

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 20 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα, Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 14.11.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1397/14.11.2019 της προσφεύγουσας ένωσης οικονομικών φορέων : α) «...ΙΚΕ» και β) «...ΕΠΕ» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει κατά δήλωσή του στην ..., επί της οδού ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ...Πανεπιστημίου (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμόν 14/31.10.2019 (Θέμα 10^ο) απόφασης της Συγκλήτου περί έγκρισης του υπ' αριθμόν 3/30.10.2019 Πρακτικού ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου και κατακύρωσης του διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά της παρεμβαίνουσας ένωσης οικονομικών φορέων : α) «...ΕΠΕ» και με διακριτικό τίτλο «...ΕΠΕ», β) «...ΕΠΕ» και γ) «...ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥΧΙΚΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει κατά δήλωσή του στην ..., επί της οδού ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με την οποία κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και κατακυρώνεται σε αυτόν ο διαγωνισμός.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 6.817 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 14.11.2019 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 1.363.253,55 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή με την με αριθμό πρωτ. ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Μελέτη ριζικής ανακαίνισης και στατικής ενίσχυσης κτιρίων Κ12 και Κ14 (ΣΔΟ και π. ΣΕΥΠ) του ΤΕΙ ...», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 1.690.434,40 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 25.10.2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 29.10.2018 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 14.11.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

στις 6.11.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερος κατά σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου και, εν προκειμένω, στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

7. Επειδή στις 14.11.2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμόν 1763/2019 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 24.11.2019, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 1225/25.11.2019 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κατακυρωθεί σε αυτόν ο διαγωνισμός και, ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στις 26.11.2019 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της «επικοινωνίας» τις απόψεις της

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

επί της προδικαστικής προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

11. Επειδή, ο προσφεύγων στις 12.12.2019 ανήρτησε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού και απέστειλε στην ΑΕΠΠ μέσω μηνύματος ηλεκτρονικού ταχυδρομείου υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Το ως άνω υπόμνημα κατατέθηκε εμπροθέσμως σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το ν. 4605/2019 (ΦΕΚ 52/Α/1-4-2019), δοθέντος ότι η συζήτηση για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής ορίσθηκε στις 20.12.2019 και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν οκτώ οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος ...και ...προσφορές αντίστοιχα. Με την υπ' αριθμόν 8/25.07.2019 απόφαση της Συγκλήτου εγκρίθηκε το υπ' αριθμόν 2/19.07.2019 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού περί αποσφράγισης και αξιολόγησης των οικονομικών προσφορών και ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος, ο δε προσφεύγων δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε αποστολής πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής περί υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο παρεμβαίνων ανήρτησε μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τα σχετικά έγγραφα. Με το υπ' αριθμόν 3/30.10.2019 Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού κατόπιν ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος εισηγήθηκε την κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτόν. Με την προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή ενέκρινε το εν λόγω Πρακτικό και κατακύρωσε τον διαγωνισμό στον παρεμβαίνοντα.

14. Επειδή ο προσφεύγων υποστηρίζει με την προσφυγή του ότι: «[...]

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

1. Στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 ορίζονται εκτός των άλλων τα εξής: «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... Στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «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... 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986». Περαιτέρω στο άρθρο 79Α του ίδιου νόμου προβλέπονται τα εξής: «1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. 2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. 3. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται και για την υπογραφή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) το οποίο εκδίδει η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).» Έτι περαιτέρω το άρθρο 103§3 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω 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.» Σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 23 κατευθυντήρια οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. «Το Τ.Ε.Υ.Δ./ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών.....». Στόχος της υποβολής του ΤΕΥΔ/ Ε.Ε.Ε.Σ. είναι να μειωθεί ο διοικητικός φόρτος που απορρέει από την απαίτηση προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής. Με την υπ' αριθμ. ΣΥΜ 7/2018 απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ έγινε δεκτό ότι εφόσον κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστώθηκε ότι τα στοιχεία που δήλωσε ο προσωρινός ανάδοχος στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ήταν ανακριβή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 103§3 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα με την άνω απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ έγινε δεκτό ότι: «..... στην περίπτωση κατά την οποία οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό, η ακριβής συμπλήρωση του πεδίου Β του «ΕΕΕΣ» ανάγεται στην απάντηση «Ναι» στη βασική ερώτηση (καθώς εξυπακούεται ότι για την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό υφίσταται κατ' αρχήν παραβίαση υποχρεώσεων), και εν συνεχεία σε πλήρη συμπλήρωση του πεδίου του σχετικού με την υπαγωγή στον διακανονισμό (όπου και περιγράφεται επακριβώς το περιεχόμενο του διακανονισμού) ...» Στο άρθρο 2 της διακήρυξης του επίμαχου έργου ορίζεται 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: α), β), γ) δ. Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ). Στο άρθρο 5 της οικείας διακήρυξης ορίζεται μεταξύ άλλων ότι: «5.δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 17,18,19 και 22 της παρούσας, 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 βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.» Στο άρθρο 22 της διακήρυξης του επίμαχου έργου ορίζεται ότι: «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 18 της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 19 της παρούσας. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας. Στο άρθρο 18 της διακήρυξης ορίζεται ότι ο προσφέρων αποκλείεται του διαγωνισμού όταν: «18.1.2 α) Ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. 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 επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.» Στο άρθρο 22.1 της διακήρυξη με τίτλο «Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18» ορίζονται τα εξής: «22.1.2 Για τις περιπτώσεις του άρθρου 18.1.2 της παρούσας: β1) Αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας από τους αρμόδιους ασφαλιστικούς φορείς του οικείου κράτους μέλους ή χώρας. Οι Έλληνες μελετητές - φυσικά πρόσωπα υποβάλλουν βεβαίωση του ΕΤΑΑ/ΤΜΕΔΕ ή άλλου τυχόν ασφαλιστικού οργανισμού όπου είναι ασφαλισμένοι για την κάλυψη κύριας και επικουρικής ασφάλισής τους. Οι εγκατεστημένες στην Ελλάδα εταιρείες / Γραφεία Μελετών υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους – μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό). Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων- μελετητών που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. Οι αλλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας.» Από τις ανωτέρω διατάξεις του Ν. 4412/2016 και τους όρους της διακήρυξης της επίμαχης μελέτης προκύπτει ότι με το άρθρο 103§3 του Ν. 4412/2016 και τον όρο 5.δ. της διακήρυξης θεσπίζεται αυτοτελής και ξεχωριστός λόγος απόρριψης της προσφοράς λόγω ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ από τον προσωρινό ανάδοχο (ad hoc ΕΑ ΣτΕ 117/2019, ΑΕΠΠ 1151/2018, 549/2019, 1174/2019, 981/2019 κ.α.). Περαιτέρω από τους άνω αναφερόμενους όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς όφειλαν για το παραδεκτό της προσφοράς τους να υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79§7 και 79 Α του Ν. 4412/2016 το οποίο αποτελεί

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τις αρμόδιες αρχές. Σύμφωνα με το άρθρο 5.δ. της διακήρυξης αν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών που προσκομίζει ο προσωρινός ανάδοχος, για να αποδείξει ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ είναι ψευδή ή ανακριβή απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά. Στο ΕΕΕΣ που αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού για να συμπληρωθεί από τους διαγωνιζόμενους και συγκεκριμένα στο Μέρος ΙΙΙ και ειδικότερα στο κεφάλαιο Β ορίζονται οι λόγοι αποκλεισμού που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Κατά την έννοια των άνω διατάξεων του νόμου σε συνδυασμό με τους όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι η παράβαση της υποχρέωσης καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης αποτελεί λόγο αποκλεισμού των διαγωνιζομένων. Η ανωτέρω υποχρέωση περί δήλωσης τυχόν παραβίασης της υποχρέωσης καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε συνδυασμό με τον απορρέοντα από την διάταξη του άρθρου 103§3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 5.δ. της διακήρυξης λόγο απόρριψης, καθιστά σαφές ότι η ψευδής ή ανακριβής δήλωση του ΕΕΕΣ η οποία διαπιστώνεται κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών, που έχει προσκομίσει μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής ο οικονομικός φορέας που αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος και αφορά τις υποχρεώσεις καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, συνιστά λόγο απόρριψης αυτού, ξεχωριστό από τον λόγο αποκλεισμού που θεσπίζει η διάταξη 18.1.2. της επίμαχης διακήρυξης. Ο ανωτέρω λόγος απόρριψης της υποβληθείσας προσφοράς θεμελιώνεται στο άρθρο 5.δ. της επίμαχης διακήρυξης και το άρθρο 103§3 του Ν. 4412/2016 και είναι αυτοτελής και ξεχωριστός σε σχέση με τους προβλεπόμενους στο άρθρο 18 της διακήρυξης λόγους αποκλεισμού, βρίσκεται δε σε αντιστοιχία με τον εκτελεστικό κανονισμό (εε) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, ο

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

οποίος προβλέπει ρητά τη δυνατότητα αποκλεισμού των οικονομικών φορέων λόγω ψευδών ή ανακριβών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ. Το γεγονός δε ότι, λόγω του διακανονισμού και για όσο χρόνο αυτός τηρείται με συνέπεια από τον οικονομικό φορέα (βλ. σχετικά τις ρυθμίσεις του άρθρου πρώτου παρ. ΙΑ.1. του ν. 4152/2013, Α' 107), ο τελευταίος είναι ασφαλιστικά ενήμερος, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή ότι αυτός απαλλάσσεται από την υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το ΕΕΕΣ., οι οποίες, όπως προκύπτει από τη διατύπωση των οικείων ερωτημάτων, ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι ασφαλιστικά ενήμερος ή όχι. (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ ΣΥΜ7/2018, ΑΕΠΠ 1151/2018, ΑΕΠΠ 549/2019, ΑΕΠΠ 1174/2019). Επομένως, τυχόν εκπλήρωση των ασφαλιστικών και φορολογικών υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα, είτε λόγω καταβολής των οφειλόμενων φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, είτε λόγω υπαγωγής σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους, η οποία ενδεχομένως να είχε κάποια επιρροή στον θεσπιζόμενο με το άρθρο 18.1.2. της διακήρυξης λόγω αποκλεισμού, ουδόλως επιδρά στον θεσπιζόμενο με το άρθρο 5.δ. της διακήρυξης και το άρθρο 103§3 του Ν. 4412/2016 λόγω απόρριψης της προσφοράς λόγω ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ. (ad hoc ΕΑ ΣτΕ 117/2019, ΑΕΠΠ 1174/2019, 981/2019, 549/2019, 1511/2018, ΕΑΑΔΗΣΥ (ΣΥΜ 7/2018). Η Επιτροπή Αναστολών του ΣτΕ με την υπ' αριθμ. 117/2019 απόφασή της και ως προς τη δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου όταν αποδειχθεί ότι έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών και δεν το έχει δηλώσει στο ΕΕΕΣ, που υπέβαλε δέχθηκε κατά λέξη τα εξής: «Δεδομένου δε ότι, κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα, τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο Ε.Ε.Ε.Σ. της αιτούσης ήταν ανακριβή, ορθώς εκρίθη με την προσβαλλόμενη απόφαση της Α.Ε.Π.Π. ότι έπρεπε η προσφορά της να απορριφθεί ως απαράδεκτη κατ' εφαρμογή του άρθρου 4 παρ. 2 περ. δ' της διακήρυξης, ανεξαρτήτως εάν δεν συνέτρεχε, εν προκειμένω, λόγος

