

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)**

**1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Αυγούστου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 20.07.2020 με ΓΑΚ 951/21.07.2020 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην οδό .....αρ. ...., .....Αμαρουσίου Αττικής, όπως νομίμως εκπροσωπείται,

κατά του «.....», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» με τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στην οδό .....αρ. ...., .....Θεσσαλονίκης, όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατέθεσε την από 31.07.2020 Παρέμβασή της.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση με αριθμ. 68/9-07-2020 του Πρυτανικού Συμβουλίου κατά το μέρος με την οποία έγινε αποδεκτή η εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων αναφορικά με την μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στην προσφορά της παρεμβαίνουσας στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής, καθώς και να συμπληρωθεί ως προς την αιτιολογία της η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος με το οποίο αποκλείσθηκε η εταιρεία ..... μόνο για τους αναφερόμενους σε αυτήν λόγους, ως νομικά πλημμελής ως εκδοθείσα άνευ νομίμου αιτιολογίας και κατά παράβαση κατ' ουσίαν διάταξης νόμου, ή πάντως κατά πλάνη περί τα πράγματα.

Με την Παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017, ποσού €15.000,00 (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό ..... και το από 20.07.2020 αποδεικτικό πληρωμής της Τράπεζας .....).

2. Επειδή, με την υπ' αρ. .... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε τη διενέργεια Δημόσιου Διεθνούς Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού ανοικτής διαδικασίας με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής, για την ανάθεση σε ανάδοχο της παροχής υπηρεσιών φύλαξης των κτιρίων, εγκαταστάσεων και εξωτερικών χώρων του ....., για χρονικό διάστημα είκοσι τριών (23) μηνών από 01-02-2021 ή από την υπογραφή της σύμβασης. Η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεση σύμβασης ανέρχεται στο ποσό των 4.948.792,27 ευρώ πλέον Φ.Π.Α. 24% (6.136.502,41 € συμπ/νου Φ.Π.Α. 24%). Καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ήταν η 24η-04-2020 και ώρα 23:59:59 και ημερομηνία διενέργειας του διαγωνισμού η 30η-04-2020 και ώρα 10:00 π.μ. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στην πλατφόρμα του ΕΣΗΔΗΣ με Α/Α Συστήματος .....

3. Επειδή, με την υπ' αριθ. 68/9-7-2020 απόφαση του Πρυτανικού Συμβουλίου, κατόπιν έγκρισης της Εισήγησης της Επιτροπής Αξιολόγησης Αποτελεσμάτων (Πρακτικά 1ης και 2ης Συνεδρίασης), αποφασίστηκε ο αποκλεισμός της εταιρείας ..... από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, η αποδοχή των προσφορών της προσφεύγουσας και της παρεμβαίνουσας και η επικύρωση της αξιολόγησης και βαθμολόγησης των τεχνικών προσφορών τους ως εξής: Συνολική Βαθμολογία Τεχνικής Προσφοράς της παρεμβαίνουσας: 114,9 και Συνολική Βαθμολογικά Τεχνικής Προσφοράς της προσφεύγουσας: 110.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα την 20.07.2020, με κατάθεση μέσω της

## **Αριθμός απόφασης: 1128/2020**

λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017, και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα 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.

5. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης Απόφασης καθώς, από τον ηλεκτρονικό τόπο του αντίστοιχου δημόσιου Διαγωνισμού, αποδεικνύεται πως αυτή κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στους προσφέροντες, στις 14.07.2020, ώστε η κατ' αυτής στρεφόμενη Προδικαστική Προσφυγή να έχει κατατεθεί, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ στις 20.07.2020, εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) Κανονισμού.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 21.07.2020 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις από 27.07.2020 απόψεις της σχετικά με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, ζητώντας παράλληλα την απόρριψή της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στην προσφεύγουσα αυθημερόν, ενώ η προσφεύγουσα προς αντίκρουση αυτών νομίμως και εμπροθέσμως κατέθεσε το από 21.08.2020 Υπόμνημά της.

7. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στην παρεμβαίνουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του δικτυακού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. στις 21.07.2020, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 31.07.2020 με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει δεκτή η προσφορά της.

8. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η

## **Αριθμός απόφασης: 1128/2020**

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. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε Διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητείτο πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

9. Επειδή, το άρθρο 2.2.3 της Διακήρυξης ορίζει ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων 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 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) όταν 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 οικονομικός φορέας, 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. (...) 2.2.3.3. α) Κατ' εξαίρεση, δεν αποκλείονται για τους λόγους των ανωτέρω παραγράφων, όταν συντρέχουν επιτακτικοί λόγοι δημόσιου συμφέροντος. β) Κατ' εξαίρεση, επίσης, ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται, όταν ο αποκλεισμός, σύμφωνα με την

## **Αριθμός απόφασης: 1128/2020**

παράγραφο 2.2.3.2, 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 του άρθρου 73 ν. 4412/2016, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας της προθεσμίας υποβολής προσφοράς. 2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ.2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, (...) (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας, (...) . 2.2.3.6. Ο προσφέρων αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις.»

10. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προσφυγής ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και αναφέρει επί λέξει ότι «*Σύμφωνα δε με τις ως άνω μνημονευόμενες διατάξεις της οικείας διακήρυξης, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς όφειλαν να υποβάλουν με τον υποφάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής το ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελούσε κατά το άρθρο 2.1.1. έγγραφο της σύμβασης, υπόδειγμα δε αυτού, καταρτισθέν σύμφωνα με το τυποποιημένο έντυπο ΕΕΕΣ του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Στο Μέρος ΙΙΙ του εγγράφου αυτού «Λόγοι Αποκλεισμού» υπό Β. Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» οι συμμετέχοντες κλήθηκαν να απαντήσουν στο βασικό ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη*

## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

χώρα εγκατάστασης;» σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο ερώτημα αυτό, η μόνη περαιτέρω πληροφορία που ζητείτο ήταν εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά να αναφέρουν. Αντιθέτως, σε περίπτωση θετικής απάντησης στο βασικό ερώτημα, ενεργοποιούνταν προς συμπλήρωση τα επόμενα πεδία. Παράλληλα, καλούνταν να απαντήσουν στο επόμενο βασικό ερώτημα εάν «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;» και η απάντησή τους θετική ή αρνητική στο ερώτημα αυτό επέφερε την ενεργοποίηση ή μη αντίστοιχα των επόμενων πεδίων. Εν προκειμένω, όπως προκύπτει από το φάκελο της υποβληθείσας προσφοράς της εταιρείας ..... στο υποβληθέν την 24-04-2020 ΕΕΕΣ της στο πρώτο βασικό ερώτημα ως προς το εάν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων απάντησε αρνητικά. Αρνητικά δε απάντησε και στο επόμενο βασικό ερώτημα ως προς το εάν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Τούτο είχε ως αποτέλεσμα να μην ενεργοποιηθούν και κατά συνεκδοχήν να μην συμπληρωθούν από την αιτούσα τα υπόλοιπα πεδία ερωτήσεων. Δηλαδή, ουδόλως ενεργοποιήθηκαν 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;» Σε περίπτωση θετικής απάντησης εμφανίζεται πεδίο που αναφέρει «Περιγράψτε ποια μέτρα χρησιμοποιήθηκαν» και ακολούθως οι συμμετέχοντες 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» και εάν ΝΑΙ καλούνται περαιτέρω να εξειδικεύσουν τις ενέργειες στις οποίες προέβησαν στο πεδίο «Παρακαλείσθε να τα περιγράψετε». Εάν δε οι συμμετέχοντες απαντήσουν αρνητικά στο ερώτημα για το εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση εμφανίζεται το ερώτημα «Εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με δικαστική ή διοικητική απόφαση, η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική;». Εν συνεχεία

