

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 26 Νοεμβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη, Μέλος και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλος και Εισηγητής, δυνάμει της με αριθμό 1629/2019 Πράξης του Προέδρου του Κλιμακίου

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1285/21-10-2019, της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, επί της οδού, αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «προσφεύγουσα» ή «.....»)

Κατά του Υπουργείου, που εδρεύει στην, επί της Λεωφόρου, αρ., (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ» ή «Υπουργείο») και κατά της απόφασης του Υπουργού με αριθμό 18211/09-10-2019 (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη ή «προσβαλλόμενη απόφαση»), που ελήφθη στο πλαίσιο δημόσιου ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, που το Υπουργείο διενεργεί, για την ανάδειξη αναδόχων της προμήθειας εκπαιδευτικών βιβλίων για τις ανάγκες των σπουδαστών των Α.Σ.Τ.Ε., για το εκπαιδευτικό έτος 2019-2020 (αρ. διακήρυξης και α/α ΕΣΗΔΗΣ) (εφεξής «διαγωνισμός»)

Κατά της παρεμβαίνουσας, ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» (.....), που εδρεύει στην, επί της οδού, όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «πρώτη παρεμβαίνουσα» ή «.....») και

Κατά της παρεμβαίνουσας, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στη, επί της οδού, αρ. ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «δεύτερη παρεμβαίνουσα» ή «.....»)

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, το Υπουργείο με την από 20-06-2019 διακήρυξή του, που δημοσιεύθηκε νόμιμα και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, λαμβάνοντας ΑΔΑΜ, προκήρυξε τον ελεγχόμενο διαγωνισμό, ο οποίος έλαβε αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ.... Ο συνολικός προϋπολογισμός της προμήθειας ανέρχεται σε 160.437,74€, πλέον ΦΠΑ, η αναθέτουσα αρχή, όμως, διατηρεί το δικαίωμα κατακύρωσης του αποτελέσματος του διαγωνισμού για μέρος της υπό προκήρυξη προμήθειας, όχι όμως λιγότερο του 50%, ή το δικαίωμα κατακύρωσης μεγαλύτερης προμήθειας από την προσφερόμενη μέχρι ποσοστού 15%, καθώς και οποιασδήποτε διακύμανσης της ποσότητας των προσφερόμενων υπηρεσιών, σύμφωνα με τις ισχύουσες διατάξεις. Κριτήριο ανάθεσης της σύμβασης ορίζεται η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) ανά είδος (τίτλος βιβλίου). Προσφορές, τέλος, μπορούσαν να υποβληθούν για ένα, μερικά ή για όλα τα είδη (τίτλους βιβλίων) του Παραρτήματος Α της διακήρυξης, επί συνόλου 64 τίτλων, με την προϋπόθεση όμως ότι προσφέρεται το σύνολο της ζητούμενης ποσότητας βιβλίων για κάθε είδος. Στον επίμαχο διαγωνισμό υποβλήθηκαν τέσσερις (4) προσφορές, αυτή της προσφεύγουσας, με αρ. 149250, η προσφορά της ανώνυμης εταιρείας «.....», με αρ. 141805, αυτή της, με αρ. 142774 και η προσφορά της ομόρρυθμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», με αρ. 142853. Μετά την αποσφράγιση και αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών των διαγωνιζομένων, η επιτροπή του διαγωνισμού, με το 1^ο Πρακτικό της, το οποίο διαβιβάστηκε στο Τμήμα Προμηθειών και Διαχ/σης Υλικού-Εγκ/σεων, της Δ/σης Οικονομικών Υπηρεσιών του Υπουργείου με το υπ' αριθ. πρωτ. 17448/26.9.2019 έγγραφο, εισηγήθηκε την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών όλων των διαγωνιζομένων. Με τη με αριθμό 18211/09-10-2019 απόφαση του

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

Υπουργού....., τέλος, ήδη προσβαλλόμενη απόφαση, μετ' αποδοχή του πιο πάνω αναφερόμενου 1^{ου} Πρακτικού της επιτροπής του διαγωνισμού, έγιναν δεκτές οι προσφορές όλων των διαγωνιζομένων κατά το επίμαχο στάδιο του διαγωνισμού, καθώς, όπως προκύπτει από το παραπάνω Πρακτικό, διαπιστώθηκε η πληρότητά τους, και αποφασίστηκε η αποσφράγιση των οικονομικών τους προσφορών σε χρόνο που θα καθοριστεί. Κατά της απόφασης αυτής του Υπουργού, κατά το μέρος με το οποίο έγιναν δεκτές οι προσφορές των λοιπών, πλην της προσφεύγουσας, διαγωνιζόμενων άσκησε η προσφεύγουσα την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικείμενου του (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (160.437,74€) και της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί κεντρική κυβερνητική αρχή, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24 ΕΕ, συναφώς υπάγεται και στις διατάξεις του ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, και λαμβανομένου υπόψη ότι η διαγωνιστική διαδικασία εκκίνησε μετά την 26-06-2017 (ημερομηνία αποστολής της προκήρυξης της σύμβασης στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης η 25-06-2019), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7 του νόμου, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π. ενώπιον της οποίας ασκήθηκε η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

3. Επειδή, για την εξέταση της προσφυγής καταβλήθηκε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 805,00€, το οποίο, μάλιστα, υπερβαίνει το νόμιμο καταβαλλόμενο ύψος, κατά ποσό (805,00 - 603,88=) 201,12€, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 και 2 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία των ειδών (τίτλων βιβλίων) της σχετικής σύμβασης, για τα οποία η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά και σχετικά με τα οποία ασκεί την προσφυγή της, ανέρχεται χωρίς ΦΠΑ στα 120.776,94€, συνεπώς το νόμιμο ύψος του σχετικού

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

παραβόλου ανέρχεται σε $(120.776,94 \times 0,5\% =)$ 603,88€, το υπερβάλλον δε ποσό καταβλήθηκε αχρεώστητα.