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

αποκλεισμού λόγω της υπαγωγής της σε διακανονισμό για την εξόφληση των παραβιασθεισών υποχρεώσεών της. Τούτο διότι, όπως συνάγεται από τη συστηματική ερμηνεία των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 4 αλλά και το γράμμα αυτών σε συνδυασμό με τις αρχές της τυπικότητας και διαφάνειας που διέπει τους διαγωνισμούς αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, η, κατά δεσμία αρμοδιότητα επερχόμενη, έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς σε περίπτωση υποβολής με το Ε.Ε.Ε.Σ. ανακριβών ή ψευδών στοιχείων, δεν συνδέεται κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων -μη αμφισβητηθεισών από την αιτούσα με τα προβλεπόμενα κατά νόμο ένδικα μέσα- με τη θεμελίωση ή μη του λόγου αποκλεισμού, στο πλαίσιο του οποίου τα εν λόγω ψεύδη ή ανακριβή στοιχεία παρασχέθηκαν. Ούτε άλλωστε από τη διατύπωση της εν λόγω διάταξης της περ. δ' της παραγράφου 2 του άρθρου 4 της διακήρυξης μπορεί να συναχθεί ότι καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή δυνατότητα εξαγωγής αξιολογικών κρίσεων περί της 'σοβαρότητας' των ψευδών ή ανακριβών στοιχείων - υπό την έννοια ότι αυτά ήταν ικανά να επηρεάσουν την κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς την κατάφαση συνδρομής λόγου αποκλεισμού εκ των προβλεπόμενων στο άρθρο 22.Α της διακήρυξης, ώστε η έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς να επέρχεται μόνον σε περίπτωση κατάφασης της 'σοβαρότητας' της ανακρίβειας αυτών» Στην παρούσα περίπτωση από τα δικαιολογητικά που προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος του έργου, διαπιστώθηκε ότι το μέλος του «...ΕΠΕ» είχε προβεί σε διακανονισμό των οφειλών του προς τον ΕΦΚΑ, ο οποίος και ήταν ενεργός την ημερομηνία του διαγωνισμού, και δεν τον δήλωσε στο ΕΕΕΣ. Ειδικότερα: - Από την υπ' αριθμ. πρωτ. 532801/1.11.2018 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας της Γενικής Διεύθυνσης Πληροφορικής και Επικοινωνιών – Διεύθυνσης Εφαρμογών Πληροφορικής και Επικοινωνιών του ΕΦΚΑ με ημερομηνία λήξης ισχύος την 30.11.2018 προκύπτει ότι το άνω μέλος του προσωρινού αναδόχου κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς και του ΕΕΕΣ είχε υπαχθεί σε διακανονισμό – ρύθμιση των οφειλομένων ασφαλιστικών εισφορών βάσει της υπ' αριθμ. 33497-13.6.2018 αποφάσεως του ΚΕΑΟ σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4152/2013. (Σχετ. 1) Ο

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

διακανονισμός ήταν ενεργός κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών. Εν προκειμένω στο ΕΕΕΣ αναγράφεται (ΜΕΡΟΣ III, Ενότητα Β). «Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης 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, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» Η απάντησή σας «ΝΑΙ» «ΟΧΙ». Στην περίπτωση αρνητικής απάντησης στο άνω ερώτημα, η μόνη περαιτέρω πληροφορία που ζητείται είναι εάν οι πληροφορίες είναι διαθέσιμες σε βάση δεδομένων. Αντίθετα σε περίπτωση θετικής απάντησης στο βασικό ερώτημα ενεργοποιούνται προς συμπλήρωση τα πεδία «οικεία χώρα ή κράτος μέλος» και «ενεχόμενο ποσό» και ακολούθως πεδίο με το ερώτημα «Η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση; «ΝΑΙ» «ΟΧΙ». Σε περίπτωση θετικής απάντησης εμφανίζεται πεδίο που αναφέρει «περιγράψτε ποια μέσα χρησιμοποιήθηκαν» και ακολούθως οι διαγωνιζόμενοι καλούνται να απαντήσουν στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας 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; «ΝΑΙ» «ΟΧΙ» και εάν απαντήσουν «ΝΑΙ» καλούνται να εξειδικεύσουν τις ενέργειες στις οποίες προέβησαν στο πεδίο «παρακαλείσθε να τα περιγράψετε». Το διαγωνιζόμενο μέλος του προσωρινού αναδόχου «... ΕΠΕ» προέβη σε αρνητική δήλωση στο πεδίο του ΕΕΕΣ (Μέρος III, Ενότητα Β) που αφορά στην παράβαση των υποχρεώσεων του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (βλ. σελ. 12 του εκ μέρους του άνω μέλους του προσωρινού αναδόχου κατατεθέντος ΕΕΕΣ). Αποτέλεσμα της αρνητικής απάντησής του στο συγκεκριμένο 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, εάν είναι άλλο

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

από τη χώρα εγκατάστασης;» ήταν να μην συμπληρωθούν τα επιμέρους πεδία του ΕΕΕΣ που ακολουθούν την επιλογή «ΝΑΙ». Και προέβη στην άνω αρνητική δήλωση η «...ΕΠΕ» μολονότι προφανώς γνώριζε ότι είχε παραβιάσει τις υποχρεώσεις πληρωμής των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, αφού είχε προβεί σε διακανονισμό. Εφόσον επομένως γνώριζε την μη πληρωμή των ασφαλιστικών εισφορών όφειλε για τον διακανονισμό που συντελέσθηκε σε χρόνο προγενέστερο της υποβολής του ΕΕΕΣ να συμπληρώσει το σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ με «ΝΑΙ», δηλώνοντας ότι έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών καθώς και τα μέτρα που έλαβε. Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, ως ξεκάθαρα προκύπτει από την απλή ανάγνωση του ΕΕΕΣ, που συνάδει με τις διατάξεις των όρων της διακήρυξης και του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016, το γεγονός υπαγωγής του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, ουδόλως αίρει το γεγονός της παράβασης των εν λόγω υποχρεώσεων και επομένως την υποχρέωση παροχής θετικής απάντησης στο εν λόγω πεδίο, και τούτο ανεξαρτήτως εάν κατά τους όρους της διακήρυξης και του νόμου παύει να αποτελεί πλέον λόγο αποκλεισμού. Ειδικότερα, κατά την ανάγνωση του ΕΕΕΣ προ της συμπλήρωσης του, ρητά και ξεκάθαρα υφίσταται πεδίο που αφορά στην τυχόν υπαγωγή του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό το οποίο και συμπληρώνεται εφόσον συντρέχει τέτοια περίπτωση, εάν δηλαδή η δήλωση του οικονομικού φορέα στην πρώτη ερώτηση περί παράβασης των υποχρεώσεων πληρωμής των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ήταν ΘΕΤΙΚΗ (ΕΑ ΣτΕ 117/2019, ΑΕΠΠ 1151/2018, 549/2019, 981/2019, 1174/2019 κ.α.) Συνεπώς η υπ' αριθμ. 14/31.10.2019 πράξη της Συγκλήτου του ΕΛ.Μ.Ε.ΠΑ που ελήφθη στην συνεδρίαση της 31.10.2019 με την οποία εγκρίθηκε το πρακτικό ελέγχου δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού της μελέτης παραβλέποντας ότι το υποβληθέν ΕΕΕΣ του μέλους της «... ΕΠΕ» ήταν ανακριβές στο Μέρος ΙΙΙ-Ενότητα Β και μη απορρίπτοντας την προσφορά του προσωρινού αναδόχου για υποβολή ανακριβούς ΕΕΕΣ από το μέλος του

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

«...ΕΠΕ» έσφαλε και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί ή τροποποιηθεί ανάλογα ».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι: «[...] Σχετικά με τους ανωτέρω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, αναφέρουμε τα εξής: (1) Στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ (που βρίσκεται στην ενότητα με τίτλο «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ») «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;», καλείται ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας να δηλώσει ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερος και ότι δεν υφίσταται ο προβλεπόμενος από το νόμο (άρθρο 73 παρ.2 του Ν.4412/2016) και τη διακήρυξη «Λόγος Αποκλεισμού». Τη μη ύπαρξη λόγου αποκλεισμού, καλείται να αποδείξει εκ των προτέρων με την υποβολή του ΕΕΕΣ, σε αντικατάσταση της υποβολής των σχετικών βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας. Επομένως, εφόσον ο διαγωνιζόμενος έχει εξοφλήσει τις υποχρεώσεις του, που απορρέουν από ασφαλιστικές εισφορές ή εφόσον έχει διακανονίσει δεσμευτικά τις ανωτέρω υποχρεώσεις του, δεν υπάρχει λόγος αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό εξαιτίας της εν λόγω παραβίασης. Το γεγονός αυτό επισημαίνεται και στη παρ. III της Κατευθυντήριας Οδηγίας 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ, 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». Σημειώνεται, επιπλέον ότι, κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών δεν είχε εκδοθεί οποιαδήποτε οδηγία ή εγκύκλιος

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

για τον τρόπο συμπλήρωσης του σχετικού πεδίου του ΕΕΕΣ, ενώ η αναφερόμενη στην προσφυγή απόφαση ΣΥΜ 7/2018 της ΕΑΑΔΗΣΥ, όπου διευκρινίστηκαν τα ζητήματα συμπλήρωσης του συγκεκριμένου πεδίου, είναι μεταγενέστερη (έκδοση 13-12-2018) της προθεσμίας υποβολής των προσφορών (29-11-2018). Για τους λόγους αυτούς, άλλωστε, τόσο η Επιτροπή Διαγωνισμού, όσο και, στην συνέχεια, η Σύγκλητος του Ελληνικού Μεσογειακού Πανεπιστήμιου ως Αναθέτουσα Αρχή, δεν θεώρησε την ύπαρξη του διακανονισμού ως παραβίαση, και ομόφωνα έγκρινε κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών τα υποβληθέντα δικαιολογητικά και κατακύρωσε τη μελέτη στην εναγόμενη με την Πράξη 14/31-10-2019 της Συγκλήτου.

(2) Κατά τις βασικές αρχές του Διοικητικού Δικαίου, η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου και οι ασάφειες των εγγράφων της διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται σε βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών, και θα πρέπει να παρέχεται σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους. Επομένως, η παραβίαση ασαφών όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, ιδιαίτερα αν ληφθεί υπόψη ότι, εάν η εναγόμενη είχε συμπληρώσει ΝΑΙ στο επίμαχο πεδίο, πάλι η Αναθέτουσα Αρχή θα αποδεχόταν την προσφορά της εναγόμενης. Για το λόγο αυτό, άλλωστε, η Αναθέτουσα Αρχή όταν εξέτασε την ασφαλιστική ενημερότητα που προσκόμισε η εναγόμενη και έλαβε γνώση του διακανονισμού, δεν διαπίστωσε δόλο, ούτε αμέλεια, ούτε προσπάθεια παραπλάνησης, και δεν θεώρησε ως ανακριβή την αρχική δήλωση στο ΕΕΕΣ περί μη παραβίασης, και έγκρινε ομόφωνα τα δικαιολογητικά.

(3) Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι πρέπει να αποκλεισθεί η εναγόμενη από το διαγωνισμό για υποβολή ανακριβούς ΕΕΕΣ σε εφαρμογή του άρθρου 5.δ. της διακήρυξης, όταν η εναγόμενη ήταν και παραμένει ασφαλιστικά ενήμερη, είναι μία ερμηνεία αντίθετη με το σκοπό και το πνεύμα του Ν. 4412/2016. Η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων διατιθέμενων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]». Επιπρόσθετα, σύμφωνα με τη με αρ. 15 κατευθυντήρια οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ 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 πράγμα που σε καμία περίπτωση δεν υφίσταται στην συγκεκριμένη περίπτωση. Στην προκειμένη περίπτωση, η επίκληση της αρχής της τυπικότητας και η στενή τυπολατρική διάσταση αντιμετώπισης του θέματος είναι αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας που οφείλει να εφαρμόζει η Αναθέτουσα Αρχή δεδομένου ότι, ένα τυπικό ζήτημα ελαχιστότατης σημασίας και το οποίο κατά κανένα τρόπο δεν θα επηρέαζε το τελικό αποτέλεσμα του διαγωνισμού θα έχει επιπτώσεις υπερβολικά δυσμενείς τόσο για την εναγόμενη, με απόρριψη της προσφοράς και ιδιαίτερα αυστηρές διοικητικές ποινές όσο και την Αναθέτουσα Αρχή που θα απολέσει τη δυνατότητα να αναθέσει την εκτέλεση της σύμβασης στον ανάδοχο με την αρτιότερη και οικονομικότερη προσφορά, με το τελευταίο να είναι ενάντιο στο δημόσιο συμφέρον.

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

Συμπερασματικά, η συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει να υπάρχει μεταξύ του συγκεκριμένου μέτρου-της απόρριψης της προσφοράς- και του επιδιωκόμενου σκοπού εύλογη σχέση, λαμβανομένου υπόψη της πραγματικής κατάστασης στην οποία πρόκειται να εφαρμοσθεί το μέτρο και προς τις συνέπειες που θα προκύψουν από αυτό. Κατά τα παραπάνω αναφερόμενα, ο αποκλεισμός της εναγόμενης ως συνέπεια αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής για το ελαχιστότατο σφάλμα το οποίο δεν θίγει κατά κανένα τρόπο την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, αποτελεί σαφή παραβίαση της αναλογικότητας, της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, της χρηστής διοίκησης, του ανταγωνισμού και της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος που ορίζονται στο άρθρο 18 του Ν. 4412/2016. Γιατί για ένα επουσιώδες παράπτωμα που οφείλεται σε ασάφεια όρου του ΕΕΕΣ και όχι σε υπαιτιότητα της εναγομένης παραβιάζεται η προϋπόθεση εξασφάλισης της μεγαλύτερης δυνατής συμμετοχής και στερείται η Αναθέτουσα Αρχή της αριότερης και οικονομικότερης προσφοράς, ενάντια στο δημόσιο συμφέρον».

16. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «[...] I.Επί των ανωτέρω ισχυρισμών της προσφεύγουσας επαγόμεθα τα ακόλουθα:

Κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών, ήτοι την 29.11.2018, η ένωσή μας πίστευε εύλογα ότι ορθώς απάντησε ΟΧΙ στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ που βρίσκεται εντός ενότητας υπό του Τίτλου «ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ» 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 αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» καλούνταν ο διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας να δηλώσει ότι ήταν ασφαλιστικά ενήμερος και ότι δεν υφίσταται ο προβλεπόμενος από το νόμο (άρθρο 73§2) και τη διακήρυξη λόγος αποκλεισμού του και αυτό καλούνταν να προαποδείξει με την υποβολή του ΕΕΕΣ, σε αντικατάσταση της υποβολής των σχετικών βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας. Εφόσον ο διαγωνιζόμενος είχε εξοφλήσει τις υποχρεώσεις του που απέρρεαν από ασφαλιστικές εισφορές

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

ή εφόσον είχε διακανονίσει δεσμευτικά τις άνω υποχρεώσεις του, σύμφωνα με το νόμο και τη διακήρυξη δεν υφίστατο λόγος αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό και κατόπιν τούτου ευλόγως θεωρήσαμε ότι η απάντηση στο σχετικό ερώτημα που αφορά σε παραβίαση της καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ως λόγο αποκλεισμού ήταν ΟΧΙ, αφού η ένωσή μας ήταν ασφαλιστικά ενήμερη και δεν υφίστατο λόγος αποκλεισμού μας κατά το άρθρο 73 παρ.2. Κατά την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ η απάντηση στο επίδικο ερώτημα σχετίζεται άμεσα και πρέπει να δοθεί σε σχέση με τα προβλεπόμενα στο νόμο και τη διακήρυξη, δηλαδή με βάση το εάν συντρέχει η όχι ο λόγος αποκλεισμού ως αυτός σαφώς περιγράφεται στην παράγραφο 2 το άρθρου 73 του Ν. 4412/16, σύμφωνα όμως 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». Τέλος, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν.4412/2016, κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), 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, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί. Από την άνω διάταξη του νόμου προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι ο φορέας οφείλει να δηλώσει υπεύθυνα στο ΕΕΕΣ ότι δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74, ήτοι στην συγκεκριμένη περίπτωση ότι δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού του σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 2. Η λογική ανάγνωση της άνω ερώτησης του ΕΕΕΣ δεν είναι αν ο διαγωνιζόμενος είχε γενικά παραβιάσει τις εν λόγω υποχρεώσεις του στο παρελθόν, αλλά αν παραβίασε τις υποχρεώσεις του όπως αυτές κρίνονται ως Λόγος Αποκλεισμού

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

στην συγκεκριμένη Διακήρυξη και στη συγκεκριμένη χρονική περίοδο. Το επίμαχο ερώτημα που φέρεται να απαντήσαμε ανακριβώς, αναφέρεται σε παρόντα χρόνο, δηλαδή στο χρόνο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, και όχι σε παρελθόντα χρόνο. Το γεγονός αυτό 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». Κατόπιν τούτου ορθά η ένωσή μας θεώρησε ότι κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών υπήρχε συμμόρφωσή της και απάντησε ΟΧΙ στο αρχικό ερώτημα. Περαιτέρω, 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 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, στο εν λόγω αποθετήριο αναφέρεται ρητά ότι το πιστοποιητικό αυτό

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

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 συνεπώς αυτό που ζητείται μέσω του ΕΕΕΣ είναι να δηλώσει ο διαγωνιζόμενος αν είναι ασφαλιστικά ενήμερος. Το σημαντικότερο να διευκρινιστεί όμως είναι ότι, κατά την ηλεκτρονική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, η αρνητική απάντηση του οικονομικού φορέα είχε ως αποτέλεσμα να μην εμφανίζονται καν τα επιμέρους πεδία του ΕΕΕΣ που ακολουθούν την επιλογή ΝΑΙ και συγκεκριμένα το επίμαχο πεδίο, όπου καλείται ο προσωρινός ανάδοχος να περιγράψει την οφειλή και τα μέσα που χρησιμοποίησε κατόπιν της παραβίασης των σχετικών υποχρεώσεων του (εν προκειμένω: περιγραφή ληξιπρόθεσμης ασφαλιστικής οφειλής και ρύθμισης αυτής με σχετική διοικητική απόφαση ΚΕΑΟ) το οποίο προκύπτει μόνο εφόσον ο διαγωνιζόμενος απαντήσει τρεις φορές συναπτά ΝΑΙ στα υποερωτήματα και γνωρίζει ότι η απόφαση ΚΕΑΟ υπάγεται στα «άλλα μέσα». Συνεπώς, ο διαγωνιζόμενος που εύλογα και με καλή πίστη απάντησε ΟΧΙ στο αρχικό ερώτημα, πιστεύοντας ότι δεν υπήρχε παραβίαση από την στιγμή που ήταν ασφαλιστικά ενήμερος όπως αναλύουμε ανωτέρω, δεν είχε ποτέ τη δυνατότητα να δει στην οθόνη του και να απαντήσει στα υποερωτήματα του άνω πεδίου, με αποτέλεσμα να μην γνωρίζει καν, ούτε να φαντάζεται, ότι υπήρχε συγκεκριμένο πεδίο για τη συμπλήρωση της ρύθμισης ασφαλιστικής οφειλής. Κατόπιν τούτου, η παράλειψη από την ένωσή μας συμπληρώσεως του σχετικού πεδίου για την ύπαρξη διακανονισμού δεν οφείλεται σε οποιαδήποτε προσπάθεια απόκρυψης ή παραπλάνησης, αλλά στο ότι δεν γνωρίζαμε, ούτε μπορούσαμε να αντιληφθούμε την ύπαρξη του εν λόγω πεδίου, αφού απαντώντας ΟΧΙ στην βασική ερώτηση δεν εμφανίστηκαν οι λοιπές ερωτήσεις του πεδίου για να τις γνωρίσουμε, πολλώ μάλλον να τις συμπληρώσουμε. Περαιτέρω, στην

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

πλατφόρμα συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ είναι προεπιλεγμένα τα ΟΧΙ σε όλες τις επιλογές λόγων αποκλεισμού, με αποτέλεσμα να μην εμφανίζονται στην οθόνη του φορέα οι λοιπές επιλογές περί καταβολής ή διακανονισμού ώστε να θεωρήσει ο διαγωνιζόμενος ότι ο διακανονισμός μπορεί να συνιστά παραβίαση παρόλο που δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού ή να του γνωστοποιείται επαρκώς ότι πρέπει να τον δηλώσει. Επιπλέον, η προεπιλεγμένη απάντηση ΟΧΙ επιδεικνύει εμμέσως σαφή κατεύθυνση στον διαγωνιζόμενο περί του τρόπου ορθής συμπλήρωσης του ερωτήματος περί Λόγων Αποκλεισμού, Από τα ανωτέρω προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι η ένωσή μας δεν είχε γνώση, ούτε μπορούσε ευλόγως να αντιληφθεί, ότι όφειλε να δηλώσει το διακανονισμό ή ότι αυτός μπορεί να συνιστά παραβίαση. Είναι επίσης προφανές ότι δεν είχε κανένα λόγο να μην συμπληρώσει το πεδίο περί διακανονισμού, αν γνώριζε ή ήταν προφανές ότι υπήρχε, ούτε να απαντήσει ΝΑΙ στην βασική ερώτηση περί παραβίασης, αν γνώριζε ότι αυτή ήταν η απάντηση σε περίπτωση διακανονισμού, δεδομένου ότι κανένα εκ των ανωτέρω δεν θα αποτελούσε λόγο αποκλεισμού από το διαγωνισμό σύμφωνα με το νόμο και τη διακήρυξη. Η δε πίστη μας ότι ο ασφαλιστικά ενήμερος δεν έχει παραβιάσει τις σχετικές υποχρεώσεις του (εφόσον υπήρχε άρση του άρθρου 73 παρ.3 σε περίπτωση διακανονισμού) ήταν τόσο ακλόνητη, που δεν προέκυψε καν θέμα να το διερευνήσουμε περεταίρω ή να ζητήσουμε από την Αναθέτουσα Αρχή διευκρινήσεις επί του θέματος. Είναι περαιτέρω προφανές ότι η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή δεν θεώρησε την ύπαρξη του διακανονισμού ως παραβίαση, αφού κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών ομόφωνα ενέκρινε τα υποβληθέντα δικαιολογητικά μας και κατακύρωσε τη μελέτη στην ένωσή μας. Αντίστοιχα ομόφωνα εγκρίθηκε η προσβαλλόμενη Πράξη 14/31.10.2019 της Συγκλήτου. Σημειώνεται δε ότι κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών δεν είχε εκδοθεί οποιαδήποτε οδηγία ή εγκύκλιος για τον τρόπο συμπλήρωσης του σχετικού πεδίου του ΕΕΕΣ, ενώ η αναφερόμενη στην προσφυγή απόφαση ΣΥΜ 7/2018 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ, στην οποία διευκρινίστηκαν τα ζητήματα συμπλήρωσης του συγκεκριμένου πεδίου, είναι μεταγενέστερη (έκδοση 13.12.2018) της προθεσμίας υποβολής των

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

προσφορών (29.11.2018). Επρόκειτο δηλαδή, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, για νεότευκτη και νεοερμηνευόμενη διάταξη, για τη συμπλήρωση της οποίας δεν υφίστατο ούτε οδηγία, ούτε νομολογία, ούτε οποιαδήποτε διευκρίνιση από αρμόδιο φορέα ή την Αναθέτουσα Αρχή. Στην εν λόγω απόφαση 7/2018 αναφέρεται ότι : «Συνεπώς, στην περίπτωση κατά την οποία οικονομικός φορέας συμμετέχει σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό, η ακριβής συμπλήρωση του Πεδίου Β του «ΕΕΕΣ» ανάγεται στην απάντηση «Ναι» στη βασική ερώτηση (καθώς εξυπακούεται ότι για την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό υφίσταται καταρχήν παραβίαση υποχρεώσεων), και εν συνεχεία σε πλήρη συμπλήρωση του Πεδίου του σχετικού με την υπαγωγή στον διακανονισμό (όπου και περιγράφεται επακριβώς το περιεχόμενο του διακανονισμού). Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι η ουσιαστική ανακρίβεια της δηλώσεως δεν έχει τόσο να κάνει με την επιλογή της απάντησης ΟΧΙ στην βασική ερώτηση (καθώς θα μπορούσε ευλόγως να υποστηριχθεί ότι εκ παραδρομής ο συμμετέχων οικονομικός φορέας θεώρησε ότι η υπαγωγή του σε δεσμευτικό διακανονισμό συνεπάγεται την άρση της όποιας παραβίασης των υποχρεώσεων του περί καταβολής ασφαλιστικών εισφορών), όσο κυρίως με το ότι δεν συμπληρώθηκε το πεδίο το σχετικό με την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να μην γνωρίζει καν ότι υφίσταται τέτοιος διακανονισμός». Όπως αναφέρουμε ανωτέρω, η διευκρίνιση αυτή δεν μας ήταν γνωστή κατά την υποβολή της προσφοράς, διότι έπεται αυτής και συνεπώς η ένωσή μας ούτε την γνώριζε ούτε όφειλε να την γνωρίζει. Η ίδια δε η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ αναφέρει ότι: «θα μπορούσε ευλόγως να υποστηριχθεί ότι εκ παραδρομής ο συμμετέχων οικονομικός φορέας θεώρησε ότι η υπαγωγή του σε δεσμευτικό διακανονισμό συνεπάγεται την άρση της όποιας παραβίασης των υποχρεώσεων του περί καταβολής ασφαλιστικών εισφορών» και επισυνάπτει ευθύνη στον φορέα μόνο για την μη συμπλήρωση του σχετικού πεδίου για το διακανονισμό. Όπως όμως αναφέραμε ανωτέρω, αν ο διαγωνιζόμενος είχε απαντήσει εκ παραδρομής ΟΧΙ, ενώ ήταν σε διακανονισμό, κάτι το οποίο η Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ αναφέρει ως

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

εύλογη εκ παραδρομής απάντηση, δεν εμφανίζονταν ηλεκτρονικά τα λοιπά πεδία και συγκεκριμένα το πεδίο για την υπαγωγή σε διακανονισμό, με αποτέλεσμα η αρχική αρνητική απάντηση να αποκλείει την συμπλήρωση (αλλά και την αντίληψη ύπαρξης) πεδίου περί διακανονισμού. Ενόψει των ανωτέρω, εν προκειμένω είναι προφανές ότι υφίσταται πρόδηλη ασάφεια του συγκεκριμένου πεδίου του ΕΕΕΣ, για το οποίο δεν διευκρινίζεται αν η υπαγωγή σε ρύθμιση συνιστά ή όχι παραβίαση ή εκπλήρωση των προβλέψεων εκ της κοινωνικής ασφάλισης. Η ασάφεια αυτή επιτείνεται από το γεγονός ότι ο νόμος και η διακήρυξη προβλέπουν ότι δεν αποκλείεται ο προσφέρων όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Όπως έχει κριθεί (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 49/2018), ναι μεν ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία, αυτά, όμως προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια την διακήρυξη (ΑΕΠΠ 955/2018, 237/2017). Σύμφωνα δε με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν 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 [...] ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

(δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης». Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου, οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS *Succhi di Frutta SpA*). Υπό αυτό το πρίσμα, συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Χ. Μητκίδης, *Συμβάσεις Δημοσίων Έργων*, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, Εφθεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, εκδ. θ', σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται δημιουργικά και διασταλτικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. Τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της διακήρυξης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του. Ενόψει των ανωτέρω, η επίμαχη ερώτηση του ΕΕΕΣ ήταν αντιφατική και αμφίσημη και δεν μπορεί να ερμηνευθεί σε βάρος της ένωσής μας, οδηγώντας στον αποκλεισμό της, όταν εκείνη ευλόγως, με καλή πίστη και επιδεικνύοντας την απαιτούμενη επιμέλεια, όπως αναλύουμε ανωτέρω, θεώρησε ότι η υπαγωγή σε διακανονισμό δεν συνιστά παραβίαση. Είναι δε χαρακτηριστικό, ότι όπως προκύπτει από την πληθώρα σχετικών υποθέσεων ενώπιον της Επιτροπής σας, πολλοί άλλοι διαγωνιζόμενοι έκαναν την ίδια ακριβώς ερμηνεία του όρου παραβίαση, όντας ασφαλιστικά ενήμεροι και χωρίς κανένα λόγο απόκρυψης του διακανονισμού, αποδεικνύοντας την ασάφεια και αμφισημία της άνω ερωτήσεως. Σύμφωνα δε με την διακήρυξη, η υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό α) συνιστά εκπλήρωση των υποχρεώσεων του διαγωνιζομένου όσον αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης και β) καθιστά απαγορευμένο τον αποκλεισμό της οικείας προσφοράς. Από την απλή ανάγνωση του επίμαχου πεδίου του ΕΕΕΣ, σε συνδυασμό με την ουσιαστική απαίτηση της διακήρυξης που προεκτέθηκε, προκύπτει ότι φορέας που έχει υπαχθεί σε υποχρεωτικό διακανονισμό της καταβολής των εισφορών της από την κοινωνική ασφάλιση κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, ευλόγως και με καλή πίστη θεωρεί ότι έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του από την κοινωνική ασφάλιση και ως εκ τούτου ορθώς και νομίμως δηλώνει ΟΧΙ στο οικείο πεδίο. Ως εκ τούτου, δεν δύναται να συναχθεί ότι η αρνητική απάντηση της ένωσής μας στην αρχική επίμαχη ερώτηση συνιστά ανακριβή ή ψευδή δήλωση κατά την έννοια του άρθρου 103 παρ. 3 του Ν.4412/2016 και 5 περ. δ

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

της διακήρυξης, δοθέντος ότι δεν καθίσταται σαφές στον μέσο επιμελή προσφέροντα ότι οφείλει να απαντήσει καταφατικά, ειδικά όταν δεν υφίσταται πεδίο που να εμφανίζεται κατόπιν της αρνητικής απαντήσεως το οποίο να καλύπτει την περίπτωση του διακανονισμού, σε συνδυασμό δε και με το γεγονός ότι, από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά, αποδεικνύεται η μη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού. Επομένως, ορθώς η Αναθέτουσα Αρχή δεν απέρριψε την ένωσή μας λόγω ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης και ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Περαιτέρω όμως και επικουρικώς, ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι με το ΕΕΕΣ παρείχαμε εκ παραδρομής και χωρίς οποιαδήποτε υπαιτιότητα ανακριβείς πληροφορίες στην Αναθέτουσα Αρχή, σημειώνεται ότι και αν είχαμε συμπληρώσει ΝΑΙ στο οικείο πεδίο και στη συνέχεια αναφέραμε τα περί διακανονισμού, πάλι η Αναθέτουσα Αρχή είχε εκ της διακήρυξης δέσμια αρμοδιότητα να μας αποδεχθεί. Οιαδήποτε από τις δύο πληροφορίες είχε περιληφθεί στο κρίσιμο πεδίο επομένως (ΝΑΙ - ΟΧΙ) οδηγούσε στο αυτό αποτέλεσμα, ήτοι την αποδοχή της προσφοράς μας. Άρα είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι η απάντηση ΟΧΙ ή η διαδοχική απάντηση τριών ΝΑΙ είναι επί της ουσίας ισάξια, όπως αυτή εξετάζεται αποκλειστικώς ως «Λόγος Αποκλεισμού» του ΜΕΡΟΥΣ III. Πόσο δε μάλλον δεδομένου ότι η εν λόγω παραβίαση έγινε σε παρελθόντα χρόνο και έχει αποκατασταθεί με διακανονισμό από τον διαγωνιζόμενο σύμφωνα με τους όρους της οικείας Διακήρυξης (χρόνο κατά τον οποίο αποκλειστικά αξιολογείται). Ο ισχυρισμός ότι η Αναθέτουσα Αρχή όφειλε να έχει γνώση του διακανονισμού και συνεπώς η παράλειψη συμπλήρωσης του σχετικού πεδίου συνιστά ανακρίβεια, ενώ η απάντηση ΟΧΙ ή ΝΑΙ με διακανονισμό έχουν το ίδιο έννομο αποτέλεσμα ως λόγος αποκλεισμού, ενέχει τον κίνδυνο να θεωρηθεί ότι η Αναθέτουσα Αρχή έχει ευχέρεια αξιολόγησης μεταξύ των δύο ίδιων κατ' αποτέλεσμα καταστάσεων, το οποίο όμως είναι αντίθετο στο νόμο και στην αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Για το λόγο ακριβώς αυτό και η Αναθέτουσα Αρχή όταν εξέτασε την ασφαλιστική ενημερότητα που προσκομίσαμε και έλαβε γνώση του διακανονισμού, δεν θεώρησε ως ανακριβή την αρχική μας δήλωση στο ΕΕΕΣ

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

περί μη παραβίασης και ενέκρινε ομόφωνα τα δικαιολογητικά. Δεν θεώρησε δηλαδή η Αναθέτουσα Αρχή ότι η έλλειψη γνώσης της, όσον αφορά το διακανονισμό κατά το στάδιο υποβολής των προσφορών, επηρέαζε κατά οποιοδήποτε τρόπο την απόφασή της ή έθετε σε αμφισβήτηση την αξιοπιστία της ένωσής μας. Η Αναθέτουσα Αρχή ομόφωνα δεν διαπίστωσε δόλο, ούτε καν αμέλεια, και δεν θεώρησε ότι αποκρύψαμε κρίσιμες πληροφορίες ή ότι υπήρξε προσπάθεια παραπλάνησης, αφού η συμπλήρωση του πεδίου με ΝΑΙ δεν θα επέφερε έννομες συνέπειες αποκλεισμού, αλλά ούτε και η γνώση του διακανονισμού θα άλλαζε κατά οποιοδήποτε τρόπο την απόφασή της. Εν ολίγοις δεν υπήρχε πληροφορία που να αποκρύψαμε από την Αναθέτουσα Αρχή που θα μπορούσε να οδηγήσει σε διαφορετικό αποτέλεσμα διότι, ακόμα και αν είχαμε συμπληρώσει ΝΑΙ στο οικείο πεδίο και στη συνέχεια αναφέραμε τα περί διακανονισμού, η Αναθέτουσα Αρχή είχε εκ της διακήρυξης δέσμια αρμοδιότητα να μας αποδεχθεί. Περαιτέρω, εφόσον στη διακήρυξη τίθεται ρητώς, ότι ο διακανονισμός δεν επηρεάζει το διαγωνισμό, μπορεί ακόμα και να θεωρηθεί ότι η παράλειψη συμπλήρωσης του εν λόγω πεδίου αφορά σε επουσιώδη πλημμέλεια που επιδέχεται διόρθωση (άρθρο 102 παρ,2). Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι πρέπει να αποκλεισθεί η ένωσή μας από το διαγωνισμό για υποβολή ανακριβούς ΕΕΕΣ κατ' εφαρμογή του άρθρου 5.δ. της διακήρυξης, όταν αυτή ήταν και είναι ασφαλιστικά ενήμερη και έτσι ορθώς, ή επικουρικά εκ παραδρομής και χωρίς υπαιτιότητα, δήλωσε ότι δεν έχει παραβιάσει την υποχρέωση καταβολής των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, είναι μία ερμηνεία αντίθετη με το σκοπό και το πνεύμα του Ν. 4412/2016 και της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Άλλωστε σύμφωνα με το άρθρο 100 του προοιμίου της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, το οποίο δείχνει το πνεύμα αυτής, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να παραμένουν ελεύθερες να αποφαινούνται αν έχει σημειωθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όταν μπορούν να αποδείξουν με ενδεδειγμένα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων που αφορούν την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εκτός εάν το εθνικό δίκαιο ορίζει άλλως. Όταν δε βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας και μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστον παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Μόνο όταν συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών και μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του. Σύμφωνα δε με την υπ' αριθ. 15 κατευθυντήρια οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, 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, πραγματικό που σε καμία περίπτωση δεν πληρούται στην συγκεκριμένη περίπτωση. Η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]». Εν προκειμένω, ακόμα και αν υποθεθεί ότι δεν ισχύουν οι ανωτέρω συλλογισμοί μας περί ορθότητας της δήλωσής μας, η εσφαλμένη εκ παραδρομής συμπλήρωση του σχετικού πεδίου περί παραβίασης ασφαλιστικών υποχρεώσεων είναι μία ήσσονος σημασίας παρατυπία, χωρίς κανένα έννομο αποτέλεσμα, η οποία δεν δημιούργησε καμία αμφιβολία στην Αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

Αρχή για την αξιοπιστία της ένωσής μας και συνεπώς δεν μπορεί να έχει ως επίπτωση την απόρριψη της προσφοράς μας και την ανατροπή της κατακύρωσης σε εμάς του διαγωνισμού, ενώ έχουμε υποβάλει την καλύτερη τεχνικά και οικονομικά προσφορά. Μία τέτοια προσέγγιση που επιχειρείται από την προσφεύγουσα, με επίκληση στην αρχή της τυπικότητας και με ενδεχόμενη τυπολατρική διάσταση αντιμετώπισης του ζητήματος, είναι καταρχήν αντίθετη στην αρχή της αναλογικότητας που οφείλει να εφαρμόζει η Αναθέτουσα Αρχή, δεδομένου ότι ένα παράπτωμα ήσσονος σημασίας, για το οποίο ο φορέας ουδεμία ευθύνη φέρει και το οποίο κατά κανένα τρόπο δεν θα επηρέαζε το τελικό αποτέλεσμα του διαγωνισμού ως διαμορφώθηκε, θα έχει ως επίπτωση υπερβολικά δυσμενείς συνέπειες για αυτόν, με απώλεια της σύμβασης και εξαιρετικά αυστηρές διοικητικές επιβολές, τόσο σε σχέση με το παρόν έργο, αλλά και ενδεχομένως σε μελλοντικές διαγωνιστικές διαδικασίες. Οι συνέπειες δε που θα υποστεί η ένωσή μας, εξαιτίας ενός εν αμφιβόλω παραπτώματος της μίας εταιρείας εξ' αυτών, με την επιβολή δυσανάλογων, ως εκτέθηκαν ανωτέρω, κυρώσεων, ενώ κατά τα άλλα εμείς έχουμε επιδείξει πλήρη επιμέλεια και συμμόρφωση και έχουμε λάβει όλα τα μέτρα που εκ του νόμου του μας παρέχονται, δημιουργεί συνθήκες σχεδόν τιμωρητικές για εμάς. Υπάρχει δηλαδή προφανής δυσαναλογία μεταξύ του παραπτώματος και της κυρώσεως με συνέπεια να παραβιάζεται η Συνταγματικώς κατοχυρωμένη αρχή της αναλογικότητας, δεδομένου ότι η απόρριψη της προσφοράς του αναδόχου είναι κύρωση που είναι δυσανάλογη ως προς τη μορφή, το σκοπό και το περιεχόμενο, με την ισχυριζόμενη επουσιώδη παράβαση. Η αρχή της αναλογικότητας επιτάσσει να υπάρχει, μεταξύ του συγκεκριμένου μέτρου και του επιδιωκόμενου σκοπού εύλογη σχέση ενόψει της συγκεκριμένης πραγματικής κατάστασης, στην οποία πρόκειται να εφαρμοσθεί το μέτρο και προς τις συνέπειες που θα προκύψουν από αυτό. Κατόπιν όλων των ανωτέρω, ο αποκλεισμός μας ως συνέπεια της αποδοχής της προδικαστικής προσφυγής για τυχόν επουσιωδέστατο παράπτωμα που επί της ουσίας δεν θίγει κατά κανένα τρόπο την ίση μεταχείριση των διαγωνιζομένων (εφόσον το εν λόγω παράπτωμα δεν έχει καμία επίπτωση στην κατ' ουσία κρίση του λόγου

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

αποκλεισμού και συμμετοχής του διαγωνιζόμενου), αποτελεί σαφή παραβίαση των αρχών της διαφάνειας, της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημοσίου συμφέροντος, της χρηστής διοίκησης και του ανταγωνισμού, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 18 του Ν. 4412/2016. Σύμφωνα με την αρχή, η οποία αφορά την διαφάνεια και την αυστηρή διαδικασία του διαγωνισμού, προκειμένου να είναι νόμιμη η συμμετοχή ενός διαγωνιζόμενου απαιτείται η προσκόμιση των οριζόμενων από τη διακήρυξη δικαιολογητικών, προκειμένου να ελεγχθεί ότι δεν υπάρχει λόγος αποκλεισμού. Προϋπόθεση που εν προκειμένω σαφώς πληρούται όσον αφορά τη συμμετοχή μας, αφού η προσκομιζόμενη ασφαλιστική ενημερότητα είναι νόμιμη και σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και του νόμου. Συνεπώς στην υπό κρίση περίπτωση δεν τίθεται θέμα παραβίασης όρου της διακήρυξης και περίπτωση εφαρμογής της αρχής της τυπικότητας, αλλά αντιθέτως μη επιτρεπτής φορμαλιστικής έως τυπολατρικής ερμηνείας που χρησιμοποιείται αποκλειστικά με στόχο τον αποκλεισμό του μειοδότη κατά παραβίαση των αρχών του ανταγωνισμού, εφόσον η τήρησή του δεν φέρει ουδεμία διαφορά στη διαδικασία του διαγωνισμού. Διότι για ένα επουσιώδες παράπτωμα, που οφείλεται σε προφανή και εύλογη ασάφεια του όρου και όχι σε υπαιτιότητα του φορέα, παραβιάζεται η προϋπόθεση εξασφάλισης της μεγαλύτερης δυνατής συμμετοχής στο διαγωνισμό και στερείται η Αναθέτουσα Αρχή της αρτιότερης και οικονομικότερης προσφοράς, ενάντια στο δημόσιο συμφέρον. Για όλους τους ανωτέρω λόγους πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή.».

17. Επειδή ο προσφεύγων με το υπόμνημά του ισχυρίζεται : «1. Κατ' αρχήν θα πρέπει να επισημάνουμε ότι τόσο η αναθέτουσα αρχή, όσο και η παρεμβαίνουσα ένωση συνομολογούν ότι η δήλωση της εταιρίας «...ΕΠΕ» στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε όσον αφορά το 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, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» ήταν ανακριβής. Η άνω ρητή παραδοχή οδηγεί

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

άνευ ετέρου μονοσήμαντα στην αποδοχή της προσφυγής μας δεδομένου ότι κατά την παγιωμένη άποψη νομολογίας και επιστήμης η ανακριβής συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ αποτελεί αυτοτελή και ξεχωριστό λόγο απόρριψης της προσφοράς (ΕΑ ΣτΕ 117/2019, ΑΕΠΠ 1151/2018, 549/2019, 1174/2019, 1357/2019 κ.α.).

2. Τόσο η αναθέτουσα αρχή, όσο και η παρεμβαίνουσα ένωση οικονομικών φορέων ισχυρίζονται ότι η υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό των οφειλομένων ληξιπρόθεσμων ασφαλιστικών εισφορών δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού και ορθώς δηλώθηκε από την εταιρία «...ΕΠΕ» στο ΕΕΕΣ ότι δεν έχει παραβιάσει τις ασφαλιστικές της υποχρεώσεις, γιατί αυτό το οποίο καλούνταν να προαποδείξουν με το ΕΕΕΣ οι διαγωνιζόμενοι ήταν αν είναι ή όχι ασφαλιστικά ενήμεροι. Ο ισχυρισμός αυτός είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ειδικότερα: 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 στις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Κυρίως, απέβλεψε σε περίπτωση θετικής απάντησης να ενημερωθεί εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση, πώς διαπιστώθηκε η αθέτηση των υποχρεώσεων και αν έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. 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 παρεμβαίνουσα 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

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

οικείας Διακήρυξης, ήτοι να απαντήσει ΝΑΙ στη βασική ερώτηση εάν έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, (καθώς εξυπακούεται ότι για την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό έχουν παραβιασθεί οι υποχρεώσεις ως προς την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης) και ακολούθως να απαντήσει στην ερώτηση: «Η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση, Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει συμπεριλαμβανόμενων κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους» και να αναφέρει λεπτομέρειες σχετικά με την υπαγωγή της σε δεσμευτικό κανονισμό, ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να αποκτήσει μία πλήρη εικόνα ως προς τα ειδικότερα στοιχεία των παραβιασθεισών υποχρεώσεων (τόπος, ποσό, τρόπος διαπίστωσης παραβίασης), καθώς επίσης και ως προς τις ενέργειες στις οποίες έχει προβεί ο οικονομικός φορέας, προκειμένου να συμμορφωθεί με τις αποφάσεις που διαπιστώνουν την παράβαση και να μεριμνήσει για την άρση των παραβάσεων (καταβολή καταλογισθέντων ποσών μετά τόκων και προστίμων ή υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους), ώστε να απενεργοποιηθεί ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο επίμαχος όρος- απαίτηση αναγραφής στο ΕΕΕΣ έχει την έννοια της υποχρεωτικής αναγραφής- δήλωσης όλων των πληροφοριών που άπτονται των υπό διακανονισμό υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα προκειμένου να τίθενται σε γνώση της αναθέτουσας αρχής, ώστε η τελευταία να έχει τη δυνατότητα ελέγχου και παρακολούθησης της, εκ μέρους του φορέα, συνεπούς τήρησης των όρων του διακανονισμού και εκπλήρωσης των υποχρεώσεών του καθ' όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας στο πλαίσιο άσκησης των κατ' άρθρο 73 παρ. 6 του ν. 4412/2016 αρμοδιοτήτων της. Συνεπώς, σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας βρίσκεται, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, σε καθεστώς ρύθμισης-διακανονισμού των οφειλών του, οφείλει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ. ότι

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης-οι οποίες άλλωστε αποτελούν το αντικείμενο του διακανονισμού-, καθώς επίσης και τον, αίροντα το σχετικό λόγο αποκλεισμού, διακανονισμό, βάσει του οποίου εκπληρώνει τις υποχρεώσεις αυτές. Το γεγονός δε ότι, λόγω του διακανονισμού και για όσο χρόνο αυτός τηρείται με συνέπεια από τον οικονομικό φορέα (βλ. σχετικώς τις ρυθμίσεις του άρθρου πρώτου παρ. 1Α.1. του ν. 4152/2013, Α' 107), ο τελευταίος είναι ασφαλιστικά ενήμερος, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι δεν έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή ότι αυτός απαλλάσσεται από την υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το ΕΕΕΣ., οι οποίες, όπως προκύπτει από τη διατύπωση των οικείων ερωτημάτων, ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι ασφαλιστικά ενήμερος ή όχι. (Πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 117/2019, ΔεφΘεσ 131/2018, Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ ΣΥΜ7/2018, ΑΕΠΠ 1151/2018, ΑΕΠΠ 549/2019). Συνεπώς, κρίνεται ως αβάσιμη η ερμηνεία των εφαρμοστέων διατάξεων, την οποία υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, σύμφωνα με την οποία εφ' όσον είναι ασφαλιστικά ενήμερη, συνεπεία του διακανονισμού, ορθώς δήλωσε ότι δεν έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την πληρωμή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Με τα δεδομένα αυτά, τα στοιχεία που δηλώθηκαν από την παρεμβαίνουσα στο Μέρος III.Β. του ΕΕΕΣ. ήταν ανακριβή, διότι, παρά το γεγονός ότι είχε παραβιάσει τις υποχρεώσεις της σχετικά με την καταβολή των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών, απάντησε αρνητικά στο ερώτημα ως προς το εάν έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, δεν παρέσχε τις ζητούμενες πληροφορίες σχετικά με το ενεχόμενο ποσό, αλλά ούτε και στοιχεία ως προς το διακανονισμό στον οποίο είχε υπαχθεί. Τούτο παρά το γεγονός ότι το ΕΕΕΣ. διέθετε ειδικό πεδίο, με το οποίο ζητείτο η συμπλήρωση των σχετικών με ενδεχόμενο διακανονισμό πληροφοριών και το οποίο όφειλε να συμπληρώσει η παρεμβαίνουσα προκειμένου να θέσει υπ' όψιν της αναθέτουσας αρχής ότι

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

είχε προβεί σε διακανονισμό της οφειλής της και ότι συνεπώς συνέτρεχε λόγος άρσης του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Σε αντίθετο δε συμπέρασμα δεν οδηγεί 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 επικαλούμενος από την ένωσή μας λόγος απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας αναφέρεται σε ψευδή ή ανακριβή δήλωση στοιχείων στο ΕΕΕΣ, κατά το άρθρο 5.δ της Διακήρυξης και όχι στην ύπαρξη και στις επιπτώσεις καταλογισθεισών παραβάσεων της ως προς τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης. Συνεπώς ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ότι λόγω του διακανονισμού δεν θεμελιώνεται λόγος απόρριψης της προσφοράς είναι απορριπτέος ως αβάσιμος. Ενόψει των ανωτέρω ορθά και νόμιμα ζητάμε την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης ως απαράδεκτης κατ' εφαρμογή του άρθρου 5.δ της διακήρυξης ανεξαρτήτως εάν δεν συνέτρεχε, εν προκειμένω, λόγος αποκλεισμού λόγω της υπαγωγής της σε διακανονισμό για την εξόφληση των παραβιασθεισών υποχρεώσεών της. Τούτο διότι, όπως συνάγεται από τη συστηματική ερμηνεία του άρθρου 5.δ της διακήρυξης αλλά και το γράμμα αυτών σε συνδυασμό με τις αρχές της τυπικότητας και διαφάνειας που διέπει τους διαγωνισμούς αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, η, κατά δεσμία αρμοδιότητα επερχόμενη, έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς σε περίπτωση υποβολής με το ΕΕΕΣ. ανακριβών ή ψευδών στοιχείων, δεν συνδέεται κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων με τη θεμελίωση ή μη του λόγου αποκλεισμού, στο πλαίσιο του οποίου τα εν λόγω ψευδή ή ανακριβή στοιχεία παρασχέθηκαν (ΕΑ ΣΤΕ 117/2019). Ούτε άλλωστε από τη διατύπωση της εν λόγω διάταξης του άρθρου 5.δ. της διακήρυξης μπορεί να συναχθεί ότι καταλείπεται στην αναθέτουσα αρχή δυνατότητα εξαγωγής αξιολογικών κρίσεων περί της 'σοβαρότητας' των ψευδών ή

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

ανακριβών στοιχείων -υπό την έννοια ότι αυτά ήταν ικανά να επηρεάσουν την κρίση της αναθέτουσας αρχής ως προς την κατάφαση συνδρομής λόγου αποκλεισμού εκ των προβλεπόμενων στο άρθρο 18.1.2.α/ της διακήρυξης-, ώστε η έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς να επέρχεται μόνον σε περίπτωση κατάφασης της 'σοβαρότητας' της ανακρίβειας αυτών. Ως εκ τούτου, τα περί του αντιθέτου προβαλλόμενα, ότι, δηλαδή, κατά την έννοια του άρθρου 5.δ της διακήρυξης η απόρριψη της προσφοράς προϋποθέτει ότι η ψευδής δήλωση είναι σοβαρή και αποσκοπεί στην απόκρυψη πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού, και ότι οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης μόνον σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ., είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

3. Η παρεμβαίνουσα ένωση με την από 24.11.2019 παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι ως καλόπιστος διαγωνιζόμενος απάντησε «ΟΧΙ» στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ με αποτέλεσμα να μην έχει τη δυνατότητα να δει στην οθόνη 8 του και να απαντήσει στα υποερωτήματα του άνω πεδίου, και να μην γνωρίζει καν, ούτε να φαντάζεται, ότι υπήρχε συγκεκριμένο πεδίο για τη συμπλήρωση της ρύθμισης ασφαλιστικής οφειλής. Ο ισχυρισμός αυτός της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτός ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης βάσεως. Το μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης «...ΕΠΕ» εφόσον γνώριζε ότι έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών και είχε υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό όφειλε να απαντήσει «ΝΑΙ» στη σαφή και συγκεκριμένη βασική ερώτηση. Αν ως όφειλε απαντούσε «ΝΑΙ» στη βασική ερώτηση θα εμφανίζονταν στην οθόνη του και τα υπόλοιπα πεδία – υποερωτήματα. Πέρα από αβάσιμος για τον αμέσως ανωτέρω αναφερόμενο λόγο ο ισχυρισμός αυτός είναι και ψευδής. Ειδικότερα: Το προς συμπλήρωση ΕΕΕΣ είχε αναρτηθεί από την αναθέτουσα αρχή στον ιστότοπο του διαγωνισμού τόσο σε μορφή xhtml όσο και σε μορφή pdf και είχε τεθεί υπόψη των ενδιαφερομένων κατά τρόπο ώστε να είναι δυνατή η εξέταση και διερεύνηση του περιεχομένου του. Επισημαίνουμε ότι στην μορφή pdf που είχε τεθεί υπόψη των ενδιαφερομένων αναφέρονται όλα τα πεδία και τα

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

υποερωτήματα αναλυτικά ώστε είναι αδιανόητο να υποστηρίζει η παρεμβαίνουσα ότι τρία (3) και πλέον χρόνια μετά την θέση σε ισχύ του ΕΕΕΣ δεν γνώριζε και δεν φανταζόταν ότι υπήρχε συγκεκριμένο πεδίο για τη συμπλήρωση της ρύθμισης ασφαλιστικής οφειλής. Με μία απλή ματιά του ΕΕΕΣ στην pdf μορφή του ευχερώς ο κάθε ενδιαφερόμενος διαπιστώνει την ύπαρξη και του σχετικού πεδίου και του σχετικού υποερωτήματος. Τέλος και σε κάθε περίπτωση η παρεμβαίνουσα εάν είχε αμφιβολίες ως προς τον τρόπο συμπλήρωσης των σχετικών πεδίων του ΕΕΕΣ όφειλε να ζητήσει την παροχή διευκρινήσεων κάτι που δεν έπραξε (ΕΑ ΣτΕ 117/2019).

4. Η παρεμβαίνουσα και η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζονταν ότι η υπ' αριθμ. 7/2018 απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ εκδόθηκε μετά την υποβολή της προσφοράς της και για το λόγο αυτό δεν ελήφθη υπόψη κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ. Ο ισχυρισμός αυτός είναι παντελώς αδιάφορος δεδομένου ότι το συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ αναφέρει αναλυτικά το τι πρέπει να δηλώσει ο διαγωνιζόμενος που έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις καταβολής ασφαλιστικών εισφορών (αριθμό απόφασης διακανονισμού, ακριβές ποσό κλπ). Η παρεμβαίνουσα όφειλε να απαντήσει με ειλικρίνεια στο υποβληθέν εκ μέρους της Ε.Ε.Ε.Σ. ανεξαρτήτως από τα κρινόμενα με την ανωτέρω απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ. Άλλωστε, τούτο ρητά προκύπτει τόσο από τις διατάξεις του ν. 4412/2016, όσο και από τους όρους της επίμαχης διακήρυξης, οι οποίοι ήταν σε πλήρη ισχύ και καθόριζαν τους όρους του διαγωνισμού. Η εν λόγω απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ απλώς επιβεβαίωσε το περιεχόμενο των ανωτέρω διατάξεων, οι οποίες έπρεπε να τηρηθούν τόσο εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, όσο και από κάθε άλλο διαγωνιζόμενο. Η απόφαση αυτή της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. εξετάζοντας όλες τις πιθανές λύσεις έκρινε απολύτως ορθά και αιτιολογημένα ότι, στο πλαίσιο της τήρησης των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής των δυσμενών διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, η πλέον συμβατή με τις ανωτέρω αρχές ερμηνευτική προσέγγιση είναι ότι η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 103, παρ. 3 του ν. 4412/2016 και συνεπώς υποχρέωση να απορρίψει προσφορά για την οποία δεν τίθεται αμφιβολία ότι η σχετική δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ. είναι ψευδής ή ανακριβής. Και

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

τούτο διότι μία αντίθετη ερμηνευτική προσέγγιση θα επέτρεπε στις αναθέτουσες αρχές να αξιολογούν το κατά πόσον το ψευδές ή το ανακριβές της δηλώσεως εκ μέρους του οικονομικού φορέα είναι τέτοιας εντάσεως ώστε να δικαιολογείται η επιβολή της έννομης συνέπειας της απόρριψης της προσφοράς του. Αυτό, όμως, σαφώς και θα παραβίαζε την αρχή της διαφάνειας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, καθώς και την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ειδικότερα, με την ανωτέρω απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. έγινε δεκτό ότι: «...στην περίπτωση κατά την οποία οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό, η ακριβής συμπλήρωση του Πεδίου Β του «ΕΕΕΣ» ανάγεται στην απάντηση «Ναι» στη βασική ερώτηση (καθώς εξυπακούεται ότι για την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό υφίσταται καταρχήν παραβίαση υποχρεώσεων), και εν συνεχεία σε πλήρη συμπλήρωση του Πεδίου του σχετικού με την υπαγωγή στον διακανονισμό (όπου και περιγράφεται επακριβώς το περιεχόμενο του διακανονισμού)...». Επομένως, αναγιγνώσκοντας κανείς την ανωτέρω απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. διαπιστώνει ότι πρόκειται για μία ορθή και αιτιολογημένη απόφαση, που έχει εξετάσει όλα τα ενδεχόμενα, καταλήγοντας στο ανωτέρω τεκμηριωμένο συμπέρασμα.

5. Η παρεμβαίνουσα αναφέρει, ακόμη, ότι δήθεν στο Ε.Ε.Ε.Σ. υφίσταται ασάφεια, διότι δεν διευκρινίζεται αν η υπαγωγή σε ρύθμιση συνιστά ή όχι παραβίαση ή εκπλήρωση των προβλέψεων εκ της κοινωνικής ασφάλισης. Αναφέρει, επίσης, ότι η ασάφεια εντείνεται από την πρόβλεψη της διακήρυξης «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». Ο ισχυρισμός αυτός είναι προδήλως αβάσιμος, δεδομένου ότι η διακήρυξη και το Ε.Ε.Ε.Σ. είναι απολύτως σαφή και δεν δύναται να δημιουργήσουν καμία σύγχυση στους υποψηφίους (ΑΕΠΠ 1151/2018, 549/2019 κ.α.) Κατά την απλή πλην όμως προσεκτική ανάγνωση του ΕΕΕΣ,

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

καθίσταται σαφές στον μέσο επιμελή προσφέροντα ότι οφείλει να δηλώσει λεπτομερώς όλα τα σχετικά στοιχεία ακόμη πολλώ δε μάλλον σε περίπτωση που έχει υπαχθεί σε διακανονισμό, όπως εν προκειμένω, τα οποία και αναμφισβήτητα απαιτούνται. Ειδικότερα, κατά την ανάγνωση του ΕΕΕΣ προ της συμπλήρωσης του, ρητά και ξεκάθαρα υφίσταται πεδίο που αφορά. Εν πάσει περιπτώσει, το ΕΕΕΣ αποτελεί έγγραφο της Σύμβασης, και μάλιστα Τυποποιημένο, επί του λεκτικού του οποίου ουδεμία παρέμβαση είναι δυνατή εκ μέρους οιασδήποτε αναθέτουσας αρχής, και τούτο κατά πάντα χρόνο από της έναρξης εφαρμογής του -ήδη ισχύοντος δύο και πλέον ετών προ του χρόνου συμπλήρωσης του εκ μέρους της παρεμβαίνουσας. Εν πάση δε περιπτώσει, σε περίπτωση αμφιβολίας ως προς την ορθή συμπλήρωση των πεδίων ή αμφισβήτησης ως προς την ορθή διάθρωση των ερωτημάτων του Ε.Ε.Ε.Σ το οποίο είχε αναρτηθεί με τη διακήρυξη και τέθηκε υπ' όψιν των ενδιαφερομένων κατά τρόπο ώστε να είναι δυνατή η εξέταση και διερεύνηση του περιεχομένου του, η παρεμβαίνουσα μπορούσε να ζητήσει την παροχή διευκρινήσεων ή, αντίστοιχα, να προσβάλει τη διακήρυξη, το οποίο, όμως, δεν έπραξε (ΕΑ ΣτΕ 117/2019).

6. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι το ερώτημα στο οποίο απάντησε ανακριβώς αναφέρεται σε παρόντα χρόνο, δηλαδή στο χρόνο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, και όχι σε παρελθόντα χρόνο. Ο ισχυρισμός αυτός της παρεμβαίνουσας είναι απορριπτός καθόσον εν προκειμένω, όπως και η ίδια συνομολογεί, και όπως προκύπτει και από την υπ' αριθμ. 532801/1.11.2018 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της η εταιρία «...ΕΠΕ», μέλος της παρεμβαίνουσας ένωσης, δεν είχε αποπληρώσει τις εισφορές που όφειλε και είχε διακανονήσει, ώστε να θεωρούνται ως αρθείσες οι συνέπειες της παραβίασής της, αλλά βρισκόταν σε ρύθμιση καταβολής τους σε δόσεις, η μη τήρηση της οποίας (ρύθμισης) θα είχε ως συνέπεια την αναβίωση των έννομων συνεπειών της διαπραχθείσας παραβίασης και την ενεργοποίηση του σχετικού λόγου αποκλεισμού (ad hoc ΕΑ ΣτΕ 117/2019 σκ. 14).

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

7. Τόσο η αναθέτουσα αρχή, όσο και η παρεμβαίνουσα ένωση ισχυρίζονται ότι τυχόν αποδοχή της προσφυγής μας θα είναι αντίθετη με την αρχή της αναλογικότητας. Η αρχή της αναλογικότητας έχει την έννοια ότι ένα κράτος μέλος, κατά τη διαδικασία επιλογής των προς λήψη μέτρων, οφείλει να επιλέγει αυτά που δημιουργούν τα μικρότερα προβλήματα και προκαλούν τους λιγότερους περιορισμούς στην άσκηση μιας ελευθερίας, προκρίνοντας εκείνα που θεωρεί αναγκαία, πρόσφορα και κατάλληλα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού (Θεολογία Γναρδέλλη, Δημόσιες Συμβάσεις – Ν. 4412/2016 – Νομολογιακή προσέγγιση και πρακτική εφαρμογή σελ. 113) Εν προκειμένω με το άρθρο 103§3 του Ν. 4412/2016 κρίθηκε ως πρόσφορο και αναγκαίο μέτρο στην περίπτωση ψευδούς ή ανακριβούς δηλώσεως στο ΕΕΕΣ η απόρριψη της προσφοράς του δηλούντος. Με το άρθρο 5.δ της διακήρυξης ομοίως η αναθέτουσα αρχή έκρινε ως αναγκαίο, πρόσφορο και κατάλληλο μέτρο για την περίπτωση της υποβολής ψευδούς ή ανακριβούς δηλώσεως στα ΕΕΕΣ την απόρριψη της προσφοράς του ψευδώς ή ανακριβώς δηλούντος. Συνεπώς τόσο ο νόμος 4412/2016, όσο και το άρθρο 5.δ της διακήρυξης επιλέγουν ως αναγκαίο, πρόσφορο και κατάλληλο μέτρο για την περίπτωση ψευδούς ή ανακριβούς δηλώσεως την απόρριψη της προσφοράς του ψευδώς ή ανακριβώς δηλούντος χωρίς να παρέχουν διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να επιλέξει μεταξύ περισσότερων μέτρων. Η αναθέτουσα αρχή εφόσον διαπιστώσει ότι ο διαγωνιζόμενος συμπλήρωσε ψευδώς ή ανακριβώς το ΕΕΕΣ οφείλει κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του διαγωνιζόμενου. Εάν η παρεμβαίνουσα ένωση διαφωνούσε με το συγκεκριμένο όρο της διακήρυξης όφειλε να τον προσβάλλει επικαίρως. Η ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στο διαγωνισμό σημαίνει αποδοχή όλων των όρων της διακήρυξης και επομένως και τους όρους του άρθρου 5.δ. Εν όψει των ανωτέρω ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και της παρεμβαίνουσας ένωσης ότι τυχόν απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος γιατί μ' αυτόν αμφισβητείται ανεπικαίρως ρητός όρος της διακήρυξης».

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

18. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων 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 [Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α΄](#). [...]».

19. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων 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, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...]».

20. Επειδή το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει 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

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

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.[...] 3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση :α) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή/και β) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεών του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. [...].».

21. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «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

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...]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. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α' της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.[...].».

22. Επειδή το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζει 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,

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή 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 ήσσοнос 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

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

23. Επειδή το άρθρο 103 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων άρθρων 75 έως 78.. [...]5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, 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 αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105. 7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

24. Επειδή το άρθρο 104 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105.».

25. Επειδή το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζει 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».

26. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

27. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται 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 (Ε.Ε.Ε.Σ.) [...]

2.2 Προσφέρεται ελεύθερη, πλήρης, άμεση και δωρεάν ηλεκτρονική πρόσβαση στα έγγραφα της σύμβασης στον ειδικό, δημόσια προσβάσιμο, χώρο “ηλεκτρονικοί διαγωνισμοί” της πύλης www.promitheus.gov.gr, καθώς και στην ιστοσελίδα της αναθέτουσας αρχής (εφόσον διαθέτει) www.teicrete.gr [...]

Άρθρο 5: Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή 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. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. γ) Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, μέσω της λειτουργικότητας της “Επικοινωνίας” του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ’ ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014. δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που υποβλήθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 17, 18, 19 και 22 της παρούσας, 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 βέλτιστης σχέσης ποιότητας – τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15.1 της παρούσας. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υποβάλλει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 18 και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής του άρθρου 19, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται. Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

«Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή, για τη λήψη απόφασης. Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού».[...]

Άρθρο 14 : Ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών - αποσφράγισης Ως ημερομηνία και ώρα λήξης της προθεσμίας υποβολής των προσφορών ορίζεται η 29-11-2018, ημέρα Πέμπτη και ώρα 15:00 [...]

Άρθρο 18: Λόγοι αποκλεισμού

18.1 Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: [...]

18.1.2 α) Ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την 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.[...]

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

Άρθρο 20: Περιεχόμενο φακέλων προσφοράς

20.1 Η προσφορά των διαγωνιζομένων περιλαμβάνει τους ακόλουθους ηλεκτρονικούς υποφακέλους:

(α) υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»

(β) υποφάκελο με την ένδειξη «Τεχνική Προσφορά»

(γ) υποφάκελο με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά», σύμφωνα με τα κατωτέρω:

20.2 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.[...]

Άρθρο 22: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 18 της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 19 της παρούσας.[...] Στην περίπτωση υποβολής προσφοράς από ένωση οικονομικών φορέων, το ΕΕΕΣ υποβάλλεται χωριστά από κάθε μέλος της ένωσης.

Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίζονται στην παρούσα διακήρυξη, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του παρόντος άρθρου, σύμφωνα με το άρθρο 5 (α και β) της παρούσας, καθώς και κατά τη σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 8.1 της παρούσας.[...]

Στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων, η πλήρωση των απαιτήσεων του άρθρου 18 και της καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

δραστηριότητας του άρθρου 19.1 πρέπει να ικανοποιούνται από κάθε μέλος της ένωσης για την κατηγορία/ κατηγορίες του άρθρου 12.1 της παρούσας, στην/στις οποία/ οποίες κάθε μέλος της ένωσης συμμετέχει.[...]

Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 5 της παρούσας:

22.1 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 18:

[...] 22.1.2 Για τις περιπτώσεις του άρθρου 18.1.2 της παρούσας: β1) Αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας από τους αρμόδιους ασφαλιστικούς φορείς του οικείου κράτους μέλους ή χώρας. Οι Έλληνες μελετητές - φυσικά πρόσωπα υποβάλλουν βεβαίωση του ΕΤΑΑ/ΤΜΕΔΕ ή άλλου τυχόν ασφαλιστικού οργανισμού όπου είναι ασφαλισμένοι για την κάλυψη κύριας και επικουρικής ασφάλισής τους. Οι εγκατεστημένες στην Ελλάδα εταιρείες / Γραφεία Μελετών υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους – μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό). Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων- μελετητών που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι.[...]».

28. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

29. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

30. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

31. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553,

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

32. Επειδή η αρχή της τυπικότητας διέπει τη διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ.ά.) και δεν επιτρέπει να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

33. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητας των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

34. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191)

35. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, *Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου*, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη,

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012).

36. Επειδή το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. Ειδικότερα, τόσο το γράμμα του ν. 4412/2016 όσο και το πνεύμα και οι αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αποσκοπούν στη μείωση του διοικητικού φόρτου των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων, ωστόσο, ο προσφέρων στον οποίο έχει αποφασιστεί να ανατεθεί η σύμβαση ουδόλως απαλλάσσεται της υποχρέωσης προσκόμισης των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, ούτε βέβαια οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις με προσφέροντες που δεν είναι σε θέση να το πράξουν. Περαιτέρω, με τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας, ο οποίος είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος (βλ. άρθρο 2 του εν λόγω Κανονισμού), ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει σε κάθε περίπτωση, να εξετάζουν προσεκτικά, τις απαιτούμενες πληροφορίες που απαιτούνται να παράσχουν στο ΕΕΕΣ ενόψει της συμμετοχής τους και ενδεχομένης υποβολής προσφορών (βλ. αιτιολογική σκέψη 3 του εν λόγω Κανονισμού) αλλά και ότι «Οι οικονομικοί φορείς είναι

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία προμήθειας ή να υπόκεινται σε δίωξη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΠ ή, γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά» (Βλ. Παράρτημα 1 Οδηγίες του Κανονισμού). Επομένως, από το σύνολο των ανωτέρω δεν γεννάται αμφιβολία για τα κάτωθι: α) το ΕΕΕΣ αποτελεί προαπόδειξη χάριν απλούστευσης των διαδικασιών ανάθεσης και μείωσης του διοικητικού φόρτου τόσο των αναθετουσών αρχών όσο και των οικονομικών φορέων, β) κατά κανόνα, μόνο ο υποψήφιος ο οποίος αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να αποδείξει, προσκομίζοντας τα οικεία δικαιολογητικά ότι, πληροί τους όρους και προϋποθέσεις που τίθενται από τη διακήρυξη ως υπευθύνως δήλωσε στο ΕΕΕΣ, γ) κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ο οικονομικός φορέας πρέπει να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και προσοχή καθόσον είναι δυνατόν, να αποκλείεται οικονομικός φορέας ή να υπόκειται σε δίωξη εάν κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, προβεί σε σοβαρές ψευδείς δηλώσεις, ή όταν αποκρύπτει πληροφορίες ή όταν δεν δύναται να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Τα ανωτέρω, ερμηνευόμενα υπό το φως της αρχής της τυπικότητας που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ουδόλως απαλλάσσουν τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του, των απαιτούμενων στοιχείων και πληροφοριών βάσει των όρων της διακήρυξης καθόσον αποτελούν ουσιώδη έλλειψη και καθιστούν υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς (ΔΕφΚομ Ν49/2018 σκ. 12. ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, σκ. 11, ΑΕΠΠ 818/2019, 549/2019).

37. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1667/2011 Ολομ.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπίπτουσα, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣΤΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C327/00, σκέψεις 32 έως 66).

38. Επειδή, ως έχει *ad hoc* κριθεί, η υπαγωγή του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, ουδόλως αίρει το γεγονός της παραβίασης των εν λόγω υποχρεώσεων και, επομένως, την υποχρέωση παροχής καταφατικής απάντησης στο εν λόγω πεδίο, και, τούτο, ανεξαρτήτως εάν κατά τους όρους της διακήρυξης και του νόμου παύει να αποτελεί πλέον λόγο αποκλεισμού δοθέντος του ότι, κατά την ανάγνωση του ΕΕΕΣ προ της συμπλήρωσης του, ρητά και ξεκάθαρα υφίσταται πεδίο που αφορά στην τυχόν υπαγωγή του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό το οποίο και συμπληρώνεται εφόσον συντρέχει τέτοια περίπτωση, εάν δηλαδή η δήλωση του οικονομικού φορέα στην πρώτη ερώτηση περί παραβίασης των σχετικών υποχρεώσεων, είναι ΚΑΤΑΦΑΤΙΚΗ και καθίσταται σαφές στον μέσο επιμελή προσφέροντα ότι οφείλει να δηλώσει λεπτομερώς όλα τα σχετικά στοιχεία ακόμη πολλώ δε μάλλον σε περίπτωση που έχει υπαχθεί σε διακανονισμό (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 117/2019 ΑΕΠΠ 818/2019, 549/2019, 1151/2018).

39. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣτΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του.

40. Επειδή, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα, με τη σειρά τους, πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

ιδιαίτερα ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ, 836/2018, σκ. 61).

41. Επειδή ο προσφεύγων με το μοναδικό λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι το μέλος του «...ΕΠΕ» αν και έχει υπαχθεί σε διακανονισμό οφειλών, ο οποίος ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής προσφορών, στην ενότητα Β του Μέρους ΙΙΙ του υποβληθέντος ΕΕΕΣ του και στο ερώτημα εάν ο οικονομικός φορέας παραβίασε τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης απάντησε ΟΧΙ με αποτέλεσμα να μην συμπληρωθούν τα επιμέρους πεδία του ΕΕΕΣ που ακολουθούν την επιλογή ΝΑΙ και άρα συντρέχει ο προβλεπόμενος στον όρο 5.δ της διακήρυξης και το άρθρο 103 παρ. 3 του Ν.4412/2016 αυτοτελής λόγος απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου λόγω ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ.

42. Επειδή από τους όρους 20.2 α) και 22 της διακήρυξης ρητώς προκύπτει ότι διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει, επί ποινή αποκλεισμού, στον υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» το ΕΕΕΣ ως προκαταρκτική απόδειξη ότι δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του όρου 18 της διακήρυξης. Σε περίπτωση δε υποβολής προσφοράς από ένωση προσώπων απαιτείται η υποβολή χωριστού ΕΕΕΣ για κάθε μέλος της ένωσης. Περαιτέρω, στον όρο 18.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι λόγοι αποκλεισμού

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

αφορούν κάθε προσφέροντα σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχουν στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων), στο δε όρο 18.1.2 της διακήρυξης προβλέπεται ως λόγος αποκλεισμού η αθέτηση των υποχρεώσεων όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ενώ η μη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού αποδεικνύεται με την προσκόμιση κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι σύμφωνα με τον όρο 5δ) της διακήρυξης αν κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ είναι ψευδή ή ανακριβή απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου.

43. Επειδή ειδικότερα στην Ενότητα Α του Μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ περιλαμβάνεται 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;»*. Επομένως, εκ της διατύπωσης του επίμαχου ερωτήματος προκύπτει ότι πρέπει να δηλωθεί τυχόν αθέτηση των εισφορών της κοινωνικής ασφάλισης, η οποία έχει περιέλθει σε γνώση του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα ή του μέλους του αν πρόκειται για ένωση, ως εν προκειμένω, και όχι αν αυτός διαθέτει ή όχι ασφαλιστική ενημερότητα. Σε περίπτωση δε θετικής απάντησης ενεργοποιούνται τα πεδία *«Οικεία χώρα ή κράτος μέλος -- Ενεχόμενο ποσό»* καθώς και το ερώτημα *--Η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση;* Εφόσον απαντηθεί καταφατικά, εμφανίζεται το πεδίο *«Περιγράψτε ποιά μέσα χρησιμοποιήθηκαν»* και το ερώτημα *«Ο οικονομικός φορέας 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;»*. Εκ των ανωτέρω,

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

συνάγεται ότι, εφόσον ο διαγωνιζόμενος απαντήσει ότι δεν έχει παραβιάσει τις κοινωνικοασφαλιστικές του υποχρεώσεις του, τότε δεν εμφανίζεται το πεδίο περί υπαγωγής σε δεσμευτικό διακανονισμό.

44. Επειδή, όπως προκύπτει από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του μέλους «...ΕΠΕ» της ένωσης έχει δοθεί αρνητική απάντηση στο ερώτημα της Ενότητας Α του Μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ περί παραβίασης των κοινωνικοασφαλιστικών του υποχρεώσεων. Εντούτοις, στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε ο παρεμβαίνων περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, η με αριθμ. πρωτ. 532801/1.11.2018 βεβαίωση του ΕΦΚΑ, με ισχύ έως την 30.11.2018, στην οποία αναφέρεται ότι το μέλος του «...ΕΠΕ» έχει ρυθμίσει τις οφειλές του σε δόσεις δυνάμει της υπ' αριθμόν 33497/13.06.2018 απόφασης του ΚΕΑΟ Πατησίων, γεγονός το οποίο ο παρεμβαίνων δεν αμφισβητεί. Συνεπώς, την 29.11.2018, ήτοι κατά την ημερομηνία υποβολής προσφοράς το εν λόγω μέλος του παρεμβαίνοντος είχε υπαχθεί σε διακανονισμό οφειλών και άρα, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 38, όφειλε να απαντήσει θετικά στο επίμαχο ερώτημα της Ενότητας Α του Μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ καθώς η υπαγωγή του σε δεσμευτικό διακανονισμό ουδόλως αίρει το γεγονός της παραβίασης των κοινωνικοασφαλιστικών του υποχρεώσεων. Επομένως, το μέλος του παρεμβαίνοντος προέβη σε ανακριβή δήλωση στο υποβληθέν με την προσφορά ΕΕΕΣ του και η αναθέτουσα αρχή όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος. Ο δε ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού καθώς ο παρεμβαίνων έχει διακανονίσει τις οφειλές του είναι απορριπτέος ως ερειδόμενος επί εσφαλμένης προϋπόθεσης, καθώς, όπως έχει ήδη ανωτέρω εκθεθεί, στον όρο 5δ) της διακήρυξης θεσπίζεται αυτοτελής λόγος αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου σε περίπτωση ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ, ο οποίος εν προκειμένω θεμελιώνεται στην αρνητική απάντηση του μέλους του παρεμβαίνοντος στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ. Ομοίως, θα πρέπει να απορριφθούν ως ερειδόμενες επί εσφαλμένης προϋπόθεσης οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος περί μη ύπαρξης

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

δόλου ή πρόθεσης παραπλάνησης ή σοβαρής ψευδούς δήλωσης, διότι στον όρο 5δ) της διακήρυξης ουδόλως τίθενται οι εν λόγω απαιτήσεις προκειμένου να συντρέχει ο αυτοτελής λόγος αποκλεισμού της ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ. Η δε εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος επίκληση των αρχών της αναλογικότητας και της ίσης μεταχείρισης προς δικαιολόγηση της μη επιβολής του αποκλεισμού προϋποθέτουν, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 34-35, διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής να αξιολογήσει την πλημμέλεια της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, η οποία δεν συντρέχει στην υπό κρίση περίπτωση, καθώς η διακήρυξη, σύμφωνα με τα αναφερόμενα υπό σκέψεις 28-33 θεσπίζει δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά του προσωρινού αναδόχου λόγω ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ.

45. Επειδή περαιτέρω, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος περί αμφισημίας της ερώτησης της Ενότητας Α του Μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ σχετικά με την παραβίαση των κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων του συμμετέχοντος προβάλλεται καταρχήν ανεπιδικά και άρα απαραδέκτως κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 37, διότι βάλλει κατ' ουσίαν κατά των αντίστοιχων όρων της διακήρυξης. Σε κάθε δε περίπτωση εκ των όρων 18, 20.2α) και 22 της διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι ο διαγωνιζόμενος οφείλει να συμπεριλάβει στο ΕΕΕΣ όλες τις πληροφορίες που γνωρίζει αναφορικά με την εκ μέρους του αθέτηση των κοινωνικοασφαλιστικών του υποχρεώσεων, ο δε διακανονισμός οφειλών προϋποθέτει αθέτηση των σχετικών υποχρεώσεων, ενώ η μη τήρησή της ρύθμισης συνεπάγεται αναβίωση των έννομων συνεπειών της διαπραχθείσας παράβασης. Επομένως, οι αιτιάσεις της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος περί ασάφειας του ΕΕΕΣ και των σχετικών όρων προβάλλονται αβασίμως. Ομοίως, αβασίμως η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων ισχυρίζονται ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς δεν ήταν γνωστός ο τρόπος συμπλήρωσης του επίμαχου πεδίου του ΕΕΕΣ καθώς η με αρ. ΣΥΜ7/2018 απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ και η υπ' αριθμόν 117/2019 απόφαση της Επιτροπής Αναστολών του ΣΤΕ εκδόθηκαν μεταγενέστερα, διότι

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

ο λόγος απόρριψης της προσφοράς του παρεμβαίνοντος θεμελιώνεται στις κατά τα ανωτέρω σαφείς διατάξεις των όρων 5δ), 18, 20.2 και 22 της διακήρυξης, οι δε επικαλούμενες αποφάσεις προβαίνουν σε απλή γραμματική ερμηνεία των προαναφερθέντων διατάξεων όπως ορθά ισχυρίζεται ο προσφεύγων στο υπόμνημά του. Δεδομένης δε της σαφήνειας των διατάξεων της διακήρυξης σχετικά με την υποχρέωση του συμμετέχοντος να δηλώσει τυχόν γεγονότα που συνιστούν αθέτηση των κοινωνικοασφαλιστικών του υποχρεώσεων, αβασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι λόγω της προεπιλεγμένης απάντησης ΟΧΙ στην πλατφόρμα συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ αφενός μεν δεν εμφανίζονταν οι λοιπές ερωτήσεις του ΕΕΕΣ, αφετέρου επιδεικνύεται κατεύθυνση στον διαγωνιζόμενο περί του τρόπου συμπλήρωσης του επίμαχου ερωτήματος. Θα πρέπει δε να επισημανθεί, όπως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων στο υπόμνημά του, ότι η αναθέτουσα αρχή είχε αναρτήσει στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού το προς συμπλήρωση ΕΕΕΣ και σε μορφή pdf όπου εμφανίζονται όλα τα πεδία και όλα τα ερωτήματα του ΕΕΕΣ ανεξαρτήτως απάντησης στο ερώτημα περί παραβίασης των κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων. Ως εκ τούτου, ο παρεμβαίνων γνώριζε ότι υφίσταται ερώτημα περί ύπαρξης διακανονισμού και όφειλε να επεξεργαστεί και συμπληρώσει ορθώς τα σχετικά πεδία του ΕΕΕΣ ώστε να δηλώσει ακριβώς την υφιστάμενη κατάσταση του. Σε κάθε περίπτωση, αν ο παρεμβαίνων είχε αμφιβολίες ως προς τον τρόπο συμπλήρωσης των σχετικών πεδίων του ΕΕΕΣ όφειλε να ζητήσει την παροχή διευκρινήσεων κάτι που δεν έπραξε (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 117/2019).

46. Επειδή τέλος ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να τον καλέσει προς παροχή διευκρινίσεων καθώς η παράλειψη συμπλήρωσης των επίμαχων πεδίων του ΕΕΕΣ αποτελεί επουσιώδη πλημμέλεια. Ωστόσο, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 40, η ανακρίβεια των δηλώσεων του ΕΕΕΣ δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδης παρατυπία δυνάμενη να αρθεί κατ' εφαρμογήν του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, καθώς η διόρθωση του ΕΕΕΣ θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου της προσφοράς και άρα

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020

τη μη επιτρεπόμενη δια διευκρινίσεων τροποποίηση αυτής (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 117/2019). Κατά συνέπεια ο σχετικός ισχυρισμός θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, επί δε τη βάσει όλων των προαναφερθέντων ο μοναδικός λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος

47. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

48. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

49. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.

50. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 48, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμόν 14/31.10.2019 (Θέμα 10^ο) απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού έξι χιλιάδων οκτακοσίων δεκαεπτά ευρώ (6.817€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 20 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 2 Ιανουαρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

**ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ
ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ**

ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ

Αριθμός απόφασης: 1 / 2020