**Αριθμός απόφασης: 1128/2020**

καλούνται να αναφέρουν την ημερομηνία καταδίκης ή έκδοσης της απόφασης, και, συντρεχούσης της περιπτώσεως, της διάρκειας της περιόδου αποκλεισμού που αναφέρεται στην απόφαση αυτή. Επιπλέον, η εν λόγω εταιρεία μετά την αρνητική απάντησή της συμπλήρωσε τα εμφανιζόμενα πεδία «Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:» απαντώντας «Ναι» καθώς και την εκάστοτε «Διαδικτυακή Διεύθυνση», τα «Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων» και «την Αρχή ή Φορέα έκδοσης». Ειδικότερα, αναφορικά με το πρώτο ερώτημα περί καταβολής φόρων συμπλήρωσε τα κάτωθι: «Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Ναι. Διαδικτυακή Διεύθυνση [www.aade.gr](http://www.aade.gr). Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων ΑΡ.ΠΡΩΤΟΚ.: 68360897/30-03-2020 ΜΕ ΛΗΞΗ 30/04/2020 Αρχή ή Φορέας έκδοσης ΑΑΔΕ» . Ως προς δε την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης η εν λόγω εταιρεία δήλωσε σταεπόμενα πεδία ότι: «Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: Ναι . Διαδικτυακή Διεύθυνση [www.idika.org.gr/EfkaServices](http://www.idika.org.gr/EfkaServices) / [www.tsmede.gr](http://www.tsmede.gr) Επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων ΑΡ.ΣΥΣΤΗΜ.: 000/Π/104098/2020 - 03/04/2020 ΑΡ.ΠΡΩΤΟΚ.: 174532 ΜΕΧΡΙ 01/05/2020 / ΑΡ.ΠΡΩΤΟΚ.:4259/16-04-2020 Αρχή ή Φορέας έκδοσης ΕΦΚΑ / ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ». Από μόνη την ίδια καταγραφή εκ μέρους της εταιρείας των ως άνω στοιχείων των εγγράφων και το χρόνο ισχύος της βεβαίωσης φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που η ίδια επικαλέστηκε για τη μη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό της προκύπτει ευθαρσώς ότι η ίδια προέβη σε ψευδή δήλωση απαντώντας «όχι» στο πρώτο βασικό ερώτημα για την ύπαρξη ανεκπλήρωτων οφειλών ως προς την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης του υποβληθέντος ΕΕΕΣ της. Ειδικότερα, αναφορικά με την καταβολή φόρων η εταιρεία ..... μετά την αρνητική της απάντηση ως προς την ύπαρξη ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, κατέγραψε τα επακριβή στοιχεία του αποδεικτικού ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο (φορολογική ενημερότητα) αναφέροντας το με αρ. πρωτοκ. 68360897/30-03-2020 ΜΕ ΛΗΞΗ 30/04/2020 έγγραφο. Από μόνο το γεγονός της μηνιαίας διάρκειας του εν λόγω αποδεικτικού ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο προκύπτει ότι η υπαγωγή της εταιρείας τουλάχιστον από την 30-03-2020 (ημερομηνία εκδόσεως) σε ρύθμιση των φορολογικών της υποχρεώσεων. Σε αντίθετη δε περίπτωση, η χρονική διάρκεια ισχύος αυτής θα ανερχόταν σε δύο (2) μήνες και ουδόλως θα δηλωνόταν ως ημερομηνία λήξης η

## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

30-04-2020 (!). Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την εγκύκλιο του ΥΠΟΙΚ (ΠΟΛ 1274/2013 ως τροποποιήθηκε και ισχύει), ορίζεται μεταξύ άλλων ότι: «Άρθρο 3[...]». Σύμφωνα με τα ανωτέρω, η μηνιαίας διάρκειας υποβληθείσα φορολογική ενημερότητα εκδίδεται σε περίπτωση ύπαρξης οφειλών που δεν έχουν εισέτι καταστεί ληξιπρόθεσμες είτε οφειλών που τελούν σε αναστολή εκτέλεσης και είσπραξης είτε οφειλών που έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση τμηματικής καταβολής, περιπτώσεις που όλες, σε κάθε περίπτωση, ενέχουν και προϋποθέτουν την ύπαρξη ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, δηλαδή οφειλών. Όμως, παρότι, η μηνιαίας διάρκειας ενημερότητα δεν σημαίνει απαραίτητως ότι τελεί σε ρύθμιση, σε κάθε περίπτωση προϋποθέτει αναγκαία, κατά τα ανωτέρω, την ύπαρξη οφειλών και άρα, ανεκπλήρωτων καταρχήν υποχρεώσεων, περί της ύπαρξης των οποίων όμως ουδόλως ενημέρωσε ως υπείχε ρητή προς τούτο υποχρέωση την αναθέτουσα αρχή (ad hoc ΑΕΠΠ 652/2020, 1ο Κλιμάκιο, ΕΑ ΣτΕ 117/2019). Άλλωστε η ίδια η ρύθμιση προϋποθέτει ενεργές και υπάρχουσες κατά τον νυν χρόνο οφειλές, άρα, ανεκπλήρωτες και ακόμη υπαρκτές υποχρεώσεις που δεν έχουν εξοφληθεί και αποσβεσθεί, άλλως δεν θα υφίστατο αντικείμενο ρύθμισης, ο δε χρόνος δημιουργίας των οφειλών είναι προσέτι αδιάφορος. Ως εκ τούτου, προκύπτει εμφανή αντίφαση μεταξύ της αρχικής αρνητικής της απάντησης στο βασικό ερώτημα («Όχι») και των επακριβών στοιχείων αναφοράς των εγγράφων που η ίδια επικαλείται στο υποβληθέν ΕΕΕΣ προκειμένου για την απόδειξη της μη συνδρομής του υπό κρίση λόγου αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.2. περίπτωση β) της οικείας διακήρυξης. Τούτη δε η αρνητική της δήλωση δε συνεπάγεται τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης (ζ) του άρθρου 2.2.3.4. της διακήρυξης. Τονίζουμε ακόμη ότι το γεγονός της αρνητικής απάντησης της εταιρείας ουδόλως μπορεί να υπερκεραστεί από το γεγονός ότι σύμφωνα με τα οριζόμενα στη διακήρυξη στο άρθρο 2.2.3.2. αυτής προβλέπεται ότι «Δεν αποκλείεται ο οικονομικός φορέας, 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.» , ή να κληθεί η εν λόγω εταιρεία προς παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 του ν.4412/2016 αναφορικά με την δήθεν «εκ παραδρομής» αρνητική δήλωσή της. Και τούτο καθόσον, η αρνητική της δήλωση σημαίνει ακριβώς την μη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού στο



## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

πρόσωπό της και ουδόλως επιδέχεται οιασδήποτε περαιτέρω διευκρίνισης ή εκ παραδρομή συμπλήρωση αυτής. Άλλωστε, το ΕΕΕΣ ως μοναδικό δικαιολογητικό συμμετοχής με πλήρη αποδεικτική ισχύ έναντι πάντων, το οποίο και μόνο δεσμεύει τον δηλούντα διαγωνιζόμενο η τρίτο, δεν επιτρέπεται ούτε να διορθωθεί εκ των υστέρων ούτε να «ερμηνευτεί» από άλλα στοιχεία (πρβλ. ΔΕφΘεσ 166/2018). Οι οποιοσδήποτε δε ανακρίβειες του ΕΕΕΣ οδηγούν σε απόρριψη της προσφοράς διότι αποτελούν αντιφατικές προτάσεις πλήρωσης των όρων της διακήρυξης που καθιστούν το σύνολο της προσφοράς αόριστο και δεν είναι επιτρεπτή η με τη διαδικασία της κλήσης σε διευκρινίσεις διόρθωσή του, δεδομένου ότι αυτό θα συνιστούσε ουσιώδη μεταβολή της προσφοράς, ουσιώδη αλλοίωση αυτής και κατά τούτο ευνοϊκή άνιση μεταχείριση έναντι των λοιπών διαγωνιζομένων (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 135/2018, ΕΑ ΣτΕ 40/2019).

1.2. Πέραν των ανωτέρω, η εταιρεία ..... ως προελέχθη μετά την αρνητική απάντησή της στο δεύτερο βασικό ερώτημα της ύπαρξης ανεκπλήρωτων οφειλών έναντι φορέων κοινωνικής ασφάλισης δήλωσε για την απόδειξη της μη συνδρομής του οικείου λόγου αποκλεισμού ως επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων το με ΑΡ.ΣΥΣΤΗΜ.: 000/Π/104098/2020 - 03/04/2020 ΑΡ.ΠΡΩΤΟΚ.: 174532 ΜΕΧΡΙ 01/05/2020 / ΑΡ.ΠΡΩΤΟΚ.:4259/16-04-2020 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας του φορέα έκδοσης ΕΦΚΑ / ΕΤΑΑ – ΤΣΜΕΔΕ. Σημειώνουμε ότι σε αντίθεση με την φορολογική ενημερότητα, ειδικά για την ασφαλιστική ενημερότητα είναι δυνατός ο ηλεκτρονικός έλεγχος της εγκυρότητας αυτής με τη συμπλήρωση των ακόλουθων πεδίων εκ μέρους τόσο της αναθέτουσας αρχής όσο και εκ μέρους του εκάστοτε τρίτου συμμετέχοντα οικονομικού φορέα. Συγκεκριμένα, η ηλεκτρονική ιστοσελίδα “apps.ika.gr/eCheckInsurance” δίδει τη δυνατότητα ελέγχου και επιβεβαίωσης της εγκυρότητας βεβαιώσεων ασφαλιστικής ενημερότητας συμπληρώνοντας τα ακόλουθα πεδία:

- Τύπος Εργοδότη: Επιλέξτε κατά περίπτωση μία από τις επιλογές Κοινές Επιχειρήσεις ή Οικοδομοτεχνικά Έργα.
- Αριθμ. Συστήματος: Καταχωρείστε τον Αριθμ. Συστήματος όπως αυτός εμφανίζεται στη Βεβαίωση.
- Α.Φ.Μ.: Καταχωρείστε τον Α.Φ.Μ. που εμφανίζεται στη Βεβαίωση..
- Είδος Βεβαίωσης: Αν πρόκειται για Βεβαίωση Κοινής Επιχείρησης, επιλέξτε μία από τις τιμές: Βεβαίωση Οφειλής, Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας ή Βεβαίωση Ασφαλιστικής Ενημερότητας (ΘΒΣ). Αν πρόκειται για Βεβαίωση Οικοδομοτεχνικού Έργου επιλέξτε μία από τις τιμές: Για Συμμετοχή Σε Δημοπρασίες ή Για Μεταβίβαση Κτίσματος. Επιλέγοντας

**Αριθμός απόφασης: 1128/2020**

Έλεγχος, τα στοιχεία που καταχωρήσατε ελέγχονται ως προς την εγκυρότητά τους από το σύστημα για να επιβεβαιωθεί η εγκυρότητα ή μη της Βεβαίωσης. Ανατρέχοντας δε στο εν λόγω σύστημα του ΕΦΚΑ και συμπληρώνοντας τα επακριβή στοιχεία του εγγράφου που η ίδια η εταιρεία δήλωσε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της εμφανίζεται η μνημονευόμενη ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρείας .....(πρβλ. συνημμένο στην παρούσα έγγραφο). Από την ίδια δε την ασφαλιστική ενημερότητα προκύπτει ότι η εν λόγω εταιρεία: «\* Έχει ρυθμίσει την οφειλή του/της προς το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. σε δόσεις με την υπ'αριθμ. 36797-16/03/2020 Απόφαση του ΚΕΝΤΡΟ ΕΙΣΠΡΑΞΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΟΦΕΙΛΩΝ (Κ.Ε.Α.Ο.) ΠΑΤΗΣΙΩΝ 12 10677 ΑΘΗΝΑ, 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.» Όπως προκύπτει από την επίμαχη βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας, αυτόθροα προκύπτει ότι η εταιρεία ..... είχε κατά το στάδιο υποβολής του ΕΕΕΣ της (24-4-2020) προβεί σε διακανονισμούς των οφειλών της έναντι του ΕΦΚΑ (Ι.Κ.Α. – Ε.Τ.Α.Μ.). Μάλιστα, η ίδια η ασφαλιστική της ενημερότητα με ισχύ δύο (2) μηνών (αντί των 6 μηνών) αναφέρει την ρύθμιση στην οποία έχει υπαχθεί η εν λόγω εταιρεία. Όπως δε έχει ad hoc επανειλημμένως κριθεί και δια της με αριθμ. 117/2019 απόφασης της ΕΑ του ΣΤΕ (σκέψη 14): «Το γεγονός δε ότι, λόγω του διακανονισμού και για όσο χρόνο αυτός τηρείται με συνέπεια από τον οικονομικό φορέα ο τελευταίος είναι ασφαλιστικά ενήμερος, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι δεν υφίσταται παραβίαση των σχετικών με την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών υποχρεώσεων 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. (...) Συνεπώς, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμη η ερμηνεία των εφαρμοστέων διατάξεων, την οποία υποστηρίζει η αιτούσα, σύμφωνα με την οποία εφόσον είναι ασφαλιστικά ενήμερη, συνεπεία του διακανονισμού, ορθώς δήλωσε ότι δεν παραβίασε τις υποχρεώσεις της ως προς την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών». Έτσι, 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. ΙΑ.1. του ν. 4152/2013, Α' 107),

## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

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. (Πρβλ ΔεφΘεσ 131/2018, Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ ΣΥΜ7/2018, ΑΕΠΠ 1151/2018, ΑΕΠΠ 549/2019, ΑΕΠΠ 656/2020 σκέψη 30, ΔΕφΑΘ 361/2019). Με βάση τα ανωτέρω, η εν λόγω εταιρεία προκύπτει ότι προέβη ψευδώς σε αρνητική απάντηση στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της με αποτέλεσμα να συντρέχει στο πρόσωπό της και για αυτό το λόγο ο οικείος λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης (ζ) του άρθρου 2.2.3.4. της οικείας διακήρυξης. Η δε αναθέτουσα αρχή εν προκειμένω ουδόλως διενέργησε ως όφειλε και υπείχε προς τούτο σχετική υποχρέωση σχετικό έλεγχο και αντιπαραβολή των δηλωθέντων στα οικεία πεδία του ΕΕΕΣ της εν λόγω εταιρείας.».

11. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τους ως άνω ισχυρισμούς και αναφέρει επί λέξει ότι «Το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 υιοθετεί ένα σύστημα κανόνων που εξειδικεύει τους υποχρεωτικούς και δυναμικούς λόγους αποκλεισμού. Με τις παρ. 1 & 2 ορίζονται οι υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού, με στόχο να αποφεύγεται η ανάθεση συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς που έχουν κριθεί ένοχοι συγκεκριμένων αδικημάτων ή/και δεν έχουν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή των φόρων/τελών και την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Συγκεκριμένα, στο άρθρο 73 ν. 4412/2016 («Λόγοι Αποκλεισμού»), που ενσωματώνει αυτούσια την υπέρτερης τυπικής ισχύος διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπεται ότι: «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή:

α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και

β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών

## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

κοινωνικής ασφάλισης... 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». Άλλωστε, και στη διέπουσα τον επίμαχο Διαγωνισμό Διακήρυξη, στο άρθρο 2.2.3 («Λόγοι Αποκλεισμού») προβλέπονται τα εξής:

«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 (ένα 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 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) όταν η αναθέτουσα αρχή 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...

Δεν αποκλείεται ο οικονομικός φορέας 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».

Περαιτέρω, για τον ως άνω λόγο αποκλεισμού, στην υπ' αριθμ. 20 Κατευθυντήρια Οδηγία της Ε.Α.Α.Δ.Η.Σ.Υ ρητά αναφέρεται (βλ. σελ. 7), ότι: «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

## **Αριθμός απόφασης: 1128/2020**

- είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

Και τούτο, διότι, για την επιβολή του υπό κρίση λόγου αποκλεισμού ενδιαφέρει η τρέχουσα συμμόρφωση, δεδομένου ότι αυτός αφορά σε συνεχιζόμενη παραβίαση που λαμβάνει χώρα στο παρόν και δεν επεκτείνεται σε παραβιάσεις του παρελθόντος. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι οιασδήποτε περιπτώσεις άρσης του λόγου αποκλεισμού προβλέπονται στην ίδια την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, χωρίς να εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ή της εθνικής νομοθεσίας για αντίθετη πρόβλεψη.».

Από τις ανωτέρω ρητές διατυπώσεις των διατάξεων της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, του ν. 4412/2016, της Διακήρυξης που διέπει τον προκείμενο διαγωνισμό και τις οδηγίες της Ε.Α.Α.Δ.Η.Σ.Υ, συνάγεται ότι μεταξύ των λόγων αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνεται καταρχήν η περίπτωση που ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Ωστόσο, όπως ρητά αναφέρεται σε όλες τις παραπάνω διατάξεις του εθνικού και του ενωσιακού δικαίου, ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού αίρεται και ΔΕΝ μπορεί να εφαρμοστεί, εφόσον ο οικονομικός φορέας που είχε καταρχήν παραβιάσει τις φορολογικές/ασφαλιστικές υποχρεώσεις του, εκπληρώσει αυτές. Η κρίσιμη διάταξη, δηλαδή, αποδίδει δυναμικό χαρακτήρα στον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, ο οποίος αίρεται τη στιγμή κατά την οποία ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται («εκπληρώσει») με τις σχετικές υποχρεώσεις. Εξάλλου, επίσης ρητά προβλέπεται ότι με εκπλήρωση των υποχρεώσεων ισοδυναμεί τόσο η καταβολή των οφειλόμενων φόρων ή εισφορών όσο και η υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους! Συνεπώς, ο ενωσιακός και ο εθνικός νομοθέτης ρητά προέβλεψαν ότι η υπαγωγή των οφειλών σε διακανονισμό συνιστά εκπλήρωση των φορολογικών/ασφαλιστικών υποχρεώσεων (όπως προκύπτει από την ανωτέρω διατύπωση του νόμου «Ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται και επομένως ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται, όταν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του:... - είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους»), γεγονός στο οποίο εφιστά την προσοχή των αναθετουσών αρχών και η Ε.Α.Α.Δ.Η.Σ.Υ με την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 στην οποία διευκρινίζει αφενός ότι ένας τρόπος εκπλήρωσης των φορολογικών/ασφαλιστικών οφειλών είναι και η υπαγωγή αυτών σε διακανονισμό και αφετέρου ότι για τον αποκλεισμό λόγω παράβασης

## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

φορολογικών/ασφαλιστικών υποχρεώσεων κρίσιμη είναι μόνο η «ΤΡΕΧΟΥΣΑ» συμμόρφωση με τις εν λόγω υποχρεώσεις, και άρα αδιάφορες είναι τυχόν παραβάσεις του παρελθόντος! Επίσης, διευκρινίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει διακριτική ευχέρεια να προβλέψει κάτι αντίθετο από τα ανωτέρω.

Το γεγονός ότι η επίμαχη δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ αφορά μόνο στις τρέχουσες ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, προκύπτει με ακόμα μεγαλύτερη σαφήνεια από την πρωτότυπη λεκτική διατύπωση του άρθρου 57 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (στην αγγλική γλώσσα), όπου ορίζεται ότι: «2. An economic operator shall be excluded from participating in a procurement procedure where the contracting authority is aware that the economic operator is in breach of its obligations relating to the payment of taxes or social security contributions...». Η χρήση του ενεστώτα χρόνου «is» (και όχι «was» ή «has been») στο αγγλικό πρωτότυπο κείμενο της οδηγίας, αποδεικνύει ότι ο κρίσιμος χρόνος για την συμμόρφωση με τις φορολογικές/ασφαλιστικές υποχρεώσεις και άρα για τη στοιχειοθέτηση του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού είναι ο παρών χρόνος υποβολής της προσφοράς.

Περαιτέρω, επισημαίνεται ότι ο διακανονισμός δεν υπολείπεται, ως λόγος μη συνδρομής του σχετικού λόγου αποκλεισμού, της ολοσχερούς καταβολής των υποχρεώσεων από φόρους/εισφορές, και τυχόν αντίθετη ερμηνεία αντιβαίνει στη ρητή γραμματική διατύπωση της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 2 υποπαρ. 3 ν. 4412/2016 και της υπερνομοθετικής ισχύος ενωσιακής διάταξης του άρθρου 57 παρ. 2 υποπαρ. 3 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ. Αντιθέτως, ο νόμος 4412/2016 και η οδηγία 2014/24/ΕΕ ρητώς εξισώνουν τη δεσμευτική ρύθμιση καταβολής των οφειλών με την ολοσχερή καταβολή αυτών, ως μέσον εκπλήρωσης των υποχρεώσεων.

Συνοψίζοντας, από τις παραπάνω διατάξεις του ενωσιακού και του εθνικού δικαίου συνάγεται ρητά και με σαφήνεια ότι :

1) Η εκπλήρωση των υποχρεώσεων που απορρέουν από την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, κατά τη σαφή έννοια των σχετικών ερωτημάτων του ΕΕΕΣ και της πρόβλεψης του νόμου, λαμβάνει χώρα: α) εφόσον ο οικονομικός φορέας καταβάλει εξ ολοκλήρου τους φόρους ή τεισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων ή β) εφόσον υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

2) Ο λόγος αποκλεισμού περί αθέτησης των υποχρεώσεων που απορρέουν από την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης επιτρέπεται να οδηγήσει σε αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαγωνιστική διαδικασία μόνον αν αφορά σε παραβίαση που λαμβάνει χώρα στον παρόντα χρόνο, ενώ αδιάφορο είναι αν κάποια στιγμή κατά το παρελθόν ο οικονομικός φορέας είχε υποπέσει σε τέτοια παραβίαση, εφόσον αυτή πλέον δεν υφίσταται, δηλαδή εφόσον εν τω μεταξύ εκπλήρωσε τις υποχρεώσεις του, με έναν από τους δύο παραπάνω αναφερόμενους τρόπους.

Στην υπό κρίση περίπτωση, στο ΕΕΕΣ που κλήθηκε να συμπληρώσει η εταιρεία μας τέθηκαν τα ακόλουθα 2 ερωτήματα: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων;...» «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης...;».

Συνεπώς, το ερώτημα στο οποίο κληθήκαμε να απαντήσουμε ήταν αν η εταιρεία μας έχει «ανεκπλήρωτες» υποχρεώσεις κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, δηλαδή αν έχει υποχρεώσεις για καταβολή φόρων/εισφορών κοινωνικής ασφάλισης που δεν έχουν εκπληρωθεί, προφανώς με έναν από τους προβλεπόμενους στις διατάξεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, του ν. 4412/2016, της Διακήρυξης του Διαγωνισμού τρόπους, δηλαδή είτε με την καταβολή τωνοφειλόμενων ποσών είτε με την υπαγωγή των οφειλών σε δεσμευτικό διακανονισμό. Άρα, με βάση τα ως άνω διαλαμβανόμενα, στο ερώτημα αν ο οικονομικός φορέας «έχει ανεκπλήρωτες» υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων/εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, αρμόζει η απάντηση «ΝΑΙ» εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας έχει οφειλές φορολογικής/ασφαλιστικής φύσεως τις οποίες δεν έχει καταβάλει ή για τις οποίες δεν έχει υπαχθεί σε διακανονισμό, ενώ αντίθετα αρμόζει η απάντηση «ΟΧΙ», εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας έχει καταβάλει τις οφειλές του (από φόρους/εισφορές κοινωνικής ασφάλισης) ή έχει υπάγει αυτές σε δεσμευτικό διακανονισμό.

Στην ιστοσελίδα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, όπου παρέχονται πληροφορίες και διευκρινίσεις για την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ σε όλα τα κράτη – μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η οποία είναι η (<https://espd.eop.bg/espd-web/response/eo/exclusion>), όταν στο σχετικό πεδίο γίνει η επιλογή «Περισσότερες πληροφορίες», εμφανίζεται κείμενο που αναφέρει

## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

τα εξής:

«Πληροφορίες για Ελλάδα στο e-Certis

Αθέτηση υποχρεώσεων όσον αφορά στην καταβολή φόρων ( LAW 4412/2016 73(2)(εδάφιο πρώτο και τρίτο). Ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων 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. Αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας. Εκδόθηκε από: Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (ΑΑΔΕ)».

Από τις διευκρινίσεις αυτές φαίνεται να προκύπτει ότι, εφόσον εκδίδεται αποδεικτικό φορολογικής ενημερότητας από την Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Εσόδων (ΑΑΔΕ), ορθώς ο οικονομικός φορέας απαντά όχι. Σε κάθε περίπτωση, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε οποιονδήποτε λόγο αμφισβήτησης της απάντησης «ΟΧΙ» της εταιρείας μας και για τον λόγο αυτό νομίμως αποδέχθηκε την προσφορά της και ούτε η προσφεύγουσα εταιρεία επικαλείται κάποιο ορισμένο στοιχείο – κατάλληλο μέσο - που να αποδεικνύει ότι η εταιρεία μας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την καταβολή φόρων.

Ως προς τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις, η ερώτηση στο ΕΕΕΣ διατυπώνεται ως εξής: «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;». Στην ιστοσελίδα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, όπου παρέχονται πληροφορίες και διευκρινίσεις για την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ σε όλα τα κράτη – μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης και η οποία είναι η (<https://espd.eop.bg/espd-web/response/eo/exclusion>), όταν στο πεδίο αυτό γίνει η επιλογή «Περισσότερες πληροφορίες», εμφανίζεται κείμενο που αναφέρει τα εξής: «Αθέτηση υποχρεώσεων όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ( LAW 4412/2016 73(2) ) Ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ σύμφωνα με τις νομικές διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή με τις νομικές διατάξεις του κράτους μέλους της αναθέτουσας αρχής. Αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, Εκδόθηκε από:



## **Αριθμός απόφασης: 1128/2020**

Ενιαίος Φορέας Κοινωνικής Ασφάλισης (ΕΦΚΑ)».

Από τις διευκρινίσεις αυτές φαίνεται και στην περίπτωση αυτή να προκύπτει ότι, εφόσον εκδίδεται αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, ο οικονομικός φορέας ορθώς απαντά «ΟΧΙ» στη σχετική ερώτηση.

Ακολουθεί η σχετική εικόνα από την ιστοσελίδα αυτή: [...]Το γεγονός ότι η απάντηση στα συγκεκριμένα ερωτήματα του ΕΕΕΣ, όπως ετέθησαν, αφορά αποκλειστικά την ύπαρξη ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας του διαγωνιζόμενου προκύπτει και από το επιγραμμικό 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, στα δείγματα πιστοποιητικών ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας που υπάρχουν στον ως άνω διαδικτυακό τόπο, διαπιστώνει κανείς ότι αυτά ταυτίζονται κατά περιεχόμενο με τα υποβληθέντα από την εταιρεία μας πιστοποιητικά. Έτσι, η εταιρεία μας απολύτως ορθά και αληθώς απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα αν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Συγκεκριμένα, η εταιρεία μας είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερη, όπως προκύπτει από την αρ. πρωτ. 174532/03-04-2020 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του ΕΦΚΑ και το αρ. πρωτ. 68360807 αποδεικτικό ενημερότητας για χρέη προς το Δημόσιο αντίστοιχα, στα οποία παραπέμψαμε ρητά στο υποβληθέν ΕΕΕΣ μας. Με την ειδική παραπομπή στα συγκεκριμένα πιστοποιητικά, τα οποία έτσι καθίστανται μέρος των απαντήσεων που δίδουμε στο ΕΕΕΣ, αποδεικνύουμε ότι η εταιρεία μας δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Τούτο διότι οι προϋποθέσεις χορήγησης βεβαίωσης ασφαλιστικής ενημερότητας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 24 Ν. 4611/2019 είναι οι εξής: «1. Για τη χορήγηση αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας απαιτείται ο αιτών να είναι ασφαλιστικά ενήμερος. 2. Ασφαλιστικά ενήμεροι θεωρούνται: α) Φυσικά πρόσωπα υποκείμενα καταβολής ασφαλιστικών εισφορών σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, τα οποία: αα) δεν έχουν ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές οφειλές στον ΕΦΚΑ για την περίοδο έως 31.12.2016 και από 1.1.2017 δεν έχουν ληξιπρόθεσμες οφειλές, μετά το πέρας της ετήσιας εκκαθάρισης των

## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

ασφαλιστικών εισφορών και της οριστικοποίησης της ετήσιας ασφαλιστικής οφειλής, και παράλληλα καταβάλλουν, για το τρέχον έτος χορήγησης του αποδεικτικού ενημερότητας, το ποσό που αντιστοιχεί στην κατά περίπτωση κατώτατη μηνιαία βάση υπολογισμού των εισφορών, και ββ) δεν έχουν ληξιπρόθεσμες οφειλές στο ΕΤΕΑΕΠ και στον ΕΔΟΕΑΠ. β) Οι εργοδότες, οι οποίοι κατά την ημερομηνία έκδοσης του αποδεικτικού ασφαλιστικής ενημερότητας, δεν έχουν ληξιπρόθεσμες οφειλές προς τον ΕΦΚΑ και το ΕΤΕΑΕΠ και τον ΕΔΟΕΑΠ και έχουν υποβάλει τις απαιτητές Αναλυτικές Περιοδικές Δηλώσεις (ΑΠΔ). γ) Οι ανάδοχοι ή οι εργολάβοι έργων του δημόσιου τομέα, όπως ορίζεται από την εκάστοτε ισχύουσα νομοθεσία, καθώς και αυτών που ενεργούν κάθε φορά πληρωμές με εντολή ή εξουσιοδότηση των πιο πάνω, που δεν οφείλουν εισφορές από το έργο, για το οποίο χορηγείται το αποδεικτικό ή ως εργοδότες στον ΕΦΚΑ. δ) Τα φυσικά ή νομικά πρόσωπα που είναι υπόχρεοι εργοδότες ιδιωτικών οικοδομικών και τεχνικών έργων και δεν οφείλουν εισφορές στον ΕΦΚΑ από το έργο, για το οποίο χορηγείται το αποδεικτικό. ε) Τα πρόσωπα των προηγούμενων περιπτώσεων, εφόσον έχουν υπαχθεί σε καθεστώς ρύθμισης, σύμφωνα με τις εκάστοτε ισχύουσες διατάξεις, και τηρούνται οι όροι της.».

Άρα, βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας χορηγείται όταν ο αιτών έχει καταβάλει τις οφειλές του προς τον ασφαλιστικό οργανισμό ή έχει υπαχθεί σε διακανονισμό ρύθμισης των οφειλών του. Αντίθετα, οφειλή προερχόμενη από κοινωνικοασφαλιστικές εισφορές αποκλείουσα τη χορήγηση βεβαιώσεως ασφαλιστικής ενημερότητας προς τον αιτούντα και βαρυνόμενο με την καταβολή των εισφορών είναι αυτή που προκύπτει από σχετική καταλογιστική πράξη του οικείου ασφαλιστικού οργανισμού, νομίμως κοινοποιούμενη προς τον ανωτέρω (πρβ. ΣτΕ 130/2018). Ομοίως, όσον αφορά τις προϋποθέσεις χορήγησης πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας, στο άρθρο 12 ν. 4174/2013, προβλέπεται ότι «2. Η Φορολογική Διοίκηση χορηγεί αποδεικτικό ενημερότητας, μόνο εφόσον ο φορολογούμενος δεν έχει οφειλές στη Φορολογική Διοίκηση από οποιαδήποτε αιτία και έχει υποβάλει τις απαιτούμενες φορολογικές δηλώσεις των τελευταίων πέντε ετών... 4. Κατά παρέκκλιση των οριζόμενων στις παραγράφους 2 και 3, σε περίπτωση που ο φορολογούμενος έχει ενταχθεί σε πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών ή έχει οφειλές μη ληξιπρόθεσμες ή σε αναστολή, δύναται να εκδοθεί αποδεικτικό ενημερότητας περιορισμένης ισχύος, η οποία δεν μπορεί να υπερβαίνει τον ένα μήνα.».

Συνεπώς,

## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας χορηγείται εφόσον ο αιτών έχει καταβάλει τις οφειλές του προς τη Φορολογική Διοίκηση ή εφόσον έχει υπάγει αυτές σε πρόγραμμα ρύθμισης οφειλών. Επομένως, με την προσκόμιση πιστοποιητικών ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, η εταιρεία μας αποδεικνύει ότι δεν έχει οφειλές προς τα ασφαλιστικά ταμεία και τη Φορολογική Διοίκηση, διότι ειδάλλως δε θα της είχαν χορηγηθεί τα ανωτέρω πιστοποιητικά. Εφόσον η εταιρεία μας απέδειξε ότι είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερη, απέδειξε ότι έχει «εκπληρώσει» τις υποχρεώσεις της από την ασφαλιστική και φορολογική νομοθεσία. Επομένως, απολύτως ορθά και αληθώς απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα αν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Στην περίπτωση του συγκεκριμένου διαγωνισμού:

α) Από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι η εταιρεία μας έχει αθετήσει οποτεδήποτε τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην καταβολή φόρων ούτε ότι κάτι τέτοιο έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, ούτε η αναθέτουσα αρχή είχε τη δυνατότητα να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι η εταιρεία μας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την καταβολή φόρων.

β) Με βάση όσα αναφέρθηκαν παραπάνω, η διάρκεια ισχύος της φορολογικής ενημερότητας δεν αποτελούσε απόδειξη ότι η εταιρεία μας έχει δηλώσει ψευδώς ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην καταβολή φόρων. Αντιθέτως, η ύπαρξη φορολογικής ενημερότητας αποτελούσε απόδειξη ότι η εταιρεία μας δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων.

γ) Αντίστοιχα, μόνη η αναφορά του πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας ότι η εταιρεία μας έχει ρυθμίσει την οφειλή της προς το Ι.Κ.Α. –Ε.Τ.Α.Μ. δεν σήμαινε ότι η εταιρεία μας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην καταβολή εισφορών. Αντιθέτως, η ύπαρξη ασφαλιστικής ενημερότητας αποτελούσε απόδειξη ότι η εταιρεία μας δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών.

Τα όσα δε αντίθετα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ερειδόμενη σε όσα κρίθηκαν με την απόφαση ΣτΕ ΕΑ 117/2019 είναι αβάσιμα και εσφαλμένα, διότι στην εκεί κρινόμενη περίπτωση, το ερώτημα στο οποίο κλήθηκαν να απαντήσουν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς ήταν ουσιωδώς διαφορετικό.

## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

Συγκεκριμένα, στο Ε.Ε.Ε.Σ. εκείνου του Διαγωνισμού ετέθησαν τα ερωτήματα «Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» και «Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων». Δηλαδή, το αρχικό ερώτημα στο οποίο είχαν κληθεί να απαντήσουν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς ήταν αν «παραβίασαν», προφανώς κατά το παρόν ή και κατά το παρελθόν (εφόσον χρησιμοποιείται ο παρελθοντικός χρόνος «παραβίασε») τις υποχρεώσεις τους όσον αφορά την καταβολή φόρων/εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Επομένως, η απάντηση στα ως άνω ερωτήματα, δεδομένης της διατύπωσης τους, είχε πράγματι την έννοια ότι οι υποψήφιοι φορείς όφειλαν να απαντήσουν «ΝΑΙ», αν κατά το παρελθόν είχαν υποπέσει σε τέτοιου είδους παράβαση, ανεξαρτήτως αν εν τω μεταξύ εκπλήρωναν τις υποχρεώσεις τους (με καταβολή του οφειλόμενου ποσού ή με υπαγωγή του σε διακανονισμό), το οποίο προέκυπτε από τα ακόλουθα ερωτήματα. Επιπλέον, στην με την υπ' αρ. 117/2019 ΕΑ ΣτΕ απόφαση κριθείσα υπόθεση, ο οικονομικός φορέας δεν είχε αποπληρώσει εισφορές που του είχαν επιβληθεί με Πράξη Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.), κάτι που δεν συντρέχει εν προκειμένω, ούτε η προσφεύγουσα επικαλείται οποιαδήποτε τέτοια παράβαση από την πλευρά της εταιρείας μας.

Αντίθετα, στο ΕΕΕΣ του προκειμένου Διαγωνισμού, το αρχικό ερώτημα που τέθηκε ήταν αν ο υποψήφιος οικονομικός φορέας «έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις» από καταβολή φόρων/εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Δεν κληθήκαμε, δηλαδή, να απαντήσαμε στο ερώτημα αν έχουμε παραβιάσει ποτέ τις εν λόγω υποχρεώσεις, αλλά κατευθείαν στο ερώτημα αν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, είχαμε υποχρεώσεις ανεκπλήρωτες, δηλαδή αν υπήρχαν οφειλές μας προς τους ασφαλιστικούς οργανισμούς ή τη Φορολογική Διοίκηση που δεν είχαμε εκπληρώσει με οποιονδήποτε τρόπο, δηλαδή που δεν οφειλές που είχαμε καταβάλει ή που δεν είχαμε υπάγει σε δεσμευτικό διακανονισμό πληρωμής τους. Η διαφορά του συγκεκριμένου ερωτήματος με τη διατύπωση του ερωτήματος στο ΕΕΕΣ του Διαγωνισμού της απόφασης ΣτΕ 117/2019 είναι προφανής και αποφασιστικής σημασίας, διότι στη μία περίπτωση οι οικονομικοί φορείς ερωτήθηκαν αν παραβίασαν ποτέ τις φορολογικές/ασφαλιστικές υποχρεώσεις τους, ενώ στην υπό κρίση περίπτωση δεν ερωτηθήκαμε αυτό, αλλά αν έχουμε (κατά τον παρόντα χρόνο) τέτοιου είδους «ανεκπλήρωτες» υποχρεώσεις. Συνεπώς, από τη σκοπιά αυτή, εφόσον

## **Αριθμός απόφασης: 1128/2020**

αποδεδειγμένα έχουμε εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις μας είτε με την καταβολή των ποσών που οφείλαμε είτε με την υπαγωγή αυτών σε ρυθμιστικούς διακανονισμούς, η μόνη αληθής και ορθή απάντηση στο ερώτημα αν «έχουμε ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις» είναι «ΟΧΙ», ενώ διαφορετική θα ήταν η απάντηση της εταιρείας μας αν στο ΕΕΕΣ είχε τεθεί η ερώτηση που τέθηκε στο ΕΕΕΣ του Διαγωνισμού που αφορά η απόφαση ΣτΕ 117/2019, δηλαδή αν «παραβιάσαμε» τις υποχρεώσεις μας από την καταβολή φόρων/εισφορών. Άλλωστε, δεν μπορεί να γίνει δεκτή καμία διαφορετική ερμηνεία του όρου «ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις» στο μέτρο που ο ίδιος ο ενωσιακός, και ακολούθως ο εθνικός, νομοθέτης ρητά προέβλεψαν ότι με εκπλήρωση των υποχρεώσεων ισοδυναμεί εξίσου είτε η καταβολή των οφειλόμενων ποσών είτε η υπαγωγή τους σε δεσμευτικό διακανονισμό.

Η ρύθμιση της καταβολής ασφαλιστικών εισφορών της εταιρείας μας προς τον ΕΦΚΑ, όπως επίσης και η ρύθμιση καταβολής φορολογικών υποχρεώσεων προς το Δημόσιο με τις Αποφάσεις 312 και 313/31-03-2020 της Δ.Ο.Υ. ΦΑΕ Θεσσαλονίκης, ουδόλως σημαίνει ότι η εταιρεία μας έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές/ασφαλιστικές υποχρεώσεις, όπως διατείνεται η προσφεύγουσα, διότι δεν υπάρχει καμία αμφιβολία ότι η υπαγωγή της καταβολής φόρων και εισφορών σε διακανονισμούς συνιστά νόμιμο τρόπο εκπλήρωσής της. Άλλωστε, οι ως άνω δύο ρυθμίσεις είναι ενήμερες και δεν υπάρχουν ληξιπρόθεσμες οφειλές της εταιρείας μας. Σε κάθε περίπτωση, 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 ή εσφαλμένες διατυπώσεις των εγγράφων της διακήρυξης (συμπεριλαμβανομένων των ερωτήσεων του ΕΕΕΣ) 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 προβούν ευλόγως σε συμπληρώσεις. Επομένως, ασαφείς όροι της διακήρυξης ή εγγράφων της διακήρυξης δεν μπορούν να οδηγήσουν σε αποκλεισμό διαγωνιζομένου. Διότι, ναι 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,

## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

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, 49/2018, 237/2017). Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018). Η αυστηρή ερμηνεία και εφαρμογή των όρων μίας διακήρυξης 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, ακόμα και η παραβίαση αμφισημων όρων δεν οδηγεί 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/καλύτερα (ΕφΑΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, Εφθεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, εκδ. θ', σελ. 776). Εν προκειμένω, η μοναδική ορθή ερμηνεία που δύναται να δώσει ένας ευλόγως ενημερωμένος και κανονικά επιμελής υποψήφιος, στον όρο «ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις» του ερωτήματος του ΕΕΕΣ είναι αυτή που έδωσε η εταιρεία μας, δοθέντος ότι η έννοια της «εκπλήρωσης» των υποχρεώσεων προσδιορίζεται ρητά από τον ίδιο τον ενωσιακό και τον εθνικό νομοθέτη ως η καταβολή των οφειλόμενων ποσών ή η υπαγωγή τους σε διακανονισμό. Είναι ανεπίτρεπτο, λοιπόν, να δοθεί οποιαδήποτε διαφορετική ερμηνεία στην ερώτηση αν ο φορέας «έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις», τέτοια που να την εξομοίωne με την διαφορετική ερώτηση αν ο φορέας «παραβίασε τις υποχρεώσεις του», διότι τούτο αντιστρατεύεται τη ρητή βούληση του ενωσιακού και εθνικού νομοθέτη, σε βάρος της καλόπιστης εταιρείας μας, που βασίστηκε για τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ σε

## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

όσα προβλέπονται στην Οδηγία 2014/24/ΕΕ, στον ν. 4412/2016, στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού αλλά και στις Κατευθυντήριες Οδηγίες της ΕΑΑΔΗΣΥ.

Συνοψίζοντας, στα ερωτήματα που τέθηκαν στο ΕΕΕΣ, που ήταν ακριβώς διατυπωμένα ως εξής «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων;» και «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης;», η μόνη αληθής και ακριβής απάντηση εκ μέρους της εταιρείας μας ήταν «ΟΧΙ». Δεύτερος λόγος: Η φερόμενη ως «ψευδής» δήλωση της εταιρείας μας σε καμία περίπτωση δεν είναι σοβαρή, ικανή να οδηγήσει σε αποκλεισμό της από τον Διαγωνισμό, διότι δεν τίθεται ζήτημα απόκρυψης στοιχείων που θα μπορούσαν να οδηγήσουν την εταιρεία μας σε αποκλεισμό:

Στο άρθρο 73 παρ.4 ν. 4412/2016 («Λόγοι αποκλεισμού») προβλέπεται ότι [...]Από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Όπως επισημαίνεται στην Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ «Πρόκειται για δυνητικό λόγο αποκλεισμού που προβλεπόταν και στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς(άρθρο 43 παρ. 2 περ. ζ' του π.δ. 60/2007), με στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς ή /και αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Στον υπό εξέταση λόγο αποκλεισμού, δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι περιπτώσεις ή /και οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν "σοβαρές" οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται *ad hoc* (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό υπαιτιότητας (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή).». Σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 15 Κατευθυντήρια οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ για να αποκλεισθεί διαγωνιζόμενος λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης θα πρέπει η ψευδής δήλωση να είναι σοβαρή και να

## **Αριθμός απόφασης: 1128/2020**

αποσκοπεί στην απόκρυψη πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού, και άρα τότε μόνο ο διαγωνιζόμενος αποκλείεται του διαγωνισμού όταν με το ψευδές ΕΕΕΣ προσπαθεί να παραπλανήσει την αναθέτουσα αρχή και να αποκρύψει ότι στο πρόσωπό του συντρέχει λόγος αποκλεισμού. Άλλωστε, όπως έχει κριθεί, η υποβολή ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των απαιτούμενων με τη Διακήρυξη πληροφοριών (ή η μη παροχή αυτών) δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού του υποψηφίου, εφόσον, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, επηρεάζεται εξ αυτών η φερεγγυότητα και αξιοπιστία αυτού [πρβλ. ΣτΕ(ΕΑ) 403/2010]. Έτσι, ο αποκλεισμός οικονομικού φορέα λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης, εφόσον πάντως το στοιχείο που δηλώθηκε ανακριβώς δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στον αποκλεισμό του, θα αντίκειτο στην αρχή της αναλογικότητας. (ΔΕΕ, C-336/12 σκ. 39 - 40, C-213/07 σκ. 48 και 61, C- 376/08 σκ. 33, C-425/14 σκ. 29).

Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία μας με το υποβληθέν ΕΕΕΣ της δεν προσπάθησε να αποκρύψει οποιαδήποτε πληροφορία από την αναθέτουσα αρχή, και μάλιστα πληροφορία που να μπορούσε να οδηγήσει στον αποκλεισμό της από τη διαγωνιστική διαδικασία. Όπως είναι προφανές και από την περιγραφή που κάνει η προσφεύγουσα εταιρεία, ως προς τον τρόπο που η ίδια απέκτησε πρόσβαση στο πιστοποιητικό ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας μας, το ίδιο το πιστοποιητικό ήταν τμήμα της απάντησης που έδωσε η εταιρεία μας στο ΕΕΕΣ για την κρίσιμη αυτή ερώτηση, αφού η απάντηση περιλάμβανε την παραπομπή για την πρόσβαση στο πιστοποιητικό και το πλήρες περιεχόμενό του. Το ίδιο ισχύει και για το χρόνο ισχύος του πιστοποιητικού φορολογικής ενημερότητας, ο οποίος δηλωνόταν στο ίδιο το ΕΕΕΣ (λήξη 30-4-2020). Έτσι, υπό καμία έννοια δεν τίθεται ζήτημα ψευδούς δήλωσης της εταιρείας μας, αφού η απάντηση στα ερωτήματα του ΕΕΕΣ περιλάμβανε πλήρη πρόσβαση στις κρίσιμες πληροφορίες που περιείχαν τα εν λόγω πιστοποιητικά. Άλλωστε, δεν θα είχαμε κανένα λόγο να αποκρύψουμε οτιδήποτε, αφού, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, η ύπαρξη οποιουδήποτε διακανονισμού δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού σχετικά με την αθέτηση των υποχρεώσεων από την καταβολή φόρων/εισφορών. Τούτο διότι στο άρθρο 73 ν. 4412/2016 («Λόγοι Αποκλεισμού»), που ενσωματώνει αυτούσια την υπέρτερης τυπικής ισχύος διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ,



## **Αριθμός απόφασης: 1128/2020**

όπως και στην όμοια αυτής διάταξη του άρθρου 2.2.3. της Διακήρυξης, προβλέπεται ότι: [...]Επομένως, η ρύθμιση καταβολής φόρων και ασφαλιστικών εισφορών σε καμία περίπτωση δε θα μπορούσε να οδηγήσει σε αποκλεισμό της εταιρείας μας από τον Διαγωνισμό, σύμφωνα με όσα αναφέρθηκαν παραπάνω. Συνεπώς, ακόμα κι αν υποτεθεί ότι εξαιτίας της ύπαρξης των διακανονισμών είχαμε απαντήσει «ΝΑΙ» στα ερωτήματα του ΕΕΕΣ «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων;» και «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης;» (το οποίο πάντως είναι αβάσιμο με όσα έχουν ήδη αναφερθεί), το αποτέλεσμα θα ήταν το ίδιο και η προσφορά της εταιρείας μας δεν θα μπορούσε νομίμως να αποκλειστεί. Από αυτό, αποδεικνύεται ότι, ακόμα και αν δεχόταν κανείς ότι η δήλωση «ΟΧΙ» της εταιρείας μας δεν ήταν ορθή (κάτι το οποίο αρνούμαστε, σύμφωνα με τα παραπάνω), το υποτιθέμενο αυτό σφάλμα δεν θα ήταν σοβαρό, ούτε η δήλωση θα ήταν «ψευδής», ικανή να οδηγήσει σε αποκλεισμό της εταιρείας από τον διαγωνισμό, αφού δεν υφίσταται οποιοδήποτε ζήτημα το οποίο θα μπορούσε να οδηγήσει σε αποκλεισμό της προσφοράς της εταιρείας μας, αλλά αντίθετα εμποδίζει αυτόν. Επομένως, ακόμα και αν υποτεθεί ότι η απάντηση στα ως άνω ερωτήματα δεν ήταν ορθή, πάντως η απάντηση αυτή δεν οδήγησε στην απόκρυψη πληροφοριών, αφού αυτές παρέχονται με την ρητή παραπομπή στην φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα και πάντως δεν θα ήταν ικανές να μεταβάλουν την κρίση ως προς την αποδοχή της προσφοράς μας.

Σε κάθε περίπτωση δεν διαπιστώνεται κανένας βαθμός υπαιτιότητας της εταιρείας μας, η οποία απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων από εισφορές κοινωνικής ασφάλισης/φόρους, στηριζόμενη απολύτως καλόπιστα στο γράμμα των διατάξεων της Οδηγίας 2014/24ΕΕ και του ν. 4412/2016 αναφορικά με την έννοια της «εκπλήρωσης» των υποχρεώσεων.».

12. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή αντικρούει επίσης τον ως άνω πρώτο λόγο της προσφυγής και ισχυρίζεται επί λέξει ότι «Στην προκειμένη περίπτωση από τη διατύπωση του σχετικού ερωτήματος στο έντυπο του ΕΕΕΣ με το εξής περιεχόμενο: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν

## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» η απάντηση που έδωσε η καθής εταιρία είναι «ΟΧΙ» και στη συνέχεια στο ερώτημα «Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:», απάντησε «ΝΑΙ» παραπέμποντας στη φορολογική της ενημερότητα, την οποία και ανήρτησε. Ομοίως απάντησε και για τις υποχρεώσεις της σχετικά με την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Συνεπώς, η καθής εταιρεία ....., όπως αποδεικνύεται από το υποβληθέν ΕΕΕΣ της και τα έγγραφα που ανάρτησε και επικαλέστηκε κατά την υποβολή της προσφοράς της επιλέγει το πεδίο «ΟΧΙ» στη σχετική ερώτηση του ΕΕΕΣ (Β. , σελ. 9), αν και προφανώς γνωρίζει, ότι έχει ανεκπλήρωτες φορολογικές και ασφαλιστικές υποχρεώσεις υποβάλλοντας, μάλιστα, και σχετικό αποδεικτικό φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. χωρίς δηλ. να έχει την πρόθεση να τις αποκρύψει από την Αναθέτουσα Αρχή, συμπληρώνοντας στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ «ΝΑΙ», διότι, κατά τα ανωτέρω, αυτές δεν είναι ανεκπλήρωτες, καθόσον έχει προβεί σε ρύθμισή τους και συνεπώς δεν αποτελούν ούτε υποχρεωτικό, ούτε δυνητικό λόγο αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. σύμφωνα με τα οριζόμενα στη Διακήρυξη και στη σχετική νομοθεσία. Συνακόλουθα, δεν μπορεί να κριθεί νόμιμα, ως ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών, που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή ότι έχει αποκρύψει αυτές τις πληροφορίες κι επομένως δεν συντρέχει ο επικαλούμενος από την προσφεύγουσα λόγος αποκλεισμού της (κατ'άρθρο 2.2.3.4 περ. ζ' της Διακήρυξης). Επειδή ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας όσον αφορά το πρώτο σκέλος, δηλ. την πλήρωση του όρου 2.2.3.4. περ. ζ' της Διακήρυξης, που οδηγεί σε αποκλεισμό της καθής εταιρίας, λόγω ανεκπλήρωτων, κατά την άποψή της, φορολογικών υποχρεώσεών της, στηρίζεται σε υποθετικό συλλογισμό, που δεν μπορεί να οδηγήσει σε άνευ ετέρου αποκλεισμό της καθής εταιρίας, ενόψει των δεδομένων, που υπάρχουν στο ΕΕΕΣ της, όπως παραπάνω αναφέρουμε.[...] Ως εκ τούτου, δεν δύναται να συναχθεί ότι η αρνητική απάντηση της καθής στο αρχικό ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Ε.Σ. συνιστά ανακριβή ή ψευδή δήλωση, κατά την έννοια του όρου 2.2.3.4. παρ. ζ' της Διακήρυξης με δεδομένο ότι στο επόμενο πεδίο για την τεκμηρίωση απάντησε καταφατικά σε αμφότερες τις περιπτώσεις (δηλ. τόσο για τις φορολογικές, όσο και για τις ασφαλιστικές της υποχρεώσεις), υποβάλλοντας, μάλιστα, και αποδεικτικά φορολογικής κι ασφαλιστικής ενημερότητας.[...]

## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

Περαιτέρω και όλως επικουρικώς, η μη συμπλήρωση στο ΕΕΕΣ της καθής εταιρίας των στοιχείων των ρυθμισθέντων οφειλών της δεν είναι ουσιώδης ανακρίβεια ή ουσιώδης παράλειψη στη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ της, που επάγεται τον άνευ ετέρου αποκλεισμό της κατ άρθρο 2.2.3.4. παρ. ζ της Διακήρυξης, καθόσον η εν λόγω εταιρία δεν απέκρυψε την ύπαρξη ληξιπρόθεσμων, πλην όμως, ρυθμισμένων οφειλών της και προσκόμισε προς απόδειξη της δήλωσής της τόσο φορολογική, όσο και ασφαλιστική ενημερότητα. Συμπληρώνοντας μάλιστα το αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ (βλ. σελ. 9). Όπως παγίως γίνεται δεκτό, η μη τήρηση προβλεπόμενων στο νόμο διαδικαστικών ρυθμίσεων πλήττει το κύρος της εκδιδόμενης πράξης μόνον εφόσον ο διαδικαστικός τύπος είτε μπορεί να ασκήσει επιρροή στο περιεχόμενο της διοικητικής πράξης, είτε έχει αυτοτελή εγγυητική σημασία για αυτόν που την επικαλείται (βλ. Η. Κουβαράς, Αποσόβηση δογματικών ακυρώσεων και αρχή της οικονομίας της διοικητικής δράσης, ΔιΔικ. 3/2016, σελ. 321-334, Μ.Ε. Κόρσου-Παναγοπούλου, Η διοικητική πράξη, Συμβολή στη θεωρία των τύπων αυτής, ΔιΔικ 1/1992, σελ. 6-13). Στην προκειμένη περίπτωση, ακόμη κι αν η καθής εταιρία συμπλήρωνε τα αντίστοιχα πεδία περί των ρυθμισμένων φορολογικών και ασφαλιστικών οφειλών της, αυτό δεν θα οδηγούσε στον αποκλεισμό της, καθώς δεν συντρέχει τέτοιος λόγος, ούτε από το νόμο, ούτε από τη Διακήρυξη, όπως, εξάλλου, συνέβη και με την προσφεύγουσα εταιρία, η οποία, μολονότι δήλωσε στο ΕΕΕΣ της τα στοιχεία των φορολογικών οφειλών της δεν αποκλείστηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία. Ειδικότερα, εφόσον: α) δεν αποτελεί διαδικαστική εγγύηση εις βάρος των λοιπών διαγωνιζομένων, β) δεν επηρέασε το περιεχόμενο της απόφασης, καθόσον από πουθενά δεν προκύπτει υποχρεωτικός ή ακόμη και δυνητικός λόγος αποκλεισμού η ύπαρξη ρυθμισμένων φορολογικών ή/και ασφαλιστικών υποχρεώσεων, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού και συνεπώς η προσβαλλόμενη απόφαση του Π.Σ. είναι καθόλα νόμιμη και για το λόγο αυτό. Για τον χαρακτηρισμό μιας παράλειψης ως «ουσιώδους» σημειώνουμε ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του ΣτΕ (ΣτΕ 88/2018, ΣτΕΟΛ. 4447/2012, 2180/2013, ΣτΕ 3578/2013, 1369/2014, 2301/2015, 689/2016, 1098/2016, 37/2017, 157/2017), ακόμη και η παράλειψη ακροάσεως του θιγόμενου πριν από την έκδοση δυσμενούς διοικητικής πράξης δεν οδηγεί στην ακύρωσή της, όταν ο θιγόμενος δεν στοιχειοθετεί με συγκεκριμένους ισχυρισμούς τη δυνατότητα επίδρασης του διαδικαστικού τύπου στο περιεχόμενο

## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

της διοικητικής πράξης, πράγμα, που εν προκειμένω, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται. Επειδή και όλως επικουρικώς η σκοπιμότητα της συμπλήρωσης των σχετικών πεδίων στο ΕΕΕΣ είναι η εξακρίβωση από την Αναθέτουσα Αρχή λόγου αποκλεισμού του προσφέροντος. Συνεπώς, εφόσον, κατά τα ανωτέρω, δεν υφίσταται νόμιμος λόγος αποκλεισμού της καθής εταιρίας, αλυσιτελώς προβάλλεται ο λόγος αυτός της προσφυγής της.

Επειδή και όλως επικουρικώς στην περίπτωση που θεωρηθεί, ότι διά του λόγου αυτού βάλλεται η νομιμότητα των σχετικών όρων της Διακήρυξης (2.2..3.4 περ.ζ' και 2.2.3.2.) ο σχετικός λόγος είναι απορριπτέος ως απαράδεκτος. δεδομένου ότι η προσφεύγουσα έλαβε μέρος στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, χωρίο να προβάλλει αντιρρήσεις ή να αμφισβητήσει κατ' άλλον τρόπο τη νομιμότητα της Διακήρυξης (βλ. ενδεικτικά ΣτΕ 4231/2000, 743/2000, 4272/1999, 1874/1993, 1841/1992 κ.ά. ).[...]

13. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 57 παρ. 2 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ «Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία προμήθειας οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή 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 τις νομικές διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή με τις νομικές διατάξεις του κράτους μέλους της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει ή να υποχρεώνεται από τα κράτη μέλη να αποκλείει οποιονδήποτε οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία προμήθειας, εάν 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. 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». Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 85 της οδηγίας «Είναι σημαντικό οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να βασίζονται σε πρόσφατη πληροφόρηση, ιδίως σε ό,τι αφορά τους λόγους αποκλεισμού, δεδομένου ότι σημαντικές αλλαγές μπορούν να επέλθουν με αρκετά ταχύ ρυθμό, για παράδειγμα (...) επειδή αποπληρώθηκε

## Αριθμός απόφασης: 1128/2020

εν τω μεταξύ εκκρεμές χρέος που αφορούσε εισφορές κοινωνικής ασφάλισης. Είναι επομένως προτιμητέο να επαληθεύουν οι αναθέτουσες αρχές, όπου αυτό είναι δυνατόν την πληροφόρηση αυτή (...). Περαιτέρω, στο άρθρο 59 ορίζεται ότι « (...) Το ΕΕΕΠ αποτελείται από τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος για τον αποκλεισμό δεν ισχύει (...) και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή (...) 2. Το ΕΕΕΠ καταρτίζεται βάσει τυποποιημένου εντύπου. Η Επιτροπή θεσπίζει το εν λόγω τυποποιημένο έντυπο μέσω εκτελεστικών πράξεων (...). Εξάλλου, με τον εκτελεστικό κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής (L 003) καθορίσθηκε το τυποποιημένο έντυπο που θα χρησιμοποιείται για τους σκοπούς της κατάρτισης του Ε.Ε.Ε.Σ. σύμφωνα με το άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24, στις δε οδηγίες που παρατίθενται στο Παράρτημα 1 αναφέρεται ότι: « (...) Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να υπόκεινται σε δίωξη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ 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 (...).».

14. Επειδή, όπως συνάγεται από το όλο σύστημα ρυθμίσεών τους, τόσο ο ν. 4412/2016 όσο και η παρούσα διακήρυξη αποσκοπούν στο να αποτρέψουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς αμφιβόλου αξιοπιστίας και ακεραιότητας. Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής στο διαγωνισμό, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το έχει υποβάλει πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από τη διακήρυξη και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι κατά περίπτωση προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να παράσχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία που εμπίπτουν στους λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία.(ΕΑ ΣΤΕ 40/2019, 204/2019). Ειδικά, δε, όσον αφορά τις

## **Αριθμός απόφασης: 1128/2020**

υποχρεώσεις εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και καταβολής φόρων των οικονομικών φορέων, συνάγεται από τις προαναφερόμενες κοινοτικές διατάξεις, τις διατάξεις του ν. 4412/2016 και τις διατάξεις της οικείας διακήρυξης, ότι με το ΕΕΕΣ ζητείται από τον οικονομικό φορέα να παραθέσει τις πληροφορίες που κρίνονται απαραίτητες για την αξιολόγηση της συμμετοχής του στο διαγωνισμό σχετικά με την τήρηση των υποχρεώσεών του και για την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Ειδικότερα δε, όταν ο οικονομικός φορέας έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις του για την καταβολή των οφειλόμενων εισφορών και φόρων, στο ΕΕΕΣ ζητείται η συμπλήρωση σειρά ερωτημάτων, δια των οποίων η αναθέτουσα αρχή επιδιώκει να αποκτήσει μια 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. Όλες δε οι πληροφορίες που άπτονται των υπό διακανονισμό υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα πρέπει 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 διαγνωστικής 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 την παραβίαση των σχετικών υποχρεώσεών του -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, ο τελευταίος είναι ασφαλιστικά ή φορολογικά ενήμερος, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι δεν υφίσταται παραβίαση των σχετικών με την καταβολή φόρων και των ασφαλιστικών εισφορών υποχρεώσεων ή ότι αυτός απαλλάσσεται από την

## **Αριθμός απόφασης: 1128/2020**

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 και φορολογικά ενήμερος ή όχι (ΣΤΕ 117/2019). Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής εκ μέρους του οικονομικού φορέα επάγεται αυτοδικαίως την απόρριψη της προσφοράς του. Ενόψει των ανωτέρω, το γεγονός ότι η παρεμβαίνουσα βρισκόταν κατά τον χρόνο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ σε καθεστώς ρύθμισης-διακανονισμού των οφειλών της από εισφορές κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, και ότι τηρούσε, όπως προβάλλει, με συνέπεια τον εν λόγω διακανονισμό, δεν συνεπάγεται, όπως αβασίμως προβάλλεται από αυτήν, ότι δεν είχε ανεκπλήρωτες ασφαλιστικές εισφορές και φόρους, όπως δήλωσε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ. Επομένως, η παρεμβαίνουσα όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ την παραβίαση των ασφαλιστικών και φορολογικών της υποχρεώσεων και όχι να απαντήσει αρνητικά στο ερώτημα, αν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις από ασφαλιστικές και φορολογικές εισφορές, όπως έπραξε. Εξάλλου το επιχείρημα της παρεμβαίνουσας ότι το ερώτημα αναφέρεται στο εάν υπάρχει παραβίαση σε ενεστώτα χρόνο, δηλαδή κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, και όχι, αν οποτεδήποτε στο παρελθόν παραβίασε τις υποχρεώσεις της είναι απορριπτικό, καθόσον πάντως εν προκειμένω ούτε η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ούτε από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου προκύπτει ότι αυτή είχε αποπληρώσει τις εισφορές της, αλλά αντιθέτως προκύπτει ότι βρισκόταν σε ρύθμιση καταβολής τους, η μη τήρηση της οποίας θα είχε ως αποτέλεσμα την αναβίωση των εννόμων συνεπειών της διαπραχθείσης παραβίασης και την ενεργοποίηση του σχετικού λόγου αποκλεισμού (βλ. ΣΤΕ ΕΑ 117/2019). Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, τα στοιχεία που δηλώθηκαν από την παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ ήταν ανακριβή, διότι, παρά το γεγονός ότι είχε παραβιάσει τις υποχρεώσεις της σχετικά με την καταβολή των οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών και φόρων, απάντησε αρνητικά στο ερώτημα ως προς το εάν υπήρξε παραβίαση αυτών. Δεδομένου δε ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ της παρεμβαίνουσας ήταν ανακριβή, θα έπρεπε η προσφορά της να απορριφθεί ως απαράδεκτη ανεξαρτήτως, αν δεν συνέτρεχε, εν προκειμένω, λόγος αποκλεισμού λόγω της υπαγωγής της σε διακανονισμό για την εξόφληση των παραβιασθεισών υποχρεώσεών της. Τούτο δε διότι, η κατά δεσμία αρμοδιότητα επερχόμενη, έννομη συνέπεια της

## **Αριθμός απόφασης: 1128/2020**

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. Κατόπιν των ανωτέρω ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

15. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η ήδη αποκλεισθείσα εταιρεία ..... πρέπει να αποκλεισθεί επιπροσθέτως και για την παραβίαση της διάταξης του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του Ν. 4412/2016. Όμως ο υπό κρίση λόγος προβάλλεται αλυσιτελώς από την προσφεύγουσα και τούτο διότι η εταιρεία ..... έχει ήδη αποκλεισθεί οριστικά από την διαγωνιστική διαδικασία .

16. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και να απορριφθεί η παρέμβαση.

17. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το Παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη απόφαση κατά το τμήμα που έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό της παρούσης.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού €15.000,00 με ηλεκτρονικό κωδικό .....

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 28 Αυγούστου 2020 και εκδόθηκε στις 17 Σεπτεμβρίου 2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**Ο Γραμματέας**

**ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ**

**ΗΛΙΑΣ ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ**