟΥ ΠΕΔΙΟΥ ΑΡΙΣΤΗΝΟΥ Κατασκευή Θερμικού Σταθμού και δικτύων τηλεθέρμανσης αγροτικών θερμοκηπιακών εγκαταστάσεων και

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

κτηρίων» συνήλθε στην Αλεξανδρούπολη για την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση των προσφορών. Η Επιτροπή του διαγωνισμού προχώρησε στην ηλεκτρονική αποσφράγιση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» και του υποφακέλου «Οικονομική Προσφορά» των συμμετεχόντων και με βάση τα δεδομένα που προέκυψαν αναρτήθηκε στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ ο κατάλογος μειοδοσίας. Την πρώτη θέση του πίνακα μειοδοσίας κατέλαβε η υπ' αριθ. 74917 προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρίας «.....» με μέση έκπτωση 41,85 %. Τη δεύτερη θέση στον πίνακα μειοδοσίας κατέλαβε η υπ' αριθ. 75526 προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων με μέση έκπτωση 26,79 %. Στην τρίτη θέση κατατάχθηκε η υπ' αριθ. 79555 προσφορά της «.....» με μέση έκπτωση 14,05 %. Μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής όλων των διαγωνιζομένων, και έχοντας υπόψη τα ανωτέρω, οι υποβληθείσες προσφορές έγιναν δεκτές και η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάθεση σύμβασης στον προσωρινό μειοδότη «.....», ήδη παρεμβαίνουσα, που πρόσφερε την μεγαλύτερη μέση έκπτωση (Εμ)= 41,85 %. Εν συνεχεία, με την υπ' αριθ. 225/2018 (ΑΔΑ 6ΑΠ8ΩΨΟ-ΛΦΘ) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου εγκρίθηκε το 1ο πρακτικό του διαγωνισμού του έργου, για την ανάθεση της σύμβασης στον προσωρινό μειοδότη «.....». Κατόπιν των ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή προσκάλεσε, στο πλαίσιο της σχετικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Κατά τον έλεγχο των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι από τις υπ' αρ. πρωτ 277979/14-06-18 (13099-09/03/2018 απόφαση ΚΕΑΟ) και 389317/20-08-18 (43710-25/07/2018 απόφαση ΚΕΑΟ) βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ-ΙΚΑ που προσκομίστηκαν από τον προσωρινό ανάδοχο προκύπτει ότι η παραπάνω εταιρεία είχε ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές οφειλές, οι οποίες σύμφωνα με τις παραπάνω αποφάσεις έχουν υπαχθεί σε δύο ρυθμίσεις οφειλών, εκ των οποίων η μια έλαβε χώρα πριν (09.03.2018) και η μία μετά (25.07.2018) την ημερομηνία υποβολής

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

προσφορών (27.06.2018). Η Επιτροπή με το με αρ. πρωτ. 26951/17-09-18 έγγραφο της προς το Ι.Κ.Α – ΕΤΑΜ αιτήθηκε διευκρινήσεων περί των ασφαλιστικών εισφορών της παραπάνω εταιρίας. Σε απάντηση του ως άνω εγγράφου, το ΙΚΑ ΕΤΑΜ απέστειλε το με αρ. πρωτ. 6039/19-09-18 έγγραφο το οποίο πρωτοκολλήθηκε στην Υπηρεσία στις 01-10-18. Σύμφωνα με το έγγραφο αυτό: Α) Οι ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές που υπάχθηκαν στην απόφαση του ΕΦΚΑ με αρ. 43710-25/07/2018 αφορούν 1)ΠΕΕ Α162/2018 (ΔΧ/17,01/18) 2) ΠΕΕ Α350(ΔΠ/18,5/18). Β) Στις 27/06/2018 η εταιρία ήταν ασφαλιστικά ενήμερη, διότι η ληξιπρόθεσμη οφειλή από την ΠΕΕ Α162/2018 ήταν σε ρύθμιση αρ.αποφ.13099/09-03-18. Γ) Στις 30/08/2018 η εταιρία ήταν ασφαλιστικά ενήμερη, διότι οι οφειλές ήταν σε ρύθμιση με αρ. αποφ. 43710/25-07-18. Στο ερώτημα της επιτροπής *«Αν θεωρείται παραβίαση η καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης μέσω υπαγωγής σε πάγια ρύθμιση»* δε δόθηκε απάντηση. Στις 9/10/2018 η Επιτροπή, μετά από πρόσκληση της προέδρου συνεδρίασε και μετά από διαλογική συζήτηση αποφάσισε κατά πλειοψηφία (4-3) ότι i) Τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι αληθή, ii) προσκομίστηκαν τα απαιτούμενα δικαιολογητικά στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα και iii) με τα εν λόγω δικαιολογητικά αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής της εταιρίας *«.....»* σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 23 της διακήρυξης. Μειοψήφησαν η Πρόεδρος και δύο (2) μέλη της Επιτροπής. Κατά τη γνώμη της μειοψηφίας η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία *«.....»* δεν ήταν αποδεκτή, λόγω της ανακρίβειας των στοιχείων που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ, με δεδομένο ότι στην ερώτηση περί παραβίασης των υποχρεώσεων καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης απάντησε αρνητικά. Εν συνεχεία, εξεδόθη η υπ' αριθμ. 388/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου (ΑΔΑ: 6ΖΥΚΩΨΟ-ΒΝ1), με την οποία εγκρίθηκε κατά πλειοψηφία το δεύτερο πρακτικό του επίμαχου έργου και κατακυρώθηκε η σύμβαση στην παρεμβαίνουσα εταιρία *«.....»* με μέση έκπτωση 41,85%.

4. Επειδή για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 2444 02030959

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

0115 0089, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ποσού δεκαπέντε χιλιάδων ευρώ (15.000,00€).

5. Επειδή ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, ως και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. γ), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

6. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 8.11.2018.

7. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη, εφόσον η προσφορά της έχει ήδη γίνει αποδεκτή και μετά το άνοιγμα των οικονομικών προσφορών είναι η δεύτερη συμφερότερη προσφορά, από οικονομικής άποψης, βάσει τιμής μετά από αυτήν της παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....», στην οποία κατακυρώθηκε η σύμβαση, ώστε σε περίπτωση απόρριψης της προσφοράς της τελευταίας, θα αποτελέσει τον οικονομικό φορέα, στον οποίο θα κατακυρωθεί η σύμβαση.

8. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, η παρεμβαίνουσα εταιρεία εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώως κατέθεσε την υπό κρίση παρέμβαση της στις 29/11/2018 στην ηλεκτρονική πλατφόρμα του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ αφού, η εν λόγω Προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή προς τους ενδιαφερόμενους τρίτους στις 19/11/2018, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η παρεμβαίνουσα, η οποία σκοπεί στην απόρριψη της υπό κρίση Προσφυγής και στη διατήρηση της ισχύος

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

της προσβαλλομένης, η παρεμβαίνουσα δε έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της υπό εξέταση Προδικαστικής Προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από την επιβεβαίωση της κατακύρωσης του έργου σε εκείνη.

9. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή και η παρέμβαση παραδεκτά και νόμιμα φέρονται προς εξέταση ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 παρ. 1, 360 και 366 του Ν. 4412/2016 και 3 παρ. 1 και 15 του Π.Δ. 39/2017.

10. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....», στην οποία κατακυρώθηκε η σύμβαση ισχυριζόμενη ότι θα έπρεπε να απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή, με δεδομένο ότι η εν λόγω εταιρία παραβίασε τους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς και συγκεκριμένα τους όρους περί υποβολής και συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι στο προσκομιζόμενο ΕΕΕΣ δήλωσε ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της κοινωνικής ασφάλισης. Συγκεκριμένα, στο ερώτημα του ΕΕΕΣ *«παρέβη ο Οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στην χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, αν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης»* ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» επέλεξε την ένδειξη ΟΧΙ. Ομοίως στο ερώτημα του ΕΕΕΣ *«παρέβη ο Οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στην χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, αν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης»* ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «.....» επέλεξε την ένδειξη ΟΧΙ, δηλώνοντας με αυτό το τρόπο με απόλυτη σαφήνεια ότι δεν έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Εφόσον όμως ο οικονομικός φορέας προφανώς γνώριζε ότι υπέπεσε σε παράβαση της κοινωνικής ασφάλισης είχε την υποχρέωση α) για την παράβαση που συντελέστηκε σε χρόνο προγενέστερο της συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, να συμπληρώσει το οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ με ΝΑΙ, δηλώνοντας ότι έχει αθετήσει

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

τις υποχρεώσεις της κοινωνικής ασφάλισης, αναφέροντας ακολούθως αναλυτικά τα μέτρα τα οποία έλαβε, και β) για την παράβαση που συντελέστηκε μετά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ και πριν την ημερομηνίας πρόσκλησης του οικονομικού φορέα για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, να ενημερώσει εγκαίρως και προσηκόντως την αναθέτουσα αρχή. Η ανωτέρω, όμως, αρνητική απάντηση του οικονομικού φορέα είχε ως αποτέλεσμα να μην συμπληρωθούν τα επιμέρους πεδία του ΕΕΕΣ που ακολουθούν την επιλογή ΝΑΙ και συγκεκριμένα το αντίστοιχο πεδίο, όπου καλείται ο προσωρινός ανάδοχος να περιγράψει την οφειλή και τα μέσα που χρησιμοποίησε κατόπιν την παραβίασης των σχετικών υποχρεώσεων του (εν προκειμένω: περιγραφή ληξιπρόθεσμης ασφαλιστικής οφειλής και ρύθμισης αυτής με σχετική απόφαση ΚΕΑΟ). Επομένως, τα στοιχεία του ΕΕΕΣ, με τα οποία δηλώθηκε από τον εν λόγω οικονομικό φορέα με τρόπο ξεκάθαρο και σαφή, ο οποίος ουδόλως χρήζει κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/ 2016 διευκρινήσεων, ότι δεν έχουν παραβιαστεί οι σχετικές υποχρεώσεις, όπως προκύπτει από τη συμπλήρωση της ένδειξης ΟΧΙ στα αντίστοιχα πεδία, είναι ψευδή και ανακριβή. Δεδομένων των ανωτέρω παραλείψεων δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ. η προσφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» δεν έπρεπε να γίνει αποδεκτή, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του ν. 4412/2016 (ιδίως άρθρο 91) και της ρητής διάταξης της διακήρυξης (ΚΕΦ. Α, άρθρ. 4.2, παρ. δ), σύμφωνα με την οποία, αν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών που προσκομίζει ο προσωρινός ανάδοχος, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.

11. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ. 35910/26-11-2018 απόψεις της εμμένει στην προσβαλλόμενη απόφαση, ισχυριζόμενη ότι η παρεμβαίνουσα «.....» ρύθμισε μια ασφαλιστική οφειλή προ της υποβολής φακέλου και πριν από την υποβολή των δικαιολογητικών όταν προσεκλήθη από την διαγωνιστική επιτροπή που όρισε ο δήμος ως αναθέτουσα Αρχή και ότι σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.2 της οικείας διακήρυξης «Δεν αποκλείεται ο

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους». Επομένως, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς της, παύει να εφαρμόζεται η παρ. 2 του άρθ. 73 του Ν.4412/16 λόγω εκπλήρωσης των υποχρεώσεων της ως προς τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, προκύπτοντος τούτου και από τις αιτούμενες διευκρινίσεις που ορθά αναζήτησε η επιτροπή διαγωνισμού από το ΙΚΑ της έδρας της άνω εταιρείας, όπου στο αποσταλέν έγγραφο προκύπτει ΜΗ ΟΦΕΙΛΗ. Πέραν τούτου, δεν στηρίζεται νομικά ότι με δόλο ή αμέλεια επιχειρήθηκε από την άνω εταιρεία απόκρυψη γεγονότος παραβίασης (Π.Ε.Ε) ασφαλιστικών εισφορών με δεδομένο ότι υφίστατο η ρύθμιση σε χρόνους που δεν παραβίαζαν κανένα όρο της διακήρυξης, αλλά και διότι οποιαδήποτε διόρθωση του "ΝΑΙ" στη στήλη «αν παραβιάσθηκε και προέκυψε με ποινική ή διοικητική πράξη ή διάταξη εργατικού δικαίου ή ασφαλιστικών υποχρεώσεων», η διόρθωσή της δεν επιφέρει έννομες συνέπειες για συνδρομή λόγου αποκλεισμού της άνω εταιρείας.

12. Επειδή, η παρεμβαίνουσα εταιρεία απαντά στις αιτιάσεις της προσφεύγουσας ισχυριζόμενη ότι ορθώς απάντησε «όχι» στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ και τούτο διότι με το ερώτημα «*Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;*» του ΕΕΕΣ καλείται ο διαγωνιζόμενος να δηλώσει αν είναι ασφαλιστικά ενήμερος. Αυτός είναι ο προβλεπόμενος από το νόμο (άρθρο 73§2) και τη διακήρυξη (άρθρο 22.Α.2) λόγος αποκλεισμού και αυτόν καλείται να προαποδείξει με την υποβολή του ΕΕΕΣ ο διαγωνιζόμενος, αντί να υποβάλλει τις προβλεπόμενες στο άρθρο 23.3.β βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας. Εφόσον ο διαγωνιζόμενος έχει εξοφλήσει τις υποχρεώσεις του που απορρέουν από ασφαλιστικές εισφορές ή εφόσον έχει διακανονίσει δεσμευτικά τις άνω υποχρεώσεις του η απάντηση που θα δώσει στο σχετικό ερώτημα είναι «όχι». Θα απαντήσει δηλαδή ότι έχει εκπληρώσει τις

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

υποχρεώσεις του και είναι ασφαλιστικά ενήμερος. Το ότι η απάντηση στο συγκεκριμένο ερώτημα του ΕΕΕΣ αφορά την ασφαλιστική ενημερότητα του διαγωνιζόμενου και μόνο προκύπτει και από το επιγραμματικό αποθετήριο πιστοποιητικών (e-Certis) στον επίσημο διαδικτυακό τόπο της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όπου ορίζεται σαφώς ότι τα πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας αποτελούν τα αποδεικτικά μέσα της Ενότητας Β του Μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ (βλ. σχετικά για την ασφαλιστική ενημερότητα <https://ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/ecertis/web/evidence/view/18721>), και επιπλέον περιέχεται και δείγμα των εν λόγω πιστοποιητικών. Ανατρέχοντας στο δείγμα του πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας που είναι αναρτημένο στην ανωτέρω διεύθυνση διαπιστώνει κανείς ότι σ' αυτό, μεταξύ άλλων, περιέχεται και το ακόλουθο εδάφιο «Έχει ρυθμίσει την οφειλή του/της προς το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. σε δόσεις με την υπ' αριθμ. ..., σύμφωνα με τις διατάξεις Ν.4152/13 ΠΑΡ.ΙΑ.ΙΑ1 ΠΑΓΙΑ ΡΥΘΜΙΣΗ και δεν οφείλει στο Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. ποσά από ληξιπρόθεσμες δόσεις και τρέχουσες ασφαλιστικές εισφορές για τους μισθωτούς του/της.». Επιπλέον, ισχυρίζεται ότι στο εν λόγω αποθετήριο αναφέρεται ρητά ότι το πιστοποιητικό αυτό υποβάλλεται μόνο από τον επιτυχόντα προσφέροντα (δηλαδή τον προσωρινό ανάδοχο) πριν την ανάθεση, κατά δε το στάδιο υποβολής προσφορών απαιτείται δήλωση μέσω του ΕΕΕΣ (ESPD). Ως εκ τούτου η κατοχή πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας στην οποία αναγράφεται και το προαναφερθέν εδάφιο περί ρύθμισης συνιστά πλήρη απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας βρίσκεται σε συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις του για εισφορές κοινωνικής ασφάλισης και δεν βρίσκεται σε καθεστώς παραβίασης τους και ότι αυτό που ζητείται μέσω του ΕΕΕΣ είναι να δηλώσει ο διαγωνιζόμενος αν είναι ασφαλιστικά ενήμερος. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας ότι πρέπει να αποκλεισθεί από το διαγωνισμό για υποβολή ψευδούς ή ανακριβούς ΕΕΕΣ κατ' εφαρμογή του άρθρου 4.2.δ. της διακήρυξης, υποστηρίζει ότι ήταν και είναι ασφαλιστικά ενήμερη και έτσι ορθώς δήλωσε ότι δεν έχει παραβιάσει την υποχρέωση καταβολής των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και ότι η ερμηνεία που δίδεται από την προσφεύγουσα είναι προδήλως εσφαλμένη και αντίθετη με το σκοπό και το πνεύμα του Ν. 4412/2016 και της διακήρυξης. Προς επίρρωση δε του

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

ισχυρισμού της ότι το περιεχόμενο της δήλωσης της είναι αληθές και δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής το άρθρο 4.2.δ της διακήρυξης που επικαλείται η προσφεύγουσα αναφέρει την υπ' αριθμ. 15 κατευθυντήρια οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ και συγκεκριμένα ότι για να αποκλεισθεί διαγωνιζόμενος λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης θα πρέπει η ψευδής δήλωση να είναι σοβαρή και να αποσκοπεί στην απόκρυψη πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού. Τότε μόνο ο διαγωνιζόμενος αποκλείεται του διαγωνισμού όταν με το ψευδές ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ προσπαθεί να παραπλανήσει την αναθέτουσα αρχή και να αποκρύψει ότι στο πρόσωπό του συντρέχει λόγος αποκλεισμού. Περαιτέρω, αναφέρει ότι το επίμαχο ερώτημα που φέρεται να απάντησε ψευδώς αναφέρεται σε παρόντα χρόνο, δηλαδή στο χρόνο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, και όχι σε παρελθόντα χρόνο, ότι ο χρόνος δηλαδή στον οποίο αναφέρεται το ερώτημα, αφορά ενεστώτα και όχι παρελθόντα χρόνο αποσαφηνίζεται πλήρως στη παράγραφο ΙΙΙ της Κατευθυντήριας Οδηγίας 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ (σελίδα 7) όπου ρητά αναφέρεται : *«Εφιστάται η προσοχή των αναθετουσών αρχών στο ότι: Ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται και επομένως ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται, όταν 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. Και τούτο, διότι, για την επιβολή του υπό κρίση λόγου αποκλεισμού ενδιαφέρει η τρέχουσα συμμόρφωση, δεδομένου ότι αυτός αφορά σε συνεχιζόμενη παραβίαση που λαμβάνει χώρα στο παρόν και δεν επεκτείνεται σε παραβιάσεις του παρελθόντος. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω περιπτώσεις άρσης του λόγου αποκλεισμού προβλέπονται στην ίδια την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, χωρίς να εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ή της εθνικής νομοθεσίας για αντίθετη πρόβλεψη».* Περαιτέρω, ισχυρίζεται ότι κατά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ η απάντηση στο επίδικο ερώτημα σχετίζεται άμεσα και πρέπει να δοθεί σε σχέση με τα προβλεπόμενα στο νόμο και την οδηγία, δηλαδή με βάση το εάν συντρέχει η όχι ο λόγος αποκλεισμού ως αυτός σαφώς περιγράφεται στην παράγραφο 2 του

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

άρθρου 73 του Ν. 4412/16, σύμφωνα με την οποία : «Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας 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.». Επισημαίνει δε ότι μέσω του ΕΕΕΣ οι διαγωνιζόμενοι όφειλαν να δηλώσουν υπεύθυνα και προαποδεικτικώς αν είναι ασφαλιστικά ενήμεροι, γιατί αυτό είναι το κριτήριο ποιοτικής επιλογής που πρέπει να πληρούν για την παραδεκτή συμμετοχή τους στο διαγωνισμό. Δεν όφειλαν να δηλώσουν οι διαγωνιζόμενοι αν έχουν προβεί ή όχι σε οποιοδήποτε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών. Όφειλαν να δηλώσουν μόνο αν είναι ασφαλιστικά ενήμεροι. Εφόσον οι διαγωνιζόμενοι ήταν ασφαλιστικά ενήμεροι η απάντηση στο συγκεκριμένο ερώτημα του ΕΕΕΣ είναι μονοσήμαντη και είναι «ΟΧΙ». Υποστηρίζει δε ότι το ΕΕΕΣ δεν θέτει από μόνο του όρους αποκλεισμού ανεξάρτητους των όρων της διακήρυξης, ούτε είναι υποχρεωμένοι οι διαγωνιζόμενοι να απαντούν σε ερωτήματα άσχετα με τους όρους και τις απαιτήσεις της διακήρυξης και για το λόγο αυτό εφόσον η διακήρυξη δεν απαιτούσε από τους διαγωνιζόμενους να δηλώσουν αν έχουν προβεί σε διακανονισμό οφειλής των ασφαλιστικών εισφορών, αλλά αρκείτο στο να είναι ασφαλιστικά ενήμεροι. Επικουρικά δε επικαλείται ότι θα έπρεπε να γίνει εφαρμογή του άρθρου 102 του Ν. 4412/16 και της παραγράφου 2.3.1 της ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΑΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προκειμένου να διορθωθεί η απάντησή της, αφού θα επρόκειτο για επουσιώδη πλημμέλεια ή ελάσσονα παρατυπία, η διόρθωση της οποίας δεν επιφέρει έννομες συνέπειες ως προς την μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού της. Όσον αφορά στην αιτίαση ότι μετά την ημερομηνία του διαγωνισμού προέβη και σε δεύτερη ρύθμιση (οψιγενείς μεταβολές) επισημαίνει ότι, όπως προκύπτει από τις συνημμένες ενημερότητες, καθόλο το διάστημα από την ημέρα του διαγωνισμού και την υποβολή της προσφοράς της έως και την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης διέθετε ασφαλιστική ενημερότητα σε ισχύ και επιπλέον προέβη στη δεύτερη ρύθμιση πριν της κοινοποιηθεί η απόφαση που την ανέδειξε προσωρινό μειοδότη και προφανώς πριν από την κοινοποίηση της έγγραφης

ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80. Με βάση τα ανωτέρω δεν υπήρξε ούτε μία ημέρα κατά την οποία δεν καλυπτόταν από ασφαλιστική ενημερότητα και ως εκ τούτου δεν υπήρχε λόγος να προβεί, στην προβλεπόμενη από την παρ. 2 του άρθρου 104 του Ν 4412/16, ενημέρωση της Αναθέτουσας Αρχής, γιατί δεν τροποποιήθηκαν οι προϋποθέσεις συμμετοχής της στο διαγωνισμό. Σχετικά δε με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί παραβίασης του άρθρου 91§1 του Ν. 4412/2016 ισχυρίζεται επιπρόσθετα ότι η συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ. γίνεται ηλεκτρονικά μέσω διαδραστικής λειτουργίας και αν απαντούσε στο αρχικό ερώτημα ΝΑΙ (αντί για ΟΧΙ που απάντησε) προκειμένου να δηλώσει ότι είχε στο παρελθόν ληξιπρόθεσμη οφειλή η οποία είχε υπαχθεί σε ρύθμιση θα έπρεπε στο επόμενο ερώτημα να απαντήσει ψευδώς, αφού η αναθέτουσα αρχή δεν είχε προσαρμόσει ανάλογα του ΕΕΕΣ που την καλούσε να συμπληρώσει.

13. Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368»*.

14. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: *«1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη*

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ 39/2017.

15. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π., σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις, επιλαμβάνεται προδικαστικών προσφυγών που στρέφονται κατά πράξεων ή παραλείψεων αναθετουσών αρχών που εκδίδονται/συντελούνται κατά το στάδιο ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων, όπως αυτές προσβάλλονται ενώπιόν της, από κάθε πρόσωπο το οποίο έχει ή είχε έννομο συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση, εξετάζοντας τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς των εμπλεκόμενων μερών και αποφαινεται αιτιολογημένα.

16. Επειδή ο ν.4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)» (Α'147), ορίζει στη παρ. 2 του άρθρου 18 ότι: «1.[...] 2.Κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Χ του ΠΡΟΣΑΡΤΗΜΑΤΟΣ Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες Αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους2[...], 3 [...], 4[...] 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. [...] », στο άρθρο 53 «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» ότι «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...]ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών,

σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς», στην παρ. 2 του άρθρου 73 ότι «[...] 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την 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) 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. Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας 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[...] 4. 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών 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 7,[...]», στο άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» παρ. 1: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από

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 των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, [...]3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή [...]5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.», στο άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών 1. 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. [...]», στο άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.» και στην παρ. 3 του άρθρου 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» ότι « [...] 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.[...].».

17. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι η διαχρονική πρόβλεψη, στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, λόγω αποκλεισμού οικονομικών φορέων από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης θεμελιώνεται στην ανάγκη να αποκλείονται από τις διαδικασίες αυτές οικονομικοί φορείς που είτε δεν συγκεντρώνουν τα επαγγελματικά προσόντα για την εκτέλεση της εκάστοτε σύμβασης, είτε δεν πληρούν άλλα κριτήρια καταλληλότητας και φερεγγυότητας (εξ ου και η χρήση του γενικού όρου «κριτήρια ποιοτικής επιλογής»). Για ευνόητους λόγους, που ανάγονται στην προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, τα εν λόγω κριτήρια προδιαγράφονται στο επίπεδο της Ε.Ε., καθώς στην αντίθετη περίπτωση (μονομερής καθορισμός κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σε επίπεδο κρατών - μελών) θα υφίστατο σοβαρός κίνδυνος νόθευσης του υγιούς ανταγωνισμού και ανομοιομορφίας ως προς τους όρους συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων στο εσωτερικό της Ε.Ε. Στην παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 ορίζεται ως λόγος αποκλεισμού οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων η μη αθέτηση εκ μέρους τους των υποχρεώσεων που αφορούν στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ενώ συγχρόνως προβλέπεται ότι η εν λόγω παράγραφος του άρθρου παύει να εφαρμόζεται (και συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού δεν ενεργοποιείται) όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις σχετικές υποχρεώσεις του, είτε εξοφλώντας

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

τις οφειλόμενες εισφορές στο σύνολό τους, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Κατά συνέπεια, η κρίσιμη διάταξη αποδίδει δυναμικό χαρακτήρα στον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού ο οποίος αίρεται τη στιγμή κατά την οποία ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τις σχετικές υποχρεώσεις. Προς επίρρωση του δυναμικού χαρακτήρα της αποτίμησης της συνδρομής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, πρέπει να επισημανθεί ότι στην αιτιολογική σκέψη 85 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ εμμέσως πλην σαφώς υπονοείται ότι οι αποφάσεις που οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν σε ό,τι αφορά στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα πρέπει να βασίζονται σε *πρόσφατη* πληροφόρηση, ιδίως σε ό,τι αφορά τους λόγους αποκλεισμού, δεδομένου ότι (σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη *in verbatim*) «σημαντικές αλλαγές μπορούν να επέλθουν με αρκετά ταχύ ρυθμό, για παράδειγμα, σε περίπτωση οικονομικών δυσκολιών οι οποίες καθιστούν ακατάλληλο τον οικονομικό φορέα ή, αντίστροφα, επειδή αποπληρώθηκε εν τω μεταξύ εκκρεμές χρέος που αφορούσε εισφορές κοινωνικής ασφάλισης».

18. Επειδή, στη Διακήρυξη που διέπει τον κρίσιμο δημόσιο Διαγωνισμό υπηρεσιών, αποτελώντας το κανονιστικό πλαίσιο αυτού και δεσμεύοντας τόσο την αναθέτουσα αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους (ΣΤΕ ΕΑ: 16-17/2011, 348/2010 και 613/2009), ορίζεται στο άρθρο 2 «Έγγραφο της σύμβασης και τεύχη» ότι « 2.1 Τα έγγραφα της σύμβασης, κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : [...] δ) το *Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)[...]*», στο άρθρο 4 «Διαδικασία ηλεκτρονικής αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών - Κατακύρωση - Σύναψη σύμβασης/ Προδικαστική Προσφυγή/ Προσωρινή δικαστική προστασία» ότι « [...]4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης «α) *Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο αναθέτων φορέας προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 20 ημερών. τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης* δ) *Αν, κατά τον έλεγχο*

των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή [...] 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 βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.[...], στο άρθρο 9 «Συμπλήρωση – αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» ότι «Ο αναθέτων φορέας μπορεί, κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών, να καλέσει τους οικονομικούς φορείς, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος, να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, συμπεριλαμβανομένης και της οικονομικής τους προσφοράς, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 310 και 103 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 13 της υπ’ αρ. 117384/26-10-2017 Κ.Υ.Α. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από στον αναθέτοντα φορέα, δεν λαμβάνεται υπόψη», στο άρθρο 22.Α. Λόγοι αποκλεισμού ότι «Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: [...]22.Α.2 Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και 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. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. [...]» και στο άρθρο 24 «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» ότι «24.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους: (α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» (β) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά» σύμφωνα με τα κατωτέρω: 24.2 Ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει τα ακόλουθα: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) β) την εγγύηση συμμετοχής, του άρθρου 15 της παρούσας.[...]

19. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος). Επίσης, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών κατά τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διοικητική διεξαγωγή των αντίστοιχων διαγωνισμών, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους, η προσκομιδή στον φάκελο της προσφοράς εκάστου

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

διαγωνιζόμενου των οριζομένων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει (ΣΤΕ 279/2008).

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 24 «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» της κρίσιμης Διακήρυξης, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς όφειλαν, κατά την υποβολή των αντίστοιχων Προσφορών τους να υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο συγκαταλέγεται στα έγγραφα της σύμβασης για τον υπόψη διαγωνισμό σύμφωνα με την παρ. δ του άρθρου 2.1 της διακήρυξης επί τη βάση του οποίου έπρεπε να απαντήσουν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς. Ειδικότερα, στο Μέρος III: ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ υπό Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, οι συμμετέχοντες κλήθηκαν να απαντήσουν, μεταξύ άλλων, στο ερώτημα *«παραβίασε ο Οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στην χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, αν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης»*. [] Ναι [] Όχι, και ακολούθως εάν ΝΑΙ : Οικεία χώρα ή κράτος μέλος [] Ενεχόμενο ποσό [] Η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση; Ναι [] Όχι [] Εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με δικαστική ή διοικητική απόφαση, η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική; Ναι [] Όχι [] Να αναφερθεί η ημερομηνία καταδίκης ή έκδοσης της απόφασης [] Σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού [] Περιγράψτε ποιά μέσα χρησιμοποιήθηκαν [].

21. Επειδή, από την επισκόπηση της ηλεκτρονικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προκύπτει ότι αυτή κατά την υποχρεωτική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ως προς το επίμαχο Πεδίο, δήλωσε ότι δεν έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στην χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένη όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής σημειώνοντας την ένδειξη ΟΧΙ. Όμως, όπως αναλυτικά αναφέρθηκε ανωτέρω (βλ. σκέψη 3), η Αναθέτουσα Αρχή προσκάλεσε, στο πλαίσιο της σχετικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο, ήτοι την

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

παρεμβαίνουσα να υποβάλει εντός προθεσμίας είκοσι ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. Κατά τον έλεγχο των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών και συγκεκριμένα από τις υπ' αρ. πρωτ. 277979/14-06-18 (13099-09/03/2018 απόφαση ΚΕΑΟ) και 389317/20-08-18 (43710-25/07/2018 απόφαση ΚΕΑΟ) βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ-ΙΚΑ, η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι ο ως άνω οικονομικός φορέας είχε ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές οφειλές, οι οποίες σύμφωνα με τις παραπάνω αποφάσεις έχουν υπαχθεί σε δύο ρυθμίσεις οφειλών, εκ των οποίων η μια έλαβε χώρα πριν (09.03.2018) και η μία μετά (25.07.2018) την ημερομηνία υποβολής προσφορών (27.06.2018). Η Επιτροπή με το με αρ. πρωτ. 26951/17-09-18 έγγραφο της προς το Ι.Κ.Α – ΕΤΑΜ αιτήθηκε διευκρινήσεων περί των ασφαλιστικών εισφορών της παραπάνω εταιρίας. Σε απάντηση του ως άνω εγγράφου, το ΙΚΑ ΕΤΑΜ απέστειλε το με αρ. πρωτ. 6039/19-09-18 έγγραφο το οποίο πρωτοκολλήθηκε στην Υπηρεσία στις 01-10-18. Σύμφωνα με το έγγραφο αυτό: Α) Οι ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές που υπάχθηκαν στην απόφαση του ΕΦΚΑ με αρ. 43710-25/07/2018 αφορούν 1)ΠΕΕ Α162/2018 (ΔΧ/17,01/18) 2) ΠΕΕ Α350(ΔΠ/18,5/18). Β) Στις 27/06/2018 η εταιρία ήταν ασφαλιστικά ενήμερη, διότι η ληξιπρόθεσμη οφειλή από την ΠΕΕ Α162/2018 ήταν σε ρύθμιση αρ.αποφ.13099/09-03-18. Γ) Στις 30/08/2018 η εταιρία ήταν ασφαλιστικά ενήμερη, διότι οι οφειλές ήταν σε ρύθμιση με αρ. αποφ. 43710/25-07-18.

22. Επειδή, σε εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, και στη βάση των πραγματικών περιστατικών που προκύπτουν από τον ηλεκτρονικό φάκελο προκύπτει ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, καθώς αυτός έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή οφειλών αναφορικά με ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές, γεγονός το οποίο διαπιστώθηκε κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους του. Με την παρούσα προσφυγή όμως, η προσφεύγουσα θεμελιώνει τις αιτιάσεις της, αιτούμενη την απόρριψη της προσφορά της παρεμβαίνουσας, στις διατάξεις του άρθρο 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και του 4.2 παρ. δ της

διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύησης συμμετοχής που αυτός είχε προσκομίσει, εφόσον κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 79, είναι ψευδή ή ανακριβή. Με άλλα λόγια, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο προσωρινός ανάδοχος, ήτοι η παρεμβαίνουσα, έχει υποβάλει, κατά τη συμπλήρωση του «ΕΕΕΣ» ψευδή στοιχεία και εκ του λόγου αυτού θεμελιώνεται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά του, αποκλείοντάς τον από την ανάθεση της προκηρυχθείσας σύμβασης.

23. Επειδή, κατά τη γραμματική ερμηνεία της επίμαχης διάταξης του ΕΕΕΣ, υπό την ορθή ερμηνεία της, η αναθέτουσα αρχή, ζήτησε να ενημερωθεί από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς – καθόσον δεν μπορεί να γνωρίζει εκ των προτέρων ποιες συγκεκριμένες παραβάσεις έχει διαπράξει κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας – στο πλαίσιο της επιχειρηματικής αξιοπιστίας που πρέπει να διακρίνει τους συναλλασσόμενους με το Δημόσιο (εν ευρεία έννοια) ειδικώς για ενδεχόμενες παραβάσεις τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Κυρίως, απέβλεψε σε περίπτωση καταφατικής απάντησης να ενημερωθεί εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση. Από τη σκοπιά αυτή, η επίμαχη ερώτηση ήταν σαφής και ξεκάθαρη, μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβητήσεων, ενώ, πολύ περισσότερο, προϋπέθετε την απάντηση ΝΑΙ ή ΟΧΙ. Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα όφειλε, εφόσον (αποδείχθηκε ότι) γνώριζε πως έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, καθόσον μάλιστα είχε προβεί περαιτέρω σε ρύθμιση της οφειλής, να το δηλώσει στο επίμαχο πεδίο του ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τους όρους της οικείας Διακήρυξης, ήτοι να απαντήσει ΝΑΙ στη βασική ερώτηση εάν παραβίασε τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στην χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένη όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής (καθώς εξυπακούεται ότι για την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό υφίσταται καταρχήν παραβίαση

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

υποχρεώσεων) και ακολούθως να απαντήσει ΟΧΙ στην ερώτηση εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση, ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να συνεκτιμήσει τα ανωτέρω στοιχεία, προκειμένου τελικώς να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της προσφεύγουσας και ως εκ τούτου εάν θα προχωρήσει στον αποκλεισμό της από το επόμενο διαγωνιστικό στάδιο ή όχι. (Πρβλ ΔΕφΘεσ 131/2018).

24. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο επίμαχος όρος - απαίτηση αναγραφής στο ΕΕΕΣ έχει την έννοια της υποχρεωτικής αναγραφής - δήλωσης εκείνων των περιπτώσεων αθετήσεως των εισφορών της κοινωνικής ασφάλισης, η διάπραξη των οποίων έχει περιέλθει σε γνώση του υποβάλλοντος την προσφορά οικονομικού φορέα. Η ερμηνευτική αυτή εκδοχή μπορεί να συναχθεί με ασφάλεια και είναι ευλόγως υποστηρίξιμη, παρά τη συγκεκριμένη διατύπωση του όρου, ενόψει του ότι η επιβαλλόμενη υποχρέωση απάντησης, ήτοι ΝΑΙ στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ αποσκοπεί στην ανάδειξη των παραβάσεων εκείνων, ως μόνες νομικά κρίσιμες, επιφέρουν αποκλεισμό του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό φορέα ενώ αδιάφορο τυγχάνει εάν είναι ή όχι ασφαλιστικά ενήμερος, ώστε κατά συνέπεια, ευλόγως, να μην αναζητείται τούτο, κατά την έννοια του συγκεκριμένου ερωτήματος του ΕΕΕΣ, αλλά δι αυτού να επιδιώκεται μόνον η απάντηση εάν έχει αθετήσει τις εν λόγω υποχρεώσεις του. Ενόψει τούτου, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι ήταν και είναι ασφαλιστικά ενήμερη και για το λόγο αυτό ορθώς δήλωσε ΟΧΙ, ήτοι ότι δεν έχει παραβιάσει την υποχρέωση καταβολής των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και ότι δεν όφειλε να δηλώσει αν έχει προβεί ή όχι σε οποιοδήποτε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών είναι αβάσιμος. Ο ισχυρισμός της δε ότι και αν απαντούσε στο αρχικό ερώτημα ΝΑΙ (αντί για ΟΧΙ που απάντησε), προκειμένου να δηλώσει ότι είχε στο παρελθόν ληξιπρόθεσμη οφειλή, η οποία είχε υπαχθεί σε ρύθμιση, θα έπρεπε στο επόμενο ερώτημα να απαντήσει ψευδώς, αφού η αναθέτουσα αρχή δεν είχε προσαρμόσει ανάλογα του ΕΕΕΣ που την καλούσε να συμπληρώσει, αλυσιτελώς προβάλλεται, αφού, αντίθετα, και το ενδεχόμενο τούτο ενισχύει την παραπάνω εκδοχή του επίμαχου όρου, περί του οποίου εξάλλου, εφόσον υφίσταντο υπόνοιες ασάφειας, είχε εν

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

πάση περιπτώσει, η προσφεύγουσα τη δυνατότητα να ζητήσει συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινήσεις, κατά το άρθρο 2.3 της ένδικης διακήρυξης. Σε αντίθετο δε συμπέρασμα δεν οδηγεί ούτε ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής ότι παύει να εφαρμόζεται η παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, λόγω εκπλήρωσης των υποχρεώσεων της ως προς τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον είχε υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή οφειλόμενων εισφορών και ότι επιπλέον, δεν θεμελιώνεται λόγος αποκλεισμού της κατά την έννοια των άρθρου 73 του ν. 4412/2016, ο οποίος αλυσίτελώς προβάλλεται, δεδομένου ότι ο καταλογισθείς σε βάρος της παρεμβαίνουσας λόγος αποκλεισμού αναφέρεται στην απόκρυψη πληροφοριών, κατά το άρθρο 4.2.δ της Διακήρυξης και όχι στην ύπαρξη και στις επιπτώσεις καταλογισθεισών παραβάσεων της ως προς τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης.

25. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, στο πλαίσιο της τήρησης των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής των δυσμενών διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, είναι εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 103 παρ. 3 ν.4412/2016, λόγω υποβολής ανακριβών στοιχείων κατά τη συμπλήρωση της δήλωσης του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, ήτοι του «ΕΕΕΣ», και η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα για την εφαρμογή της και συνεπώς υποχρέωση να απορρίψει προσφορά της παρεμβαίνουσας και σε καμία περίπτωση να την καλέσει προς παροχή διευκρινήσεων, κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ως αβάσιμα υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα. Και τούτο διότι η συμπλήρωση ή διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και μάλιστα εν προκειμένω, του ΕΕΕΣ, δηλαδή του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής το οποίο επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (πρβλ ΕΑ 135/2018, ΔΕφΘεσ 131/2018). Συνεπώς, υπό το φως όλων των ανωτέρω, εφόσον κατά το έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστώθηκε ότι τα στοιχεία που δήλωσε ο προσωρινός ανάδοχος, ήτοι η παρεμβαίνουσα, στο

Αριθμός Απόφασης : 1151/2018

«ΕΕΕΣ» ήταν ανακριβή, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να επιβάλει την έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και να υιοθετήσει την άποψη των τριών (3) μειοψηφισάντων μελών της Επιτροπής, ως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα και ως εκ τούτου πρέπει να γίνει δεκτός ο λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, απορριπτομένων των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

27. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 388/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου, με την οποία κατακυρώθηκε η σύμβαση στην παρεμβαίνουσα εταιρία «.....» με μέση έκπτωση 41,85%.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε την 21 Δεκεμβρίου 2018 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Σταυρούλα Κουρή

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ευαγγελία Ζαφειράτου