4. Επειδή, περαιτέρω, η προσφυγή έχει ασκηθεί και κατά τα λοιπά τύποις παραδεκώς. Όπως προκύπτει από τα αναρτημένα στοιχεία στη λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α), είναι εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 10-10-2019 και η προσφυγή αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 21-10-2019, ημέρα Δευτέρα, την πρώτη εργάσιμη ημέρα δηλαδή μετά το πέρας της προβλεπόμενης δεκαήμερης προθεσμίας, η οποία όμως συνέπιπτε να είναι ημέρα εξαιρετέα (Κυριακή), απορριπτομένων ως αβασίμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της δεύτερης παρεμβαίνουσας. Επιπλέον, η προσφυγή ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 π.δ. 39/2017.

5. Επειδή, εξάλλου, εν γένει παραδεκώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, παρεμβαίνουν οι εταιρείες και, με τις αναρτηθείσες στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, την 24-10-2019 η πρώτη και 25-10-2019 η δεύτερη, παρεμβάσεις τους. Μολονότι, μάλιστα, δεν έχουν ασκηθεί με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, ούτε περιέχουν αίτημα για τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης, ωστόσο, επειδή για την προσφυγή γίνεται δεκτό ότι η χρήση του τυποποιημένου εντύπου δεν συνιστά ουσιώδη τύπο της διαδικασίας, η παράβαση του οποίου θα οδηγούσε στο απαράδεκτό της (πρβλ. ΔΕφΚομοτηνής 39/2017), για τους ίδιους λόγους που για την ταυτότητα του νομικού λόγου ισχύουν και για την Παρέμβαση και επειδή από το εν γένει

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

περιεχόμενό τους, κατ' ορθή εκτίμηση, προκύπτει ότι φέρουν το χαρακτήρα της παρέμβασης, παραδεκτώς άγονται προς εξέταση ενώπιον της ΑΕΠΠ.

6. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, αφού συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά που έγινε δεκτή, με έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης πράξης, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, κατά το μέρος που έγιναν δεκτές οι προσφορές των λοιπών συμμετεχόντων, διότι αν είχε γίνει δεκτή μόνον η προσφορά της θα κατακυρωνόταν σε αυτήν η προμήθεια, ανεξαρτήτως μάλιστα της τιμής που θα είχε προσφέρει, κατά συνέπεια υφίσταται ζημία από τη μη νόμιμη κατά τους ισχυρισμούς της αποδοχή των προσφορών των λοιπών συνδιαγωνιζομένων της.

7. Επειδή, συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται τα εξής: Α) για την εταιρεία, ότι η προσφορά της έπρεπε να απορριφθεί, διότι στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε και συγκεκριμένα στο ερώτημα «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;» απάντησε αρνητικά, «Όχι», υπέβαλε συνεπώς ΕΕΕΣ, κατά παράβαση των απαράβατων όρων της διακήρυξης, Β) για τη, ότι στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε στον διαγωνισμό, στην σελ. 3 και συγκεκριμένα στο ερώτημα «Ο ΟΦ είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» απάντησε θετικά, περαιτέρω δε, ανέφερε ως ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, το Εμπορικό Επιμελητήριο και αριθμό τον αριθμό ΓΕΜΗ, στο ερώτημα δε «Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;» απάντησε θετικά «Ναι», παρέλειψε, συνεπώς, να δηλώσει στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς της, τέλος Γ) για την εταιρεία

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

ότι έχει συντάξει το ΕΕΕΣ που υπέβαλε στον διαγωνισμό σε άλλο λειτουργικό σύστημα εκτός της επίσημης ιστοσελίδας <https://espdint.eprocurement.gov.gr/#/start> και επιπλέον αντί να απαντά ως όφειλε στις ερωτήσεις με Ναι ή Όχι, διατηρεί και τα δύο στοιχεία απαντήσεων Ναι/Όχι κτρινίζοντας μέρος αυτών, εν είδει απαντήσεως, υπέβαλε συνεπώς ΕΕΕΣ που συντάξε με μη προσήκοντα τρόπο και κατά παράβαση της αρχής ανάπτυξης του υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των συμμετεχόντων, κατά συνέπεια θα έπρεπε να αποκλειστεί.

8. Επειδή, εις αντίκρουση της προσφυγής, το Υπουργείο με τις με αρ. πρωτ. 19152/24-10-2019 απόψεις του υποστηρίζει τα εξής: Σχετικώς με την προσφορά της εταιρείας, ότι η αρνητική απάντηση στο επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ δεν αναφέρεται στις συνήθεις βεβαιώσεις ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, τις οποίες απαραίτητα διαθέτουν και οφείλουν να προσκομίζουν όλοι ανεξαιρέτως οι οικονομικοί φορείς, προκειμένου να είναι σε θέση να συμμετέχουν σε διαδικασίες ανάθεσης και σχετικώς με την προσφορά της....., ότι η ελάσσονος σημασίας εκ παραδρομής δήλωση αριθμού ΓΕΜΗ ως αριθμού Εθνικού συστήματος (προ)επιλογής, δεν θεωρείται λόγος αποκλεισμού του Οικονομικού Φορέα ούτε απόκρυψη στοιχείων από μέρος της και δεν συνεπάγεται τη μη ανάληψη από πλευράς της, της δέσμευσης να προσκομίσει ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας δημόσιων συμβάσεων. Σε κάθε περίπτωση, και οι δύο ως άνω συμμετέχουσες, στη σχετική ερώτηση του Μέρους ΙΙΙ (Λόγοι Αποκλεισμού) του ΕΕΕΣ τους, στο Τμήμα Β «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» έχουν δηλώσει υπεύθυνα ότι δεν έχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, επιπρόσθετα, θα ακολουθήσει η επιβεβαίωση των παραπάνω στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού όπου οι οικονομικοί φορείς καλούνται να καταθέσουν επί ποινή αποκλεισμού φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα που να ανατρέχει και να καλύπτει και τα προηγούμενα στάδια της όλης διαδικασίας. Τέλος, σχετικώς με την προσφορά της εταιρείας, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι Ο

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

τρόπος συμπλήρωσης των απαντήσεων του ΕΕΕΣ με έντονη γραφή (Bold) και η επιπλέον κάλυψη με κίτρινο των “Ναι” ή “Όχι” τους προσδίδει σαφήνεια, δεν αφήνει περιθώρια παρερμηνείας της απάντησης και έτσι δεν θεωρείται λόγος αποκλεισμού της καθ’ ης εταιρείας.

9. Επειδή, τέλος, οι παρεμβαίνουσες, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, ισχυρίζονται: Α) η πρώτη παρεμβαίνουσα, ότι η σύνταξη του ΕΕΕΣ με άλλο λογισμικό, εφόσον περιέχει τα στοιχεία που απαιτείται και νόμιμη υπογραφή δεν αποτελεί πλαστογραφία, ούτε επηρεάζει αρνητικά τον ανταγωνισμό, ο δε τρόπος συμπλήρωσης των απαντήσεων του με έντονη γραφή (Bold) και επιπλέον κάλυψη με κίτρινο των “Ναι” ή “Όχι” αποτρέπει τις παρανοήσεις και πάντως δεν απαγορεύεται, και Β) η δεύτερη, ότι την ερώτηση στην οποία απάντησε αρνητικά υπέλαβε ότι αφορά στο αν η ίδια μπορεί να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να λάβει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων.

10. Επειδή, σχετικώς με τους προβαλλόμενους στην προσφυγή ισχυρισμούς, στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε το άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ στην εσωτερική έννομη τάξη, ορίζονται τα εξής: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 ... Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή....3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. ...».

11. Επειδή, εξάλλου, και η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο, που διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή, όσο και τους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΑΕΠΠ Α65/17, 65/17, 114/17, 115/17, 174/17, 128/17 κ.α.), κατ' αντιστοιχία με τις πιο πάνω διατάξεις του νόμου, προβλέπει τα εξής: στο άρθρο 5, με τίτλο «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ - ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ», ότι: «5.1. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ. Κάθε ένας από τους συμμετέχοντες στο διαγωνισμό υποχρεούται να υποβάλλει ηλεκτρονικά μαζί με την προσφορά του στον υποφάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά συμμετοχής – τεχνική προσφορά» επί ποινή αποκλεισμού, εγκαίρως και προσηκόντως τα παρακάτω δικαιολογητικά, σε μορφή αρχείου pdf. (1) Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής σύμφωνα με τα οριζόμενα στο Άρθρο 7 παρ.7.2. της παρούσας. ... (2) Νομίμως συμπληρωμένο και ψηφιακά υπογεγραμμένο το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Προμήθειας) (ΕΕΕΣ) σύμφωνα με το άρθρο 79 παρ. 1 του Ν. 4412/2016. ...», στο άρθρο 8, με τίτλο «ΚΑΤΑΡΤΙΣΗ, ΥΠΟΒΟΛΗ, ΑΠΟΣΦΡΑΓΙΣΗ ΚΑΙ ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ», ότι: «8.2. Περιεχόμενα Προσφορών. Τα περιεχόμενα του ηλεκτρονικού φακέλου της προσφοράς ορίζονται ως εξής: (α) ένας υποφάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά» και (β) ένας υποφάκελος με την ένδειξη «Οικονομική Προσφορά». ... Ο υποφάκελος με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» περιλαμβάνει τα δικαιολογητικά που αναφέρονται στο άρθρο 5 της παρούσας. ... 8.3. Αποσφράγιση Προσφορών. 8.3.A. Η ηλεκτρονική αποσφράγιση και η αξιολόγηση των προσφορών πραγματοποιείται σε 2 στάδια με την εξής

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

διαδικασία: Αποσφράγιση και Αξιολόγηση του υποφακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής –Τεχνική Προσφορά» ... 8.3 Γ. Η Επιτροπή Αξιολόγησης Προσφορών του Διαγωνισμού ελέγχει την εγκυρότητα και την πληρότητα της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, την πληρότητα του φακέλου και την υποβολή, ή όχι, όλων των δικαιολογητικών και στοιχείων τεκμηρίωσης και ιδίως: 1) Ελέγχει και αξιολογεί τους κατά περίπτωση φακέλους και υποφακέλους των προσφορών ... 8.4. Αξιολόγηση Προσφορών. Η διαδικασία αξιολόγησης περιλαμβάνει τα εξής: • Διαδικασία ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής-Τεχνικής Προσφοράς. Η Επιτροπή διαγωνισμού με αιτιολογημένη απόφασή της απορρίπτει εκείνες τις προσφορές, που τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά τους δεν πληρούν τις προϋποθέσεις της παρούσας, ή τα προσκομισθέντα είναι ελλιπή και οι συμμετέχοντες αποκλείονται από την περαιτέρω διαδικασία, οι δε προσκομισθέντες φάκελοι οικονομικής συμμετοχής επιστρέφονται χωρίς να αποσφραγιστούν. ... • Τελική Αξιολόγηση. Με την ολοκλήρωση της οικονομικής αξιολόγησης, η Επιτροπή του Διαγωνισμού συντάσσει με αιτιολογημένη απόφασή της τον τελικό Πίνακα Κατάταξης-Πρακτικά των συμμετεχόντων κατά φθίνουσα σειρά αξιολόγησης, χωρίς ΦΠΑ από τον οποίο και προκύπτει ο προτεινόμενος από την αρμόδια Επιτροπή ...» και στο άρθρο 9, με τίτλο «ΥΠΟΒΟΛΗ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ», ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, ο Αναθέτων ειδοποιεί εγγράφως, μέσω του συστήματος, τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση (προσωρινός ανάδοχος), να υποβάλει ηλεκτρονικά τα επιμέρους δικαιολογητικά, όπως αποτυπώνονται κατωτέρω, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την ανωτέρω γνωστοποίηση και σε φάκελο με σήμανση «Δικαιολογητικά Κατακύρωσης», ήτοι: ...».

12. Επειδή, περαιτέρω, στο Παράρτημα Γ, της διακήρυξης με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Προμήθειας) (Ε.Ε.Ε.Σ.)», προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «... - Πληροφορίες που αφορούν την σύνταξη, δημοσίευση και υποβολή του στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων που διενεργούνται μέσω του ΕΣΗΔΗΣ παρέχονται για αναθέτουσες αρχές και οικονομικούς φορείς στον ΕΚΤΕΛΕΣΤΙΚΟ

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

ΚΑΝΟΝΙΣΜΟ (ΕΕ) 2016/7 της ΕΠΙΤΡΟΠΗΣ της 5ης Ιανουαρίου 2016 και στις εξής ηλεκτρονικές πύλες: <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd/filter?lang=el> <http://www.promitheus.gov.gr> - Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) σε μορφή αρχείο pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 73 του ν.4412/16 και την διακήρυξη. Το ΕΕΕΣ και το ηλεκτρονικό ΕΕΕΣ (eΕΕΕΣ) είναι υπεύθυνη δήλωση της καταλληλότητας, της οικονομικής κατάστασης και των ικανοτήτων των επιχειρήσεων, η οποία χρησιμοποιείται ως προκαταρκτικό αποδεικτικό σε όλες τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων που υπερβαίνουν το κατώτατο όριο της ΕΕ. Η υπεύθυνη δήλωση επιτρέπει στις συμμετέχουσες εταιρείες ή άλλους οικονομικούς φορείς να αποδείξουν ότι: - δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις για τις οποίες πρέπει ή είναι δυνατόν να αποκλειστούν από τη σύναψη δημόσιας σύμβασης - πληρούν τα συναφή κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής. Το eΕΕΕΣ είναι η ηλεκτρονική έκδοση αυτής της υπεύθυνης δήλωσης, που παρέχεται στο διαδίκτυο από την Ευρωπαϊκή Επιτροπή στο URL: <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd> Οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να υποβάλουν με την προσφορά τους συμπληρωμένο το πρότυπο ΕΕΕΣ όπως αυτό έχει οριστεί από τις αναθέτουσες αρχές/τους αναθέτοντες φορείς στη διακήρυξη (ήτοι είτε στο κείμενο αυτής είτε στο ξεχωριστό αρχείο PDF που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της) σε μορφή pdf (Αποφ. Π1/2390/13) ψηφιακά υπογεγραμμένο κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 73 του ν.4412/16 και την διακήρυξη. Για την σύνταξη ή/και συμπλήρωση του απαιτούμενου eΕΕΕΣ, οι οικονομικοί φορείς προτείνεται να χρησιμοποιήσουν το αναρτημένο από τις αναθέτουσες αρχές επικουρικό αρχείο XML, προκειμένου να εκμεταλλευτούν την υπηρεσία eΕΕΕΣ της ΕΕ και να παράξουν την απάντησή τους σε μορφή αρχείου PDF, το οποίο και αποθηκεύουν, αρχικά, τοπικά στον ηλεκτρονικό υπολογιστή τους. Σημειώνεται το εξής: Το αρχείο PDF παράγεται έμμεσα από την υπηρεσία eΕΕΕΣ επιλέγοντας το κουμπί «Εκτύπωση». Η εκτύπωση θα πρέπει να ανακατευθυνθεί σε εικονικό εκτυπωτή PDF (virtual PDF printer), ήτοι λογισμικό, εγκατεστημένο στον ηλεκτρονικό υπολογιστή του χρήστη, το οποίο

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

αποθηκεύει το περιεχόμενο της εκτύπωσης σε ηλεκτρονικό αρχείο PDF αντί να το δρομολογεί σε φυσικό εκτυπωτή. Σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως της ύπαρξης επικουρικού αρχείου xml στον χώρο του διαγωνισμού, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να προσφεύγουν απ' ευθείας στην ηλεκτρονική υπηρεσία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd> να δημιουργούν το ΕΕΕΣ, να συμπληρώνουν με ευθύνη τους όλα τα δεδομένα που αφορούν τον εκάστοτε διαγωνισμό και αναφέρονται στην διακήρυξη, να συμπληρώνουν τις σχετικές απαντήσεις και να το εκτυπώνουν σε μορφή pdf προκειμένου να το υπογράψουν ψηφιακά και να το υποβάλλουν στο σχετικό διαγωνισμό.».

13. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης και του Παραρτήματος Γ' αυτής, κατ' αντιστοιχία με τις ανωτέρω ισχύουσες διατάξεις του νόμου, συνάγεται ότι για την παραδεκτή συμμετοχή στον διαγωνισμό συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, απαιτείται επιπλέον της εγγυητικής επιστολής να υποβάλει με την προσφορά του ΕΕΕΣ συμπληρωμένο με ευθύνη του με όλα τα δεδομένα που αφορούν τον προκείμενο διαγωνισμό και αναφέρονται στη διακήρυξη, προκειμένου να αποδείξει κατά το στάδιο του ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής ότι δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις για τις οποίες πρέπει ή είναι δυνατόν να αποκλειστεί από τη σύναψη δημόσιας σύμβασης και ότι πληροί τα συναφή κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής. Η υποβολή του πιο πάνω δικαιολογητικού (ΕΕΕΣ) συνιστά ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και, συνεπώς, αν το δικαιολογητικό αυτό δεν υποβληθεί ή υποβληθεί μη νομότυπα, κατά πάγια νομολογία, ενόψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας και της διαφάνειας, η προσφορά απορρίπτεται ως απαράδεκτη (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 1319, 668, 422,133/2009). Ενόψει των ίδιων αρχών, άλλωστε, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. ΕΑΣτΕ 79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007), μια προσφορά, της οποίας το ΕΕΕΣ δεν θα έχει συνταχθεί σύμφωνα με τους όρους της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 816/2007, 26/2007), καθίσταται απορριπτέα, ακόμη και αν η διακήρυξη δεν το αναφέρει ρητά, πολύ

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

περισσότερο όταν η διακήρυξη περιέχει ρητή πρόβλεψη ότι η προσήκουσα συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ τάσσεται επί ποινή αποκλεισμού (ΕΑΣΤΕ 79/2009, ΕΑΣΤΕ 26/2007), όπως εν προκειμένω. Δεν προκύπτει, ωστόσο, ρητή επί ποινή απόρριψης απαίτηση, αλλά προτείνεται μόνον, το ΕΕΕΣ να παραχθεί με τηλεφόρτωση του αναρτημένου από την αναθέτουσα αρχή επικουρικού αρχείου XML στην υπηρεσία eΕΕΕΣ της ΕΕ, αρκεί να είναι συμπληρωμένο κατά το πρότυπο ΕΕΕΣ που η αναθέτουσα αρχή έχει συμπεριλάβει στο κείμενο της διακήρυξης ή ως ξεχωριστό αρχείο PDF που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της.

14. Επειδή, άλλωστε, στο κείμενο της διακήρυξης δεν περιέχεται πρότυπο ΕΕΕΣ, στην κεντρική σελίδα όμως του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, με αριθμό συστήματος, έχει περιληφθεί πρότυπο ΕΕΕΣ ως αρχείο pdf. υπό τον τίτλο «espd – request» και επικουρικό αρχείο xml στο οποίο, μεταξύ άλλων, περιέχονται τα εξής: στο Μέρος II με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», μεταξύ άλλων, 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];» στο οποίο ο συμμετέχων καλούνταν να απαντήσει με «Ναι» ή « Όχι», το ερώτημα «Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;» στο οποίο ο συμμετέχων επίσης καλούνταν να απαντήσει με «Ναι» ή « Όχι» και το ερώτημα «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;», στο οποίο ομοίως ο συμμετέχων καλούνταν να απαντήσει με «Ναι» ή « Όχι». Στο Μέρος III, εξάλλου, με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», στο τμήμα Β με τίτλο «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης», περιέχονται, μεταξύ άλλων, τα ερωτήματα «Ο οικονομικός φορέας έχει

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

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 χώρα εγκατάστασης;» και «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;», στα οποία ο συμμετέχων καλούνταν να απαντήσει με «Ναι» ή «Όχι», επιπλέον αν είχε απαντήσει θετικά του ζητούνταν να δηλώσει τη Χώρα ή το κράτος μέλος για το οποίο πρόκειται, το ενεχόμενο ποσό, να απαντήσει στην ερώτηση «Με άλλα μέσα;» με «Ναι» ή «Όχι» και να παράσχει κάθε σχετική διευκρίνιση.

15. Επειδή, τέλος, στη διακήρυξη σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, στο άρθρο 4, προβλέπονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: «...4.5. ΔΕΝ ΓΙΝΟΝΤΑΙ ΔΕΚΤΟΙ ... Β. (1) Οποιοσδήποτε συμμετέχων, εφ' όσον η Αναθέτουσα Αρχή: α) γνωρίζει ότι αυτός 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) δύναται να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του, όσον αφορά την καταβολή φόρων, ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. ...» και στο άρθρο 9, σχετικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ότι ο προσωρινός ανάδοχος θα προσκομίσει «... Β) Πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους-μέλους ή χώρας, ως αποδεικτικό στοιχείο για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού σύμφωνα με το άρθρο 4.5.(Β).1. της παρούσας διακήρυξης (ήτοι πιστοποιητικά που εκδίδονται από αρμόδιες κατά περίπτωση Αρχές, από τα οποία να προκύπτει ότι είναι ενήμεροι ως προς τις υποχρεώσεις τους που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης (κύριας και επικουρικής) ως και προς τις φορολογικές υποχρεώσεις τους. ...».

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

16. Επειδή, καταληκτικά, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης και του προτύπου ΕΕΕΣ που είχε συμπεριληφθεί στα έγγραφα της σύμβασης, συνάγεται ότι, κάθε οικονομικός φορέας, για την παραδεκτή συμμετοχή του στο διαγωνισμό, όφειλε να υποβάλει ΕΕΕΣ, στο οποίο, μεταξύ άλλων, όφειλε να δηλώσει ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και ότι το τυχόν αντίθετο δεν έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία και επιπλέον ότι 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. Με την υποβολή της προσφοράς, εξάλλου, δεν απαιτείτο, να υποβληθούν και τα σχετικά πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, τα οποία όφειλε να καταθέσει μόνον ο προσωρινός ανάδοχος, κάθε διαγωνιζόμενος, ωστόσο, έπρεπε να συμπληρώσει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ ότι δεν συντρέχει ο οικείος λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό του και ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά κατά τους όρους της διακήρυξης. Σε αντίθετη περίπτωση, ο υποψήφιος θα είχε παραλείψει να δηλώσει επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς του. Ενόψει, άλλωστε, των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 79/2009, 1285/2008, 1229/ 2007), μια τέτοια προσφορά που δεν θα είχε συνταχθεί σύμφωνα με τις υποδείξεις της αναθέτουσας Αρχής (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007), καθίστατο απορριπτέα, ακόμη και αν η διακήρυξη δεν το αναφέρει ρητά. Η δέσμευση υποψηφίου, ωστόσο, ότι θα προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά δεν απαιτείτο, εφόσον ήταν εγγεγραμμένος σε επίσημους καταλόγους που προβλέπονται από τις εκάστοτε ισχύουσες εθνικές

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

διατάξεις (βλ. άρθρο 83 του ν. 4412/2016), και εφόσον τα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής του στον οικείο κατάλογο, ώστε να απαλλάσσεται από την υποχρέωση επιπλέον υποβολής τους.

17. Επειδή, πάντως, έχει κριθεί ότι το ΓΕΜΗ δεν αποτελεί επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά την έννοια του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι σύμφωνα με τις διατάξεις του εν λόγω άρθρου, η εγγραφή σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων προϋποθέτει προσαρμογή στις διατάξεις των άρθρων 73-83 του ίδιου νόμου, ήτοι στις διατάξεις περί κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του νόμου, προϋπόθεση όμως η οποία δεν ισχύει για την εγγραφή στο ΓΕΜΗ. Άλλωστε, η ένταξη σε εμπορικά μητρώα προβλέπεται να δηλώνεται σε άλλο σημείο του ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα στο Μέρος IV. (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 104/2018). Συνακόλουθα, η εσφαλμένη απάντηση «ΝΑΙ» στην ερώτηση του ΕΕΕΣ «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» με επίκληση της εγγραφής του φορέα στο ΓΕΜΗ, που συνεπάγεται τη μη εμφάνιση της ερώτησης περί δέσμευσής του για προσκόμιση των σχετικών πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, καθιστά το ΕΕΕΣ μη σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης, η μη ρητή δε ανάληψη της δέσμευσης του υποψηφίου να προσκομίσει τα ανωτέρω πιστοποιητικά συνιστά παράλειψη δήλωσης επί ποινή απόρριψης στοιχείων της προσφοράς του και ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη καθιστά την προσφορά του απορριπτή.

18. Επειδή, τέλος, κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, στην αναθέτουσα αρχή παρέχεται η ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις αν πρόκειται για νόμιμα καταρχήν υποβληθέντα δικαιολογητικά για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και μόνο για ασάφεια και επουσιώδη σφάλματα, ιδίως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, συνεπώς είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο του εγγράφου προκύπτει η ασάφεια ή προκύπτει ότι το

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

σφάλμα είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτέο γεγονός, αρκεί δια της συμπλήρωσης να μην αναπληρώνεται μη υποβληθέν ή μη νόμιμα υποβληθέν δικαιολογητικό (ΣΤΕ 2660/2004, 3526/2001, 2854/1997, Γνωμ. ΝΣΚ 219/1995, ΕΛΣυν Τμ. VI/10/2008) που αποτελεί προαπαιτούμενο για το παραδεκτό της συμμετοχής υποψηφίου στο διαγωνισμό, το οποίο επιβάλλεται να κατατεθεί το πρώτον μετά την υποβολή της προσφοράς (πρβλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 1159/2019, 585/2018). Συνακόλουθα, εφόσον το υποβληθέν από διαγωνιζόμενο ΕΕΕΣ περιέχει όλα τα προβλεπόμενα στο πρότυπο ερωτήματα και τις ζητούμενες απαντήσεις σε αυτά, λόγω του τρόπου αποτύπωσής τους όμως δεν προκύπτει με σαφήνεια ποια από τις δύο, «Ναι» ή «Όχι», έχει δοθεί, η ασάφεια προκύπτει από το ίδιο το περιεχόμενο του ΕΕΕΣ και αν μπορεί να αρθεί δίχως οι δοθείσες απαντήσεις να τροποποιηθούν ούτε το υποβληθέν ΕΕΕΣ να αναπληρωθεί από νέο, δύναται επιτρεπώς η αναθέτουσα αρχή να ζητήσει και να λάβει σχετική διευκρίνιση. Αν πρόκειται, μάλιστα, να απορριφθεί η προσφορά του διαγωνιζόμενου για το λόγο αυτό, το αίτημα για διευκρινίσεις καθίσταται για την αναθέτουσα υποχρεωτικό, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 παρ. 5 του ν. 4412/2016.

19. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα περιεχόμενα στοιχεία και έγγραφα της προσφοράς της εταιρείας, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, καίτοι στο Μέρος ΙΙΙ αυτού με τίτλο «Λόγοι Αποκλεισμού», στο κεφάλαιο Β΄ με τίτλο «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης», στα ερωτήματα «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 χώρα εγκατάστασης;» και «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;» απάντησε «Όχι», εντούτοις στο Μέρος ΙΙ με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο κεφάλαιο Α΄ με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

φορέα», στο ερώτημα «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;» απάντησε «Όχι». Δοθέντος ότι, όπως γίνεται δεκτό στη σκέψη 15 της παρούσας, για την απόδειξη μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού σχετικά με την μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης (κύριας και επικουρικής) ως και τις φορολογικές υποχρεώσεις, οι συμμετέχοντες στον διαγωνισμό αν αναδειχθούν προσωρινοί ανάδοχοι θα πρέπει να προσκομίσουν σχετικά πιστοποιητικά (ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα), η δήλωση στο ΕΕΕΣ της ότι η εταιρεία δεν θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα πιστοποιητικά αυτά, συνιστά δήλωση ότι δεν θα είναι σε θέση να αποδείξει κατά τους όρους της διακήρυξης ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό της ο οικείος λόγος αποκλεισμού. Λαμβανομένου υπόψη ότι από τη φύση του ΕΕΕΣ, ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι η εν λόγω εταιρεία πληροί τους όρους συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία, ενόψει και των όσων γίνονται δεκτά στη σκέψη 16 της παρούσας, η προσφορά της καθ' ης εταιρείας μη νομίμως έγινε δεκτή, διότι παρέλειψε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε να δηλώσει επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς της. Τα δε περί του αντιθέτου υποστηριζόμενα είναι απορριπτέα ως αβάσιμα.

20. Επειδή, περαιτέρω, ομοίως με την εταιρεία, και στο ΕΕΕΣ που η υπέβαλε, στο Μέρος ΙΙΙ αυτού με τίτλο «Λόγοι Αποκλεισμού», στο κεφάλαιο Β' με τίτλο «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης», στα ερωτήματα «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 χώρα εγκατάστασης;»

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

και «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;» απάντησε «Όχι». Εντούτοις, στο Μέρος II με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο κεφάλαιο Α με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο πεδίο με το εξής περιεχόμενο: «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];» απάντησε ΝΑΙ, περαιτέρω δε, ανέφερε ως ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, το Εμπορικό Επιμελητήριο και αριθμό τον αριθμό ΓΕΜΗ, στο ερώτημα δε «Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;» απάντησε θετικά «Ναι», ενώ δεν υπάρχει καθόλου και δεν έχει απαντηθεί το ερώτημα που έχει περιληφθεί στο πρότυπο ΕΕΕΣ που η αναθέτουσα ανήρτησε στο έγγραφο της σύμβασης και αποτελούσε αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης που είχε ως εξής: «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;». Ενόψει των όσων γίνονται δεκτά και για την εταιρεία στην αμέσως προηγούμενη σκέψη, τα οποία ισχύουν και εν προκειμένω, και η προσφορά της μη νομίμως έγινε δεκτή, διότι παρέλειψε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε να δηλώσει επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς της. Η προσφορά της, εξάλλου, ήταν απορριπτέα και διότι δεν υποβλήθηκε το προβλεπόμενο ΕΕΕΣ με το απαιτούμενο κατά τους όρους της διακήρυξης περιεχόμενο, ούτε προκύπτει από το ίδιο το περιεχόμενο του επίμαχου ΕΕΕΣ ότι η παράλειψη θα μπορούσε να αναπληρωθεί με άλλον τρόπο, πλην της αντικατάστασής του με νέο προς

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

άρση της παράλειψης, όσον αφορά το επίμαχο πεδίο, ώστε να περιέχει το πρώτον τις παραληφθείσες δηλώσεις. Ενόψει της ρητής διάταξης του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, όμως, σύμφωνα με την οποία η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που δεν έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 135/2018, πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.) και μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής στο διαγωνισμό, που αποτελεί το ΕΕΕΣ, συνακόλουθα, η επίμαχη έλλειψη στο ΕΕΕΣ της δεν επιδέχονταν διευκρίνιση ή συμπλήρωση ούτε με βάση της διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016. Ούτε, τέλος, απαλλασσόταν από την υποχρέωσή της να προσκομίσει κατά το στάδιο της κατακύρωσης τα σχετικά πιστοποιητικά (φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα), λόγω εγγραφής της στο ΓΕΜΗ, όπως δήλωσε στο ΓΕΜΗ. Και τούτο, διότι, όπως γίνεται δεκτό στη 17^η σκέψη της παρούσας, το ΓΕΜΗ δεν αποτελεί επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά την έννοια του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016, διότι έχει κριθεί ότι η εγγραφή σε αυτό δεν πληροί τις προϋποθέσεις των άρθρων 73-83 του ίδιου νόμου. Κατά συνέπεια, παρά την εγγραφή της στο ΓΕΜΗ, η μη ρητή ανάληψη της δέσμευσής της να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά (ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα) συνιστά παράλειψη δήλωσης επί ποινή απόρριψης στοιχείων της προσφοράς της και ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη καθιστά την προσφορά της απορριπτέα.

21. Επειδή, εξάλλου, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε η εταιρεία, καίτοι δεν έχει παραχθεί με τηλεφόρτωση του αναρτημένου από την αναθέτουσα αρχή επικουρικού αρχείου XML του προτύπου ΕΕΕΣ στην υπηρεσία eΕΕΕΣ της ΕΕ, εντούτοις περιλαμβάνονται όλα τα ερωτήματα και πεδία που περιέχονται στο πρότυπο ΕΕΕΣ που η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε στα έγγραφα της σύμβασης ως ξεχωριστό αρχείο PDF και αποτελούσε αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης. Κατά συνέπεια και ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη σκέψη 13 της παρούσας σχετικά με τον τρόπο παραγωγής του υποβαλλόμενου ΕΕΕΣ, η καθ' ης εταιρεία υπέβαλε ΕΕΕΣ συνταχθέν με το

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

απαιτούμενο κατά τους όρους της διακήρυξης περιεχόμενο. Επιπλέον, οι απαντήσεις στα οικεία ερωτήματα δεν έχουν δοθεί με εγγραφή μίας από τις δύο δοθείσες στο πρότυπο επιλογές «ΝΑΙ» ή «ΟΧΙ», αλλά αμέσως μετά το κάθε ερώτημα – πεδίο του ΕΕΕΣ υπάρχουν και οι δύο ως άνω επιλογές, αλλά εν είδει απαντήσεως, όπως η προσφεύγουσα συνομολογεί στην προσφυγή της, μία από τις δύο ως άνω επιλογές, άλλοτε το «ΝΑΙ» και άλλοτε το «ΟΧΙ», έχει αποτυπωθεί με έντονη γραφή (Bold) και επιπλέον κάλυψη με κίτρινο χρώμα. Δια του τρόπου αυτού, συνεπώς, η καθ' ης εταιρεία απάντησε σε όλα τα ερωτήματα – πεδία του ΕΕΕΣ, ενώ όπως βάσιμα ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και δεν αρνείται η προσφεύγουσα, δεν προκύπτει παρερμηνεία ή ασάφεια σε σχέση με τις απαντήσεις της καθ' ης εταιρείας στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε. Λαμβανομένου υπόψη ότι η εταιρεία δεν παρέλειψε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε να δηλώσει επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς της, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη σκέψη 16 της παρούσας, συνακόλουθα, νομίμως έγινε δεκτή η προσφορά της. Οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της προσφεύγουσας είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Σε κάθε περίπτωση, και ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στη 18^η σκέψη της παρούσας δε θα μπορούσε να απορριφθεί η προσφορά της, αν προηγουμένως η αναθέτουσα αρχή δεν της ζητούσε να διευκρινίσει αν οι απαντήσεις της στα οικεία ερωτήματα του ΕΕΕΣ είναι αυτές που έχουν αποτυπωθεί με έντονη γραφή (Bold) και επιπλέον κάλυψη με κίτρινο χρώμα ή οι άλλες. Τούτο δε, διότι το υποβληθέν από την εταιρεία ΕΕΕΣ περιέχει όλα τα προβλεπόμενα στο πρότυπο ερωτήματα και τις ζητούμενες απαντήσεις σε αυτά, η ασάφεια δε ως προς τα αν σε κάθε ερώτημα έχει δοθεί η απάντηση «Ναι» ή «Όχι» προκύπτει από το ίδιο το περιεχόμενο του ΕΕΕΣ και με την πιο πάνω διευκρίνιση, αν δηλαδή οι δοθείσες απαντήσεις είναι αυτές που έχουν αποτυπωθεί με έντονη γραφή (Bold) και επιπλέον κάλυψη με κίτρινο χρώμα ή οι άλλες, μπορεί να αρθεί δίχως οι δοθείσες απαντήσεις να τροποποιηθούν ούτε το υποβληθέν ΕΕΕΣ να αναπληρωθεί από νέο.

22. Επειδή, συνακόλουθα, θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη κατά το μέρος που μη νομίμως γίνονται δεκτές οι προσφορές

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

της και της, για τα είδη (τίτλους βιβλίων) για τα οποία υπέβαλαν προσφορά, για τα οποία όμως υπέβαλε προσφορά και η προσφεύγουσα, διότι για αυτά μόνο με έννομο συμφέρον δύναται να βάλλει κατά των προσφορών συνδιαγωνιζομένων της.

23. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, σύμφωνα με το σκεπτικό, η δε πρώτη παρέμβαση να γίνει δεκτή, ενώ η δεύτερη παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

24. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, λόγω της εν μέρει αποδοχής της προσφυγής της, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να επιστραφεί, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την απόφαση με αριθμό 18211/09-10-2019 του Υπουργού, κατά το μέρος που στο πλαίσιο του δημόσιου ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού, για την ανάδειξη αναδόχων της προμήθειας εκπαιδευτικών βιβλίων για τις ανάγκες των σπουδαστών των Α.Σ.Τ.Ε., για το εκπαιδευτικό έτος 2019-2020 (αρ. διακήρυξης και α/α ΕΣΗΔΗΣ) γίνονται δεκτές οι προσφορές α) της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» με αρ. 141805, για τα είδη (τίτλους βιβλίων) με αριθμούς 1, 2, 3, 4, 5, 6, 9, 10, 11, 13, 15, 17, 19, 20, 23, 24, 26, 27, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 45, 46, 47, 48, 50, 54, 55, 56, 58, 59, 61, 62, 63 και 64 και β) της, με αρ. 142774 για τα είδη (τίτλους βιβλίων) με αριθμούς 1, 2, 4, 6, 10, 11, 13, 15, 17, 19, 20, 23, 26, 27, 32, 33, 36, 37, 45, 47, 48, 50, 54, 55, 56, 58, 61, 63 και 64.

Δέχεται την πρώτη παρέμβαση.

Απορρίπτει τη δεύτερη παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Αριθμός απόφασης: 1389 / 2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 26 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 16^η Δεκεμβρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κων/νος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα