

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 9 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Μαργαρίτα Κανάβα, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 01.12.2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1705/06.12.2022 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας περιορισμένης ευθύνης με την επωνυμία « ...» (εφεξής η «προσφεύγουσα») που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα») που εδρεύει στο Παγκράτι, επί της οδού Τυδέως, όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της υπ' αρ. ... απόφασης του Διοικητή της αναθέτουσας αρχής, καθώς και κάθε άλλης προηγούμενης και ενσωματωθείσας σε αυτή απόφασης της αναθέτουσας αρχής, όσον αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας και στην κατακύρωση σε αυτήν των αποτελεσμάτων του διαγωνισμού για το Τμήμα 1 (φορητά συστήματα RAMAN).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 968,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την

Αριθμός απόφασης : 142/2023

εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την Διακήρυξη υπ' αρ. πρωτ. ..., προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός άνω των ορίων μέσω ΕΣΗΔΗΣ για την ανάθεση σύμβασης με τίτλο «Προμήθεια φορητού εξοπλισμού για την υποστήριξη των επιτόπιων ελέγχων των Τελωνείων σε κρίσιμα σημεία εισόδου της χώρας» με εκτιμώμενη αξία σύμβασης 682.000€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, που υποδιαιρείται σε 5 τμήματα (Τμήμα 1: Φορητά συστήματα RAMAN με κόστος ανά μονάδα συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 60.000€ και τεμάχια 4, Τμήμα 2: Φορητά συστήματα XRF με κόστος ανά μονάδα συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 40.000€ και τεμάχια 3, Τμήμα 3: Φασματοφωτόμετρο τύπου Ion mass mobility (IMS) με κόστος ανά μονάδα συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 43.000€ και τεμάχιο 1, Τμήμα 4: Ανιχνευτές αερίων με κόστος ανά μονάδα συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 9.900€ και τεμάχια 5, Τμήμα 5: Φορητό Φασματοφωτόμετρο FT IR με κόστος ανά μονάδα συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 76.500 και τεμάχια 3) και προσφορές υποβάλλονται για ένα ή περισσότερα ή όλα τα τμήματα, όπως ειδικότερα στο άρ. 1.3 ορίζεται, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, σύμφωνα με το άρ. 2.3 αυτής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 05.05.2022 με Α.Δ.Α.Μ. ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που η αναθέτουσα αρχή ασκεί και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλομένης, η οποία κοινοποιήθηκε στις 21.11.2022, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ως επίσης και

Αριθμός απόφασης : 142/2023

τα σχετικά πρακτικά κοινοποιήθηκαν στις 22.11.2022, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως την 01.12.2022 με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα ασκεί την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή, καθότι η προσφορά της για το επίμαχο Τμήμα 1 έγινε αποδεκτή, κατετάγη δε δεύτερη στη σειρά μειοδοσίας μετά την παρεμβαίνουσα, βάλλει δε κατά της αποδοχής της προσφοράς αυτής, καθώς και κατά της κατακύρωσης σε αυτήν του διαγωνισμού για το Τμήμα αυτό.

5. Επειδή στις 05.12.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή διά μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς την παρεμβαίνουσα, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 2382/2022 Πράξη του Προέδρου του 3^{ου} Κλιμακίου, η οποία εν συνεχεία τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. 49/2023 Πράξη, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα αρχή να καταθέσει τις απόψεις της.

7. Επειδή στις 07.12.2022 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώ, ως αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος, δυνάμει της προσβαλλομένης.

8. Επειδή στις 09.12.2022 η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «ΕΣΗΔΗΣ» τις υπ' αρ. πρωτ. ...Ξ 2022/09.12.2022 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή στις 12.12.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α989/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ που απέρριψε το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας.

10. Επειδή στις 13.12.2022 η προσφεύγουσα κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «ΕΣΗΔΗΣ» το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της εμπροθέσμως.

Αριθμός απόφασης : 142/2023

11. Επειδή στις 20.12.2022 η παρεμβαίνουσα κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «ΕΣΗΔΗΣ» το με ίδια ημερομηνία έγγραφό της το οποίο τιτλοφορείται «ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ», το οποίο δεν λαμβάνεται υπόψη από το κρίνον την προσφυγή Κλιμάκιο, δοθέντος ότι, πλην του συμπληρωματικού υπομνήματος που προβλέπεται στο άρ. 365, παρ. 1 τελ. εδάφιο του Ν. 4412/2016, ουδέν άλλο διαδικαστικό έγγραφο προβλέπεται. Υπό την εκδοχή ότι η ως άνω «ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ» αποτελεί υπόμνημα της παρεμβαίνουσας, ως τέτοιο είναι εκπρόθεσμο, αφού υποβλήθηκε στις 20.12.2022, ήτοι, εκτός της προβλεπόμενης από την πιο πάνω διάταξη πενθήμερης προθεσμίας από την κοινοποίηση στις 09.12.2022 των απόψεων της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή με την προσβαλλόμενη με θέμα «Έγκριση πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης του υπ' αρ. Δ.Π.Κ.Υ(ΑΔΑΜ: ...) Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού άνω των ορίων (μέσω ΕΣΗΔΗΣ) για την ανάθεση Σύμβασης με τίτλο: «Προμήθεια φορητού εξοπλισμού για την υποστήριξη των επιτόπιων ελέγχων των Τελωνείων σε κρίσιμα σημεία εισόδου της χώρας» με Κωδικό ΟΠΣ (MIS)», ο Διοικητής της αναθέτουσας αρχής αποφάσισε την αποδοχή της ομόφωνης γνωμοδότησης της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης προσφορών του ανοικτού διαγωνισμού με αρ. πρωτ. Δ.Π.Κ.Υ(ΑΔΑΜ: ...) και προέβη στην κατακύρωση του Τμήματος 1 αυτού «ΦΟΡΗΤΑ ΣΥΣΤΗΜΑΤΑ RAMAN (4 τεμ)» στην παρεμβαίνουσα με τιμή προσφοράς 4 τεμαχίων χωρίς ΦΠΑ 119.980,00.

13. Επειδή στο άρ. 2.2.3 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: ... 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν ο οικονομικός φορέας 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 τις διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή...», στο άρ. 2.2.9 ορίζεται ότι «Το δικαίωμα συμμετοχής των

Αριθμός απόφασης : 142/2023

οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.6, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.7.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.7.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016 ... » και στο άρ. 2.2.9.1 προβλέπεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 ...προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα ΙΙΙ το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. ...». Στο άρ. 2.4.6 προβλέπεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: ...β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης...». Στο άρ. 79 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν...», στο δε άρ. 73, παρ. 2 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α)

Αριθμός απόφασης : 142/2023

γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας 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 β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.». Το δε άρ. 104 του Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. ...».

14. Επειδή η προσφεύγουσα με τον μόνο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής υποστηρίζει ότι, από τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και της Διακήρυξης, η αρνητική απάντηση ή η παράλειψη απάντησης του προσφέροντος στο ερώτημα του ΕΕΕΣ «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» συνιστά λόγο αποκλεισμού από τη διαδικασία, διότι συνεπάγεται ότι ο οικονομικός φορέας δεν είναι, κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, ενήμερος ως προς τους οφειλόμενους από αυτόν φόρους ή/και εισφορές σε οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης και συνακολούθως συντρέχει στο πρόσωπό του ο υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού της διάταξης του άρ. 73 του Ν. 4412/2016 και 2.3.3 της Διακήρυξης, ισχυρίζεται δε πως ο λόγος αποκλεισμού δεν αίρεται αν απαντήσει σε έτερα ερωτήματα του ΕΕΕΣ αρνητικά, διότι η ορθή συμπλήρωση κάθε πεδίου του ΕΕΕΣ συνιστά αυτοτελή προϋπόθεση συμμετοχής και η παραβίασή της δεν θεραπεύεται από την τήρηση της υποχρέωσης ορθής συμπλήρωσης των λοιπών πεδίων. Ακόμη,

Αριθμός απόφασης : 142/2023

αναφέρει ότι η πλημμέλεια της προσφοράς αυτής δεν δύναται να θεραπευθεί κατ' άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και 3.1.2.1 της Διακήρυξης. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η παρεμβαίνουσα στο ως άνω ερώτημα του υποβληθέντος από 17.06.2022 ΕΕΕΣ της απάντησε «ΟΧΙ» και πως, για τον λόγο αυτό, η προσφορά της ήταν απαράδεκτη και έπρεπε να έχει απορριφθεί κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.4.6.β της διακήρυξης του διαγωνισμού, και μάλιστα χωρίς δυνατότητα εκ των υστέρων θεραπείας της πλημμέλειας στο πλαίσιο εφαρμογής του άρ. 102 του Ν. 4412/2016 και του άρ. 3.1.2.1 της Διακήρυξης. Η παρεμβαίνουσα επί του λόγου αυτού υποστηρίζει ότι ουδέποτε έχει αθετήσει υποχρεώσεις, όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (περ. α' και β' της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016), και ουδέποτε έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες, ως δήλωσε στο ΕΕΕΣ σημείο Β. σελ 7, ούτε και υπάρχει κάποια απόφαση σε βάρος της και πως η απάντηση «ΟΧΙ» δεν την αποκλείει από την συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης και πως το «ΟΧΙ» αναφέρεται ειδικά στο ότι δεν επιθυμεί να δώσει απευθείας πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων, που σημαίνει ότι θα πρέπει να κοινοποιήσει τους κωδικούς TAXIS και ΕΦΚΑ, με προφανή κίνδυνο ως προς την λειτουργία της επιχείρησης. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι προσκόμισε στα στάδια της διαδικασίας όλα τα αποδεικτικά στοιχεία σχετικά με την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, παραθέτει δε τα ήδη αναρτημένα στο ΕΣΗΔΗΣ ως δικαιολογητικά κατακύρωσης όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ ήταν ενήμερη ως προς τους οφειλόμενους από εκείνη φόρους ή/και εισφορές σε οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης και συνακολούθως δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού (ως παράγραφος 2.2.3.2 διακήρυξης), τα δε ανωτέρω δηλώνει στο ΕΕΕΣ σημείο Β. σελ 7, το οποίο έχει κατατεθεί στα δικαιολογητικά συμμετοχής, ισχυρίζεται δε επίσης ότι τα στοιχεία καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης περιλαμβάνονται στα επιδεχόμενα συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης κατά την παράγραφο 2.4.6 της διακήρυξης, καλύπτονται όμως από το σημείο Β του ΕΕΕΣ, για τον λόγο αυτό δεν ζητούνται στη διακήρυξη. Η αναθέτουσα αρχή με

Αριθμός απόφασης : 142/2023

τις απόψεις της υποστηρίζει ότι από τη γραμματική διατύπωση του ανωτέρω ερωτήματος του ΕΕΕΣ προκύπτει ότι αυτό αφορά στη δυνατότητα και στον τρόπο αναζήτησης των αποδεικτικών μέσων για τη συνδρομή (ή μη) του λόγου αποκλεισμού της μη καταβολής εισφορών και φόρων κοινωνικής ασφάλισης και όχι στη συνδρομή (ή μη) του λόγου αποκλεισμού, αφορά δηλαδή στον τρόπο απόδειξης (κι όχι στο λόγο αποκλεισμού καθεαυτό) και πως για το λόγο αυτό – το σχετικό ερώτημα - είναι ενταγμένο στο οικείο μέρος του ΕΕΕΣ που τιτλοφορείται «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», ως υπο-ερώτημα του κυρίου ερωτήματος: «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής; ΝΑΙ/ΟΧΙ» και εμφανίζεται ανάλογα με την απάντηση σε αυτό, αντίθετα, ισχυρίζεται ότι η συνδρομή ή μη του οικείου λόγου αποκλεισμού κρίνεται από την απάντηση στο πεδίο του μέρους του ΕΕΕΣ με τίτλο «Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού» και ειδικότερα στο ερώτημα «B: Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης», όπου στα σχετικά ερωτήματα κατά πόσο ο οικονομικός φορέας «έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων/ εισφορών κοινωνικής ασφάλισης», η αναδειχθείσα ανάδοχος απάντησε αρνητικά. Περαιτέρω, αναφέρει ότι η παρεμβαίνουσα προσκόμισε και τα μνημονευόμενα στην προσβαλλόμενη απόφαση αποδεικτικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, από τα οποία αποδεικνύεται η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της, κάτι που δεν αμφισβητείται με την υπό κρίση προσφυγή. Ακόμη, υποστηρίζει ότι ακόμη και στην περίπτωση που κρίνονταν βάσιμες οι αιτιάσεις για τη μη ορθή συμπλήρωση του οικείου πεδίου του ΕΕΕΣ, σε καμία περίπτωση δεν θα περιόριζαν την αναθέτουσα αρχή από το να ζητήσει διευκρινίσεις σχετικά, αφού σε καμία περίπτωση δεν θα συνεπάγονταν την υποβολή νέου ΕΕΕΣ εκ μέρους των συμμετεχόντων, παρά μόνο τη διευκρίνιση ενός πεδίου του ήδη υποβληθέντος ΕΕΕΣ. Με το υπόμνημά της η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι το επίμαχο πεδίο του ΕΕΕΣ δεν αφορά σε λόγους αποκλεισμού αλλά στον τρόπο αναζήτησης αποδεικτικών μέσων είναι αλυσιτελής, διότι, προϋπόθεση της παραδεκτής υποβολής προσφοράς είναι η ορθή συμπλήρωση όλων των πεδίων του ΕΕΕΣ, χωρίς διάκριση ανάμεσα σε αυτά που αναφέρονται ευθέως

Αριθμός απόφασης : 142/2023

στους λόγους αποκλεισμού και σε εκείνα που αναφέρονται στα μέσα απόδειξης της ανυπαρξίας κωλύματος συμμετοχής και πως το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα συμπλήρωσε ορθά το πεδίο του ΕΕΕΣ σχετικά με το αν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν αναιρεί την πλημμέλεια του υποβληθέντος ΕΕΕΣ. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι το στάδιο της προαπόδειξης της συνδρομής των προϋποθέσεων συμμετοχής και της απουσίας λόγων αποκλεισμού, είναι σαφώς διακριτό από το στάδιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, συνεπώς, η έγκυρη υποβολή αποδεικτικών στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, δεν θεραπεύει την πλημμελή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και πολύ περισσότερο, στην προκειμένη περίπτωση, τα εκ των υστέρων υποβληθέντα αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας φέρουν ημερομηνίες έκδοσης 29-09-2022 και 06-09-2022 και άρα δεν καλύπτουν και το χρόνο υποβολής του πλημμελούς ΕΕΕΣ (17-06-2022) και άρα δεν αποδεικνύουν ούτε εκ των υστέρων ότι κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ η αναδειχθείσα ανάδοχος ήταν φορολογητέα και ασφαλιστικά ενήμερη και ότι ήταν, και κατά το χρόνο εκείνο, σε θέση να προσκομίσει τα αντίστοιχα πιστοποιητικά και πως η ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ως προς όλα τα ζητήματα που συνδέονται με την συμμόρφωση των συμμετεχόντων στις υποχρεώσεις καταβολής φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, πρέπει να ελέγχεται με αυστηρότητα. Επιπλέον, υποστηρίζει ότι το άρ. 102 του Ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με τον Ν. 4782/2021, δεν επιτρέπει την εκ των υστέρων θεραπεία προσφορών, που όπως κατατέθηκαν ήταν απαράδεκτες και πως η αναφερόμενη στις απόψεις της αναθέτουσας αρχής απάντησή της στο ερώτημα του ΕΕΕΣ, κατά την οποία «για τις βεβαιώσεις πληρωμών κοινωνικής ασφάλισης δεν υπάρχει διαδικτυακή διεύθυνση όπου δύναται να αποταθεί η Αναθέτουσα αρχή», δεν αντιβαίνει σε κάποια απαίτηση του διαγωνισμού, ούτε συνιστά πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας.

15. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό,

Αριθμός απόφασης : 142/2023

το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκώδικου πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης : 142/2023

αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

16. Επειδή, σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ υπ' αρ. πρωτ. 949/13.02.2018 (ΑΔΑ: Ψ3ΗΙΟΞΤΒ-Κ3Ε) με θέμα «*Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)*», ως προς το ερώτημα «*Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];*», «*Σημειώνεται, περαιτέρω, ότι το Γ.Ε.ΜΗ δεν συνιστά επίσημο κατάλογο, κατά τις διατάξεις του ίδιου άρθρου, και, κατά συνέπεια, δεν συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς στο εν λόγω πεδίο. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται ότι το πεδίο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, που αφορά στην εγγραφή οικονομικών φορέων σε επίσημους καταλόγους, δεν μπορεί να απαλειφθεί από τις αναθέτουσες αρχές σε κανένα είδος σύμβασης (προμηθειών, υπηρεσιών, έργων, μελετών κλπ), καθώς δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο συμμετοχής στη διαδικασία αλλοδαπού οικονομικού φορέα, εγγεγραμμένου σε επίσημο κατάλογο της χώρας εγκατάστασής του ή άλλης χώρας ή ακόμη και το ενδεχόμενο εγγραφής ημεδαπού οικονομικού φορέα σε επίσημο κατάλογο άλλης χώρας, την εγγραφή στον οποίο δύναται να επικαλεστεί συμπληρώνοντας τη σχετική ένδειξη στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Κατά συνέπεια, μόνο εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος κατά τα ανωτέρω, σε επίσημο κατάλογο, συμπληρώνει, πέρα από την ένδειξη «ΝΑΙ» τα στοιχεία α έως ε που παρέχονται στο αμέσως ακόλουθο πεδίο, ήτοι: ... ε) Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;». Από το περιεχόμενο της ενότητας Α του Μέρους ΙΙ του εντύπου ΕΕΕΣ, σε συνδυασμό με τα ως*

Αριθμός απόφασης : 142/2023

αναφερόμενα στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23, προκύπτει ότι μόνον εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος στο Εθνικό Σύστημα Προεπιλογής, συμπληρώνοντας τη σχετική ένδειξη «ΝΑΙ», είναι υποχρεωμένος να συμπληρώσει και τα επόμενα διευκρινιστικά πεδία, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και το επίμαχο, ενώ αντιθέτως, στην περίπτωση που συμπληρώσει την ένδειξη «ΟΧΙ», δεν συμπληρώνει τις ερωτήσεις που ακολουθούν (μεταξύ αυτών και την επίμαχη). Εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα δήλωσε «ΟΧΙ» στο ερώτημα εάν είναι εγγεγραμμένη σε Εθνικό Σύστημα Προεπιλογής (βλ. αρχείο με τίτλο «1. ΕΕΕΣ_signed», σελ. 3/11). Δοθέντος ότι, σύμφωνα με την ως άνω Κατευθυντήρια Οδηγία 23, σε κάθε περίπτωση η παρεμβαίνουσα δεν θα μπορούσε να απαντήσει διαφορετικά, καθώς, ως προς τη διαδικασία συμβάσεων προμηθειών, στην οποία ανήκει η προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρ. 83 του ν. 4412/2016, η δήλωσή της «ΟΧΙ» σε μεταγενέστερο σημείο της ίδιας ενότητας, ήτοι στο επίμαχο ερώτημα αν «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;» είναι ορθή και, σε κάθε περίπτωση, δεν ασκεί επιρροή ως προς το παραδεκτό της προσφοράς της (βλ. ΔΕφΠειραιά Α356/2022, σκ. 9). Το ΕΕΕΣ περιλαμβάνει εν συνεχεία στο Μέρος ΙΙΙ «Λόγοι αποκλεισμού» Ενότητα Β «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» τα πεδία που πρέπει οι διαγωνιζόμενοι να συμπληρώνουν σχετικά με το εάν έχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, παρέχοντας πληροφόρηση και ως προς το εάν η τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά και στο Μέρος VI «Τελικές δηλώσεις» ο οικονομικός φορέας καλείται να δηλώσει επισήμως ότι είναι σε θέση, κατόπιν αιτήματος και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και τις λοιπές μορφές αποδεικτικών εγγράφων, εκτός αν, μεταξύ άλλων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να τα λάβει με απευθείας πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων.

Αριθμός απόφασης : 142/2023

Εν προκειμένω, δοθέντος ότι η παρεμβαίνουσα στην Ενότητα Β του Μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ απάντησε «Όχι» στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις 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;» (βλ. αρχείο με τίτλο «1. ΕΕΕΣ_signed», σελ. 7/11), ήτοι ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, δήλωσε δε, περαιτέρω, ρητώς στο, ειδικό προς τούτο, πεδίο του Μέρους VI ότι είναι σε θέση να προσκομίσει τα πιστοποιητικά και λοιπά αποδεικτικά έγγραφα που προβλέπει η Διακήρυξη (βλ. και ΕΑ ΣΤΕ 206/2021, σκ. 10), μεταξύ των οποίων περιλαμβάνεται και η βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας, το υποβληθέν ΕΕΕΣ είναι καθ' όλα ορθά συμπληρωμένο.

17. Επειδή, τα προβαλλόμενα το πρώτον με το υπόμνημα της προσφεύγουσας, ότι τα εκ των υστέρων υποβληθέντα από την παρεμβαίνουσα, ως δικαιολογητικά κατακύρωσης, αποδεικτικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας φέρουν ημερομηνίες έκδοσης 29-09-2022 και 06-09-2022, δεν καλύπτουν και το χρόνο υποβολής του πλημμελούς ΕΕΕΣ (17-06-2022) και, άρα, δεν αποδεικνύουν ούτε εκ των υστέρων ότι κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ η αναδειχθείσα ανάδοχος ήταν φορολογητέα και ασφαλιστικά ενήμερη, είναι απορριπτέα ως απαραδέκτως προβαλλόμενα το πρώτον με το υπόμνημα, με το οποίο μόνον ανάπτυξη των λόγων της προδικαστικής προσφυγής είναι επιτρεπτή, όχι δε και η προβολή νέων λόγων.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί το παράβολο να καταπέσει.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης : 142/2023

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 09.01.2023 και εκδόθηκε στις 26.01.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