

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Οκτωβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Εμμανουέλα Σωτηρόπουλου-Εισηγήτρια και Νεκταρία-Πηνελόπη Ταμανίδη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 5/9/2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1110/6-9-2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά του Δήμου Ορεστιάδας και της υπ' αριθμ. 241/2019 απόφασης του Δημοτικού Συμβουλίου της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος απέκλεισε αυτόν από τη διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων για την εκτέλεση του έργου «.....» εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 950.209,08 ευρώ, η οποία προκηρύχθηκε με τη με αρ. πρωτ. διακήρυξη.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Εμμανουέλα Σωτηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή, η οποία κατετέθη την 5/9/2019 στον διαδικτυακό τόπο του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.), κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου και την 9/9/2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη στην προβλεπόμενη στο άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017 κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους λοιπούς ενδιαφερόμενους με μήνυμα μέσω του

Αριθμός Απόφασης: 1174/2019

ηλεκτρονικού τύπου του διαγωνισμού, η προσφεύγουσα επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. υπ' αριθ. 241/2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του

2. Επειδή ο, ως Αναθέτουσα Αρχή, με τη με αρ. πρωτ. διακήρυξη του, προκήρυξε ανοικτή διαδικασία για την επιλογή αναδόχου κατασκευής έργου: «ΟΔΙΚΗ ΣΥΝΔΕΣΗ ΟΙΚΙΣΜΟΥ» εκτιμώμενης αξίας 950.209,308 Ευρώ (πλέον Φ.Π.Α. 24%), με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή). Το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στις 21-3-2019 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων/ΚΗΜΔΗΣ λαμβάνοντας ΑΔΑΜ και αυθημερόν καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. Έργων όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό, Στην ανωτέρω διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν επτά οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα και κατόπιν ολοκλήρωσης του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, των οικονομικών προσφορών των διαγωνιζομένων και της εγκυρότητας των υποβληθέντων εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, καταρτίστηκε από την Επιτροπή του Διαγωνισμού ο οριστικός πίνακας των εναπομείναντων διαγωνιζόμενων κατά σειρά μειοδοσίας σύμφωνα με την προσφερθείσα υπό του καθενός μέση έκπτωση. Την πρώτη θέση του πίνακα μειοδοσίας κατέλαβε η υπ' αριθ. προσφορά της προσφεύγουσας με μέση έκπτωση 58,46 %. Τη δεύτερη θέση στον πίνακα μειοδοσίας κατέλαβε η υπ' αριθ. προσφορά της με μέση έκπτωση 55,00 %. Στην τρίτη θέση κατατάχθηκε η υπ' αριθ. προσφορά της με μέση έκπτωση 53,85 %. Στην τέταρτη θέση κατατάχθηκε η με αρ. προσφορά της και δ.τ. με μέση έκπτωση 35,83 % και στην πέμπτη θέση η με αρ. προσφορά της και δ.τ. με μέση έκπτωση 26,00 %. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε για την ανάθεση σύμβασης στον προσωρινό μειοδότη «.....» με δ.τ. «.....» (αριθμός ηλεκτρονικής προσφοράς) που πρόσφερε την μεγαλύτερη μέση έκπτωση (Εμ)= 58,46%. Εν συνεχεία, με την υπ' αριθ. 187/2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του εγκρίθηκε το από 5.04.2019 1ο Πρακτικό του διαγωνισμού του έργου και ορίστηκε προσωρινή ανάδοχος η προσφεύγουσα «.....» με δ.τ. «.....»

Αριθμός Απόφασης: 1174/2019

«διότι η προσφορά είναι πλήρης σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης και προσέφερε την μεγαλύτερη μέση έκπτωση (Εμ)= 58,46% (ποσό προσφοράς 419.359,38€ συν ΦΠΑ 24%, ήτοι 520.005,63€ συνολικά)». Κατόπιν των ανωτέρω, η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 4.2.α της διακήρυξης, απέστειλε στον προσωρινό ανάδοχο, μέσω του συστήματος «Επικοινωνίας» της ηλεκτρονικής πλατφόρμας του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, επιστολή με αριθμ. πρωτ.:, για υποβολή των απαραίτητων δικαιολογητικών. Μετά τον έλεγχο των προσκομιζόμενων δικαιολογητικών η Επιτροπή του Διαγωνισμού διαπίστωσε τα κάτωθι: «1. Κατατέθηκε η Βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ με αριθμ. πρωτ.: σύμφωνα με την οποία βεβαιώνεται ότι η εταιρία "....." έχει υπαχθεί στις διατάξεις του Ν 4321/2015 με την υπ. αριθμ. 183002/08-02- 2019 απόφαση του από την οποία προκύπτει ότι η ανωτέρω εταιρία έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό πριν την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού. 2. Κατατέθηκε η Βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ με αριθμ. πρωτ.: σύμφωνα με την οποία βεβαιώνεται ότι η εταιρία "....." έχει υπαχθεί στις διατάξεις του Ν 4321/2015 με την υπ. αριθμ.: 79600/20-06- 2019 απόφαση του από την οποία προκύπτει ότι η ανωτέρω εταιρία έχει υπαχθεί και βρίσκεται σε δεσμευτικό διακανονισμό και κατά την διάρκεια της διεξαγωγής του διαγωνισμού. Από τα άνω τεκμαίρεται ότι η ανωτέρω εταιρία έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό πριν την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και βρίσκεται σε δεσμευτικό διακανονισμό και κατά την διάρκεια της διεξαγωγής του διαγωνισμού. Από το κατατεθειμένο Τυποποιημένου Έντυπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) της εν λόγω εταιρίας στο πρώτο στάδιο του διαγωνισμού στο ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ-ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ – Β. ΜΕΡΟΣ: "Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης"[...] προκύπτει ότι: ο οικονομικός φορέας απαντώντας θετικά (ΝΑΙ) αντί του ορθού (ΟΧΙ) ως όφειλε στην αρχική ερώτηση περί παραβίασης της νομοθεσίας κοινωνικής ασφάλισης, διότι είχε ήδη υπαχθεί στις διατάξεις του Ν. 4321/2015 σε δεσμευτικό διακανονισμό πριν την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και κατά την διάρκειά του και παρέλειψε να απαντήσει στις ερωτήσεις που αφορούν την ρύθμιση των οφειλών κοινωνικής ασφάλισης, όπως αυτές βεβαιώνονται από τα δικαιολογητικά που

Αριθμός Απόφασης: 1174/2019

κατέθεσε εκ των υστέρων στο δεύτερο στάδιο του διαγωνισμού.» και εισηγήθηκε «υπέρ της Απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου "....." σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Αναλυτικής Διακήρυξης, καθώς τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν ως αποδεικτικά μέσα του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), όσο αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, καθιστούν αυτή ανακριβή ή και ψευδή.» Εν συνεχεία, εξεδόθη η προσβαλλομένη υπ' αριθμ. 241/2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του με την οποία εγκρίθηκε το από 09.08.2019 2ου Πρακτικό της Επιτροπής του Διαγωνισμού και απερρίφθη η προσφορά του προσωρινού αναδόχου "ΔΑΓΡΕΣ ΑΝΩΝΥΜΟΣ ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΤΑΙΡΙΑ", «για τους λόγους που αναλυτικά αναφέρονται στο από 09.08.2019 2ο Πρακτικό διενέργειας του διαγωνισμού και σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Αναλυτικής Διακήρυξης, καθώς τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν ως αποδεικτικά μέσα του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), όσο αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, καθιστούν αυτή ανακριβή ή και ψευδή».

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής έχει κατατεθεί, δεσμευθεί και πληρωθεί, κατ' άρθρο 5 ΠΔ 39/2017 και 363 Ν. 4412/2016 το νόμιμο ηλεκτρονικό παράβολο, ήτοι το με κωδικό 294660844959 1104 0030 ποσού 4.751,05 €.

4. Επειδή η υπό κρίση Προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

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

6. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1

Αριθμός Απόφασης: 1174/2019

περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στην προσφεύγουσα και τους λοιπούς διαγωνιζομένους μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 27.8.2019.

7. Επειδή η Προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση Προδικαστική της Προσφυγή αιτούμενη την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης αφού προδήλως βλάπτεται από την προσβαλλόμενη η οποία απέρριψε την προσφορά της.

8. Επειδή, επομένως, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή παραδεκτά και νόμιμα φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 1ου Κλιμακίου της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα διότι ουδείς εκ των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22.Α της διακήρυξης συντρέχει αφού αφενός υπαγόμενη η προσφεύγουσα σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών της έχει εκπληρώσει τις σχετικές υποχρεώσεις της και «δεν αποκλείεται» (κατά την παράγραφο 22.Α.2 της Διακήρυξης) αφετέρου η σημείωση «ΝΑΙ» στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος;» του ΤΕΥΔ είναι ορθή αφού, σύμφωνα με το άρθρο 22.Α.2 της Διακήρυξης η υπαγωγή του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης συνεπάγεται εκπλήρωση των σχετικών υποχρεώσεών του. Υποστηρίζει δε ότι εάν ήθελε θεωρηθεί ότι η ορθή απάντηση στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος;» του ΤΕΥΔ είναι «ΟΧΙ» όταν ο οικονομικός φορέας έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό, τότε θα έπρεπε να έχει διατυπωθεί διαφορετικά ο όρος του άρθρου 22.Α.2 της Διακήρυξης ώστε η υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό να μην χαρακτηρίζεται ρητά ως «εκπλήρωση των ασφαλιστικών υποχρεώσεών του». Σε κάθε περίπτωση,

Αριθμός Απόφασης: 1174/2019

ισχυρίζεται ότι και υπό την παραδοχή ότι η ορθή απάντηση στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος;» του ΤΕΥΔ είναι «ΟΧΙ» όταν ο οικονομικός φορέας έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό, η ανακρίβεια στη δήλωσή της ότι έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την πληρωμή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν μπορεί, σε καμία περίπτωση, να θεωρηθεί «σοβαρή ψευδής δήλωση κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού» ή παροχή «εξ αμελείας παραπλανητικής πληροφορίας που ενδέχεται να επηρεάσει ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση» ώστε να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού της. Συναφώς υποστηρίζει ότι η εκ παραδρομής συμπλήρωση του ΤΕΥΔ δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού όταν το «λάθος» ουδεμία έννομη συνέπεια έχει (δηλαδή δεν είναι ουσιώδες, υπό την έννοια ότι δεν αποκρύφτηκε λόγος αποκλεισμού ή ιδιότητα αναγκαία για τη συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία). Και τούτο διότι, πρωτίστως, δεν προβλέφθηκε στον Νόμο ούτε στη Διακήρυξη ποινή αποκλεισμού εσφαλμένης συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ είτε αυτή έχει έννομες συνέπειες είτε όχι. Επισημαίνει δε ότι είναι χαρακτηριστική η διαφορά του ΕΕΕΣ από τη βασική ερώτηση του ΤΕΥΔ στην οποία η απάντηση που πρέπει να δοθεί απορρέει από το άρθρο 22.Α.2 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») και δεν μπορεί παρά να είναι «ΝΑΙ», στην περίπτωση της. Σε κάθε περίπτωση, ισχυρίζεται ότι εφόσον ο οικονομικός φορέας δηλώνει προαποδεικτικά στο ΤΕΥΔ ότι έχει εκπληρώσει όλες του τις υποχρεώσεις σχετικά με τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, η πληροφορία σχετικά με τον τρόπο εκπλήρωσης τους (με εξόφληση ή με διακανονισμό) είναι άνευ σημασίας δεδομένου ότι δεν υφίσταται ελληνικό νομοθετικό πλαίσιο για την αξιολόγησή

Αριθμός Απόφασης: 1174/2019

της ούτε η διακήρυξη διαχωρίζει τις περιπτώσεις αυτές (με εξόφληση ή με διακανονισμό) αλλά, αντίθετα, τις αντιμετωπίζει ενιαία.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις με αρ. πρωτ. απόψεις της υποστηρίζει ότι είναι βάσιμοι οι λόγοι που επικαλείται η προσφεύγουσα και ότι η πληροφορία σχετικά με την υπαγωγή του φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό είναι άνευ σημασίας για την αναθέτουσα αρχή στα πλαίσια της παρούσας διαδικασίας και τούτο διότι και εάν ακόμη ο προσωρινός ανάδοχος είχε συμπληρώσει ορθά το ΤΕΥΔ, σύμφωνα με την άποψη της Επιτροπής, το αποτέλεσμα διαγωνισμού δεν θα άλλαζε, διότι σύμφωνα με την διακήρυξη ο διακανονισμός θεωρείται εκπλήρωση των υποχρεώσεων των συμμετεχόντων και δεν αποκλείονται από την διαγωνιστική διαδικασία, συνεπώς προσωρινός ανάδοχος θα ήταν και πάλι η προσφεύγουσα. Εκτιμά δε ότι ο προσωρινός ανάδοχος απάντησε στο ΤΕΥΔ «ΝΑΙ» λόγω της ερμηνείας που έδωσε ότι ο διακανονισμός θεωρείται εκπλήρωση των υποχρεώσεων του. Οι ως άνω απόψεις της αναθέτουσας αρχής, να μεν αναφέρουν το αβάσιμο του λόγου αποκλεισμού της προσφεύγουσας, ουδόλως όμως προέρχονται από το αποφαινόμενο όργανο, ήτοι το όργανο που ενέκρινε το από 09.08.2019 2ο Πρακτικό Διενέργειας του Διαγωνισμού, ήτοι το Δημοτικό Συμβούλιο, και το οποίο εξέδωσε ομόφωνα την προσβαλλόμενη απόφαση ώστε να θεωρηθούν ως ανάκληση της προσβαλλόμενης πράξης, καθώς υπογράφονται από τον αντιδήμαρχο των τεχνικών υπηρεσιών και τον αναπληρωτή προϊστάμενο της Διεύθυνσης Τεχνικών υπηρεσιών και όχι από το Δημοτικό Συμβούλιο της, ήτοι το όργανο που την εξέδωσε.

11. Επειδή ο ν. 4412/2016 «Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών» στο άρθρου 73 προβλέπει τα εξής: «1. [...] 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

Αριθμός Απόφασης: 1174/2019

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. [...] 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. [...]», στο άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης»: ««1. [...] 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων ... οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση 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, β) [...] [...] 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. ... 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψηφίους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.[...]», στο άρθρο 91 «Λόγοι απόρριψης προσφορών «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων

Αριθμός Απόφασης: 1174/2019

περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. [...]» και στο άρθρο 103 Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών «1. [...] 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... Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών απορρίπτεται η προσφορά του [...] 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού [...] ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής [...], απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου...».

12. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις συνάγεται ότι η διαχρονική πρόβλεψη, στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, λόγων αποκλεισμού οικονομικών φορέων από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης θεμελιώνεται στην ανάγκη να αποκλείονται από τις διαδικασίες αυτές οικονομικοί φορείς που είτε δεν συγκεντρώνουν τα επαγγελματικά προσόντα για την εκτέλεση της εκάστοτε σύμβασης, είτε δεν πληρούν άλλα κριτήρια καταλληλότητας και φερεγγυότητας (εξ ου και η χρήση του γενικού όρου «κριτήρια ποιοτικής επιλογής»). Για ευνόητους λόγους, που ανάγονται στην προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, τα εν λόγω κριτήρια προδιαγράφονται στο επίπεδο της Ε.Ε., καθώς στην αντίθετη περίπτωση (μονομερής καθορισμός κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σε επίπεδο κρατών - μελών) θα υφίστατο σοβαρός κίνδυνος νόθευσης του υγιούς ανταγωνισμού και ανομοιομορφίας ως προς τους όρους συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων στο εσωτερικό της Ε.Ε. Στην παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 ορίζεται

ως λόγος αποκλεισμού οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων η μη αθέτηση εκ μέρους τους των υποχρεώσεων που αφορούν στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ενώ συγχρόνως προβλέπεται ότι η εν λόγω παράγραφος του άρθρου παύει να εφαρμόζεται (και συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού δεν ενεργοποιείται) όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις σχετικές υποχρεώσεις του, είτε εξοφλώντας τις οφειλόμενες εισφορές στο σύνολό τους, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Κατά συνέπεια, η κρίσιμη διάταξη αποδίδει δυναμικό χαρακτήρα στον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού ο οποίος αίρεται τη στιγμή κατά την οποία ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τις σχετικές υποχρεώσεις. Προς επίρρωση του δυναμικού χαρακτήρα της αποτίμησης της συνδρομής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, πρέπει να επισημανθεί ότι στην αιτιολογική σκέψη 85 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ εμμέσως πλην σαφώς υπονοείται ότι οι αποφάσεις που οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν σε ό,τι αφορά στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα πρέπει να βασίζονται σε *πρόσφατη* πληροφόρηση, ιδίως σε ό,τι αφορά τους λόγους αποκλεισμού, δεδομένου ότι (σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη *in verbatim*) «σημαντικές αλλαγές μπορούν να επέλθουν με αρκετά ταχύ ρυθμό, για παράδειγμα, σε περίπτωση οικονομικών δυσκολιών οι οποίες καθιστούν ακατάλληλο τον οικονομικό φορέα ή, αντίστροφα, επειδή αποπληρώθηκε εν τω μεταξύ εκκρεμές χρέος που αφορούσε εισφορές κοινωνικής ασφάλισης».

13. Επειδή, στο άρθρο 4 παρ. 2 της Διακήρυξης -που αποδίδει τις αντίστοιχες διατάξεις του άρθρου 103 του ν. 4412/2016- προβλέπονται σχετικά με τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και κατακύρωσης του διαγωνισμού, τα εξής: «4.2. α) *Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί ... τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει [...] τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου [...] β) [...] δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), 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 και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου [...] Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται. [...]». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 22.A - αντιστοίχου περιεχομένου με το άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016-: «'Λόγοι αποκλεισμού' Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του ... ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: 22.A.1 [...] 22.A.2 Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ [...] ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την 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. [...] 22.A.6 Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει οικονομικό φορέα σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των προηγούμενων παραγράφων. [...]». Ακολούθως, στο άρθρο 23 «Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής» ορίζονται τα εξής: «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί

Αριθμός Απόφασης: 1174/2019

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 22Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής [...] 23.2 «Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα)» Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2(ε) της παρούσας.[...] 23.3 'Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α' Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας: Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: (α) [...] (β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά [...] στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) [...].»

14. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Περαιτέρω, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική

Αριθμός Απόφασης: 1174/2019

διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος). Επίσης, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο συντάξεως, εν γένει, των προσφορών κατά τις διαδικασίες ανάθεσης των δημοσίων συμβάσεων και αποσκοπεί στην ύπαρξη διαφάνειας κατά τη διοικητική διεξαγωγή των αντίστοιχων διαγωνισμών, στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως των προσφορών και στην ανάγκη ευχερούς συγκρίσεως αυτών μεταξύ τους, η προσκομιδή στον φάκελο της προσφοράς εκάστου διαγωνιζόμενου των οριζομένων στη διακήρυξη δικαιολογητικών απαιτείται να πραγματοποιείται με τον τρόπο που αυτή επακριβώς καθορίζει (ΣΤΕ 279/2008).

15. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 24 «Περιεχόμενο Φακέλου Προσφοράς» της κρίσιμης Διακήρυξης, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς όφειλαν, κατά την υποβολή των αντίστοιχων Προσφορών τους να υποβάλλουν το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) το οποίο συγκαταλέγεται στα έγγραφα της σύμβασης για τον υπόψη διαγωνισμό σύμφωνα με την παρ. δ του άρθρου 2.1 της διακήρυξης επί τη βάση του οποίου έπρεπε να απαντήσουν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς. Ειδικότερα, στο Μέρος III: ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ υπό Β: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, οι συμμετέχοντες κλήθηκαν να απαντήσουν, μεταξύ άλλων, στο ερώτημα «1) Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος ;» . [] Ναι [] Όχι, και ακολούθως Εάν όχι αναφέρετε: α) Χώρα ή κράτος μέλος για το οποίο πρόκειται: α)[.....]· β) Ποιο είναι το σχετικό ποσό; β)[.....] γ)Πως διαπιστώθηκε η αθέτηση των υποχρεώσεων; 1) Μέσω δικαστικής ή διοικητικής απόφασης; γ.1) Ναι Όχι - - Η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική; Ναι Όχι - Αναφέρατε την ημερομηνία καταδίκης ή έκδοσης απόφασης [.....]- Σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, τη διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού: [.....] 2) Με άλλα μέσα; Διευκρινήστε: γ.2)[.....]· δ) 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

Αριθμός Απόφασης: 1174/2019

προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους ; δ) Ναι Όχι Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες [.....]Εάν η σχετική τεκμηρίωση όσον αφορά την καταβολή των φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων): [.....][.....][.....]

16. Επειδή, όπως προκύπτει από το φάκελο προσφοράς της προσφεύγουσας, κατά τη συμπλήρωση του Μέρους III.B του ΤΕΥΔ. στο βασικό ερώτημα, ως προς το εάν έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένη η προσφεύγουσα απάντησε θετικά, σημειώνοντας την ένδειξη ΝΑΙ. Τούτο είχε ως αποτέλεσμα να μην συμπληρωθούν από την προσφεύγουσα τα υπόλοιπα πεδία ερωτήσεων, όπως αυτά περιγράφηκαν στην προηγούμενη σκέψη. Στην ασφαλιστική ενημερότητα ΕΦΚΑ τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ με αριθμ. πρωτ.: με ημερομηνία λήξης ισχύος την 08-05-2019 που προσκομίσθηκε στη συνέχεια στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης βεβαιωνόταν ότι η "....." έχει ρυθμίσει την οφειλή του/της προς το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ σε δόσεις με την υπ. αριθμ. απόφαση του και στη Βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας ΕΦΚΑ τ. ΙΚΑ-ΕΤΑΜ με αριθμ. πρωτ.:με ημερομηνία λήξης ισχύος την 26-07-2019 βεβαιωνόταν ότι η "....." έχει ρυθμίσει την οφειλή του/της προς το ΙΚΑ-ΕΤΑΜ σε δόσεις με την υπ. αριθμ. απόφαση του, από τις οποίες προκύπτει ότι η ανωτέρω εταιρία έχει υπαχθεί και βρίσκεται σε δεσμευτικό διακανονισμό και κατά την διάρκεια της διεξαγωγής του διαγωνισμού. Από τα άνω τεκμαίρεται ότι η ανωτέρω εταιρία έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό πριν την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού και βρίσκεται σε δεσμευτικό διακανονισμό και κατά την διάρκεια της διεξαγωγής του διαγωνισμού.

17. Επειδή, σε εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, και στη βάση των πραγματικών περιστατικών που προκύπτουν από τον ηλεκτρονικό φάκελο, συνάγεται ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο της προσφεύγουσας ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, καθώς αυτή έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή οφειλών

Αριθμός Απόφασης: 1174/2019

αναφορικά με ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές, γεγονός το οποίο διαπιστώθηκε κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους της. Με την προσβαλλομένη όμως απόφαση, ο λόγος αποκλεισμού της θεμελιώνεται από την αρμόδια Επιτροπή του Διαγωνισμού στις διατάξεις του άρθρου 103, παρ. 3 του ν. 4412/2016 και του 4.2 παρ. δ της διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής που αυτός είχε προσκομίσει, εφόσον κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 79, είναι ψευδή ή ανακριβή. Με άλλα λόγια ο αποκλεισμός της στηρίζεται στο γεγονός ότι η προσωρινή ανάδοχος-προσφεύγουσα έχει υποβάλει, κατά τη συμπλήρωση του «ΤΕΥΔ» ψευδή στοιχεία και εκ του λόγου αυτού θεμελιώνεται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά της, αποκλείοντάς την από την ανάθεση της προκηρυχθείσας σύμβασης.

18. Επειδή, κατά τη γραμματική ερμηνεία της επίμαχης διάταξης του ΤΕΥΔ, υπό την ορθή ερμηνεία της, η αναθέτουσα αρχή, ζήτησε να ενημερωθεί από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς –καθόσον δεν μπορεί να γνωρίζει εκ των προτέρων ποιες συγκεκριμένες παραβάσεις έχει διαπράξει κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας– στο πλαίσιο της επιχειρηματικής αξιοπιστίας που πρέπει να διακρίνει τους συναλλασσόμενους με το Δημόσιο (εν ευρεία έννοια) ειδικώς για ενδεχόμενες παραβάσεις τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Κυρίως, απέβλεψε σε περίπτωση αρνητικής 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 προσφεύγουσα όφειλε, εφόσον (αποδείχθηκε ότι) γνώριζε πως έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, καθόσον μάλιστα

Αριθμός Απόφασης: 1174/2019

είχε προβεί περαιτέρω σε ρύθμιση της οφειλής, να το δηλώσει στο επίμαχο Πεδίο του ΤΕΥΔ, σύμφωνα με τους όρους της οικείας Διακήρυξης, ήτοι να απαντήσει ΟΧΙ στη βασική ερώτηση εάν έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, (καθώς εξυπακούεται ότι για την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό δεν έχουν εκπληρωθεί όλες οι υποχρεώσεις ως προς την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης) και ακολούθως να απαντήσει στην ερώτηση «2) Με άλλα μέσα; Διευκρινήστε: δ) 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.

19. Επειδή, σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο επίμαχος όρος- απαίτηση αναγραφής στο ΤΕΥΔ 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 υποχρεώσεων του καθ' όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας στο πλαίσιο άσκησης των κατ' άρθρο 73 παρ. 6 του ν. 4412/2016 (βλ. άρθρο 22.Α.6. της διακήρυξης) 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

Αριθμός Απόφασης: 1174/2019

δηλώσει στο ΤΕΥΔ. ότι δεν έχει εκπληρώσει όλες 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. 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 ΤΕΥΔ., 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 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 προσφεύγουσα και η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, σύμφωνα με την οποία εφ' όσον είναι ασφαλιστικά ενήμερη, συνέπεια του διακανονισμού, ορθώς δήλωσε ότι έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

20. Επειδή, υπό τα δεδομένα αυτά, τα στοιχεία που δηλώθηκαν από την προσφεύγουσα στο Μέρος ΙΙΙ.Β. του ΤΕΥΔ. ήταν ανακριβή, διότι, παρά το γεγονός ότι δεν είχε εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της σχετικά με την καταβολή των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών, απάντησε θετικά στο ερώτημα ως προς το εάν έχει εκπληρώσει όλες 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 ΤΕΥΔ. διέθετε ειδικό πεδίο, με το οποίο ζητείτο η συμπλήρωση των σχετικών με ενδεχόμενο διακανονισμό πληροφοριών και το οποίο όφειλε να συμπληρώσει η προσφεύγουσα προκειμένου να θέσει υπ' όψιν της αναθέτουσας αρχής ότι είχε προβεί σε διακανονισμό της οφειλής της και ότι

Αριθμός Απόφασης: 1174/2019

συνεπώς συνέτρεχε λόγος άρσης του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Σε αντίθετο δε συμπέρασμα δεν οδηγεί ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας και της αναθέτουσας αρχής ότι παύει να εφαρμόζεται η παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 λόγω εκπλήρωσης των υποχρεώσεων της ως προς τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, εφόσον είχε υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή οφειλόμενων εισφορών και ότι επιπλέον, δεν θεμελιώνεται λόγος αποκλεισμού της κατά την έννοια των άρθρου 73 του ν. 4412/2016 ο οποίος αλυσίτελώς προβάλλεται, δεδομένου ότι ο καταλογισθείς σε βάρος της προσφεύγουσας λόγος αποκλεισμού αναφέρεται σε ψευδή ή ανακριβή δήλωση στοιχείων στο ΤΕΥΔ, κατά το άρθρο 4.2.δ της Διακήρυξης και όχι στην ύπαρξη και στις επιπτώσεις καταλογισθεισών παραβάσεων της ως προς τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης.

21. Επειδή, ενόψει των ανωτέρω, ορθά απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας απαράδεκτη κατ' εφαρμογή του άρθρου 4 παρ. 2 περ. δ' της διακήρυξης, ανεξαρτήτως εάν δεν συνέτρεχε, εν προκειμένω, λόγος αποκλεισμού λόγω της υπαγωγής της σε διακανονισμό για την εξόφληση των παραβιασθεισών υποχρεώσεων 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 ΤΕΥΔ. 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 ψεύδη ή ανακριβή στοιχεία παρασχέθηκαν (ΕΑ ΣΤΕ 117/2019). 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

Αριθμός Απόφασης: 1174/2019

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 4 παρ. 2 περ. 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, ότι το ΤΕΥΔ δεν θεσπίζει λόγους αποκλεισμού πέραν των προβλεπομένων στη διακήρυξη και ότι οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης μόνον σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ., είναι αβάσιμοι και πρέπει να απορριφθούν.

22. Επειδή, με τα δεδομένα αυτά και σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά, στο πλαίσιο της τήρησης των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής των δυσμενών διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, είναι εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 103, παρ. 3 λόγω υποβολής ανακριβών στοιχείων κατά τη συμπλήρωση της δήλωσης του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, ήτοι του «ΤΕΥΔ» και η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα για την εφαρμογή της και συνεπώς υποχρέωση να απορρίψει προσφορά της παρεμβαίνουσας και σε καμία περίπτωση να την καλέσει προς παροχή διευκρινήσεων κατ' άρθρο 102 του ν. 4412/2016, διότι η ανακρίβεια των δηλώσεων του ΤΕΥΔ., επιφέρουσα κατά τα ανωτέρω την απόρριψη της προσφοράς, δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια, δυνάμενη να αρθεί στο πλαίσιο της διάταξης που επικαλείται η αιτούσα, αφού η διόρθωσή της θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς της αιτούσης, όπως ορθώς εξ άλλου έκρινε και η Α.Ε.Π.Π. με την προσβαλλόμενη απόφασή της. Συνεπώς, υπό το φως όλων των ανωτέρω, εφόσον κατά το έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστώθηκε ότι τα στοιχεία που δήλωσε ο προσωρινός ανάδοχος, ήτοι η προσφεύγουσα στο «ΤΕΥΔ» ήταν ανακριβή, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να επιβάλει την έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 103, παρ. 3 του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου πρέπει να απορριφθεί ο λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής ως αβάσιμος.

Αριθμός Απόφασης: 1174/2019

23. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

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

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 9 Οκτωβρίου 2019 και εκδόθηκε την 11 Οκτωβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΣΗΜΑΚΟΠΟΥΛΟΣ ΚΩΝ/ΝΟΣ