

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

6^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 15^η Νοεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Ειρήνη Αψοκάρδου Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή (δυνάμει της υπ' αριθμ. 167/2021 Πράξης της Προέδρου ΑΕΠΠ) Μέλη.

Για να εξετάσει την από 7.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1898/8.10.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ.. ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου Καλαμαριάς (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά α) της υπ' αριθμ. 396/23.09.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης των από 14.05.2021 και 2.09.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων και β) της υπ' αριθμ. 404/1.10.2021 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του από 29.09.2021 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφορικά με τη διόρθωση της υπ' αριθμ. 396/2021 απόφασης (εφεξής από κοινού οι «προσβαλλόμενες») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα «...» (εφεξής ο «πρώτος παρεμβαίνων»), κατοίκου ... και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «δεύτερος παρεμβαίνων»), που εδρεύει στ.. ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθούν οι προσβαλλόμενες αποφάσεις κατά το σκέλος που για το Τμήμα 10 του διαγωνισμού κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές των πρώτου και

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

δεύτερου παρεμβαινόντων και ανακηρύσσεται προσωρινός ανάδοχος ο δεύτερος παρεμβαίνων.

Με τις παρεμβάσεις τους αμφότεροι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 8.10.2021 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος 10 της σύμβασης σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 62.784,75 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τη με αριθμ. Πρωτ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «Προμήθεια ειδών τροφίμων για τη λειτουργία δομών του Δήμου και του νομικού του προσώπου και γάλακτος για το δικαιούχο προσωπικό για ένα έτος», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 985.232,08€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και του δικαιώματος προαίρεσης. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δέκα Τμήματα, οι δε προσφορές δύναται να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα ή όλα τα Τμήματα και για το σύνολο της ποσότητας έκαστου Τμήματος.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 2.04.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 27.05.2021

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό

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

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 7.10.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 27.09.2021 και η δεύτερη προσβαλλόμενη στις 4.10.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 8.10.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2519/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 18.10.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 6319/2021 παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

9. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 19.10.2021 μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 6337/2021 παρέμβασή του, η οποία όμως ασκήθηκε εκπροθέσμως και άρα απαραδέκτως, δοθέντος ότι η προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 8.10.2021.

10. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ στις 22.10.2021 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

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

12. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό για το Τμήμα 10 έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο πρώτος παρεμβαίνων και ο δεύτερος παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος 216953, 222612 και 220640 προσφορές τους αντίστοιχα. Σύμφωνα με το από 14.05.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς του προσφεύγοντος και του δεύτερου παρεμβαίνοντος και την απόρριψη της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος διότι «στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, Μέρος II «Πληροφορίες σχετικά με τον Οικονομικό Φορέα», η επιχείρηση 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” απαντάει «Όχι». Κατόπιν αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, με το από 2.09.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανακήρυξη του δεύτερου παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου, ενώ ο προσφεύγων κατατάχθηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Με την πρώτη προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά. Ωστόσο, με το από 29.09.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι εκ παραδρομής απορρίφθηκε η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος καθώς το πεδίο του ΕΕΕΣ που

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

απάντησε ΟΧΙ απαιτείται να συμπληρωθεί μόνο από τους οικονομικούς φορείς που δηλώνουν ότι είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο, στο δε Μέρος ΙΙΙ «Λόγοι αποκλεισμού», και στην Ενότητα Β «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» του ΕΕΕΣ του έχει προσθέσει ως τεκμηρίωση των απαντήσεων του, τις αντίστοιχες διαδικτυακές διευθύνσεις με επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων προσφοράς και ως εκ τούτου η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την αποδοχή της προσφοράς και του πρώτου παρεμβαίνοντος, ο οποίος κατατάχτηκε στη δεύτερη σειρά μειοδοσίας. Με τη δεύτερη προσβαλλόμενη εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό.

13. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε τρίτος σε σειρά μειοδοσίας θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή των προσφορών των παρεμβαίνόντων ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Ωστόσο, το έννομο συμφέρον αφορά κάθε νομική ή πραγματική κατάσταση που αναγνωρίζεται από το δίκαιο και από την οποία ο αιτών βάσει ενός ιδιαίτερου δεσμού αντλεί ωφέλεια, η οποία θίγεται από την προσβαλλόμενη πράξη ή παράλειψη (Γλυκερία Π. Σιούτη, *Το έννομο συμφέρον στην αίτηση ακύρωσης*, Εκδόσεις Αντ. Ν. Σάκκουλα, 1998, σελ. 23). Ειδικότερα, κατά τη θεωρία και νομολογία το έννομο συμφέρον θα πρέπει να είναι και άμεσο από την άποψη ότι το προβαλλόμενο προσωπικό συμφέρον πρέπει να συνδέεται αιτιωδώς με το πρόσωπο του προσφεύγοντος, χωρίς να παρεμβάλλεται συμφέρον τρίτου, και ενεστώς, δηλαδή να είναι υπαρκτό και όχι μελλοντικό (Π. Δαγτόγλου, *Διοικητικό Δικονομικό Δίκαιο*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2014). Πρέπει, επομένως, να υπάρχει συρροή των κάτωθι : α) η προσβαλλόμενη πράξη να έχει προκαλέσει βλάβη, υλική ή ηθική, και β) να υφίσταται αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

προσβαλλόμενη πράξης και της προβαλλόμενης βλάβης (ΣτΕ 7μ. 1898/2016), ήτοι μια ειδική έννομη σχέση του προσφεύγοντα με την προσβαλλόμενη πράξη (Σπ. Βλαχόπουλος, *Όψεις της δικαστικής προστασίας ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας – το παράδειγμα του ν. 2522/1997 για τα δημόσια έργα*, 1998, σελ 199, Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, 2017, σελ. 745 επ.) και δεν αρκεί το γενικό δημόσιο ενδιαφέρον του κάθε πολίτη για την σύννομη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων (ΣτΕ 4391/2011 7μ., 2446/1992 7μ.). Επίσης, το έννομο συμφέρον πρέπει να είναι και ενεστώς, ήτοι η βλάβη που προκαλείται στον ενδιαφερόμενο να έχει ήδη επέλθει ή να είναι βέβαιο ότι θα επέλθει κατά το χρόνο άσκησης της προσφυγής (ΣτΕ 1442/97 *ΔΔικ* 1997/1136) και να υφίσταται σωρευτικά τόσο κατά την έκδοση της προσβαλλόμενης, όσο και κατά την άσκηση της προσφυγής και την εξέταση αυτής (παρ. ενδεικτικά ΣτΕ 956/95 *ΔΔικ* 1995/577, ΣτΕ Ολομ. 280/96 *ΔΔικ* 1996/844, 2239/2003, Κωνσταντίνος Β. Χιώλος, «Το έννομο συμφέρον στην ακυρωτική δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας», *ΔιοικΔ*, 2010, τ. 4, σελ 846-7). Δεν νομιμοποιείται επομένως όποιος θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του σε μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα, τα οποία δεν αποτελούν αναγκαία συνέπεια της ακύρωσης της πράξης (ΣτΕ 1425/93 *ΔΔικ* 1994/831). Σε κάθε περίπτωση, ανεξαρτήτως προβολής του από την αναθέτουσα αρχή, το έννομο συμφέρον ελέγχεται αυτεπαγγέλτως από την αρμόδια κατά περίπτωση σύνθεση εξέτασης της προσφυγής ως και από τον δικαστή (βλ. ΣτΕ 2080/2016, 5/2006, 3078/2005, 1461/2003, κα). Εξετάζεται, δε, η ύπαρξη του εννόμου συμφέροντος με βάση τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος και τα στοιχεία του φακέλου που προσκομίστηκαν (ΣτΕ 928/2004) υπό την έννοια ότι δεν δύναται το αρμόδιο όργανο να συμπληρώσει τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος καθόσον το βάρος απόδειξης για την ύπαρξη εννόμου συμφέροντος φέρει ο τελευταίος (ΣτΕ 4524/2009, 3900/2006) και μόνο προαποδεικτικώς (ΣτΕ 1898/2016, 7μελής). Πέραν των ανωτέρω, οι προβαλλόμενοι από τον προσφεύγοντα λόγοι ακύρωσης περί υπάρξεως πλημμελειών, όσο σοβαρές και εάν είναι οι πλημμέλειες αυτές, και όσο κατάφωρη η παράβαση νόμου, δεν μπορούν να θεμελιώσουν έννομο

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

συμφέρον για τον προσφεύγοντα, αφού άλλωστε η εξέτασή τους ανάγεται στο βάσιμο της αιτήσεως και όχι στο παραδεκτό αυτής (Δημήτριος Θ. Πυργάκης, *Το έννομο συμφέρον στη δίκη ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017).

Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, και δεδομένου ότι το κριτήριο ανάθεσης του υπό κρίση διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, εφόσον ο προσφεύγων έχει καταταγεί τρίτος κατά σειρά μειοδοσίας, προϋπόθεση της συνδρομής του εννόμου συμφέροντός του προς προβολή ισχυρισμών κατά του πρώτου κατά σειρά μειοδοσίας και δεύτερου παρεμβαίνοντος αποτελεί η ευδοκίμηση της προδικαστικής προσφυγής κατά του προτασσόμενου δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας συμμετέχοντος και πρώτου παρεμβαίνοντος, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα.

14. Επειδή ο προσφεύγων, επικαλούμενος τους όρους 2.2.3.2. και 2.2.5.2 της διακήρυξης καθώς και τα άρθρα 73 και 79 του ν. 4412/2016, ισχυρίζεται τα ακόλουθα : «...σύμφωνα με τις ανωτέρω παρατεθεισες διατάξεις της διακήρυξης και του Ν. 4412/2016, κατά το στάδιο ελέγχου και αξιολόγησης των προσφορών των διαγωνιζομένων (ιδίως δε των δικαιολογητικών συμμετοχής) ισχύει ο κανόνας της προαπόδειξης, κατ' εφαρμογή του οποίου οι διαγωνιζόμενοι καλούνται μέσω της συμπλήρωσης και υποβολής του Τ.Ε.Υ.Δ./ Ε.Ε.Ε.Σ, το οποίο συνιστά προκαταρκτική υπεύθυνη δήλωση, να αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, χωρίς περαιτέρω υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών. Επίσης, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι, λόγω της φύσης του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη περί του ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία διακήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία, δεν είναι επιτρεπτή η υποκατάστασή του από άλλα στοιχεία της προσφοράς του διαγωνιζόμενου, που δεν έχουν τον αυτό δεσμευτικό χαρακτήρα.

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

Ειδικότερα δε, όσον αφορά την απόδειξη εκπλήρωσης των φορολογικών και των υποχρεώσεων κοινωνικής ασφάλισης ενός εκάστου οικονομικού φορέα, η οποία τίθεται επί ποινής αποκλεισμού, με βάση τις ανωτέρω διατάξεις της διακήρυξης και του νόμου, απαιτείται αρχικά να περιληφθεί ειδική αναφορά στο προσκομιζόμενο Ε.Ε.Ε.Σ., ακολούθως δε να προσκομιστούν τα αντίστοιχα πιστοποιητικά που θα αποδεικνύουν την φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του αναδειχθέντος ως προσωρινού αναδόχου οικονομικού φορέα, ήδη από το στάδιο υποβολής της οικονομικής του προσφοράς.

Παρά ταύτα, στην υπό κρίση περίπτωση, η επιχείρηση «...», με το από μέρους της υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. απάντησε αρνητικά («Όχι») στο κάτωθι ερώτημα: «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα: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;».

Σύμφωνα, συνεπώς, με τα ανωτέρω, η επιχείρηση «...», δήλωσε ρητώς με το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. της, ότι αδυνατεί να αποδείξει την από μέρους της αποπληρωμή του συνόλου των οφειλόμενων εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, αλλά και να παράσχει στην αναθέτουσα αρχή δυνατότητα πρόσβασης σε τυχόν υφιστάμενης εθνική βάση δεδομένων, στην οποία τηρούνται τέτοια στοιχεία.

Όπως παγίως κρίνεται, η εν λόγω δήλωση στο ΕΕΕΣ, σε συνδυασμό με την φύση του ΕΕΕΣ και τις σαφείς οδηγίες που παρέχονταν στους συμμετέχοντες κατά την σύνταξη της προσφοράς ως προς τα υποχρεωτικά προς συμπλήρωση πεδία αυτού δεν δικαιολογούν την απόδοση της επίμαχης δήλωσης σε παραδρομή, δυνάμενη να διευκρινισθεί με την διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 45/2020, 42/2020, 239/2020,135/2018). Ειδικότερα με το Μέρος II.Α. του Ε.Ε.Ε.Σ. 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 για την καταβολή των εισφορών

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Στα πλαίσια αυτά, κάθε οικονομικός φορέας, με τα δικαιολογητικά συμμετοχής του έπρεπε να υποβάλει ΕΕΕΣ, στο οποίο, μεταξύ άλλων, όφειλε να δηλώσει ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης 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 δω-ρεάν, σύμφωνα και με τις σχετικές διατάξεις της διακήρυξης.

Κατά συνέπεια, κάθε διαγωνιζόμενος ήταν υποχρεωμένος να συμπληρώσει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ ότι δεδομένου ότι δεν συντρέχει ο οικείος λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό του θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά κατά τους όρους της διακήρυξης, σε αντίθετη, δε, περίπτωση, ο υποψήφιος θα είχε παραλείψει να δηλώσει επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς του. Και τούτο διότι όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, μεταξύ των οποίων και η ορθή συμπλήρωση και υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. και δεδομένου ότι οι όροι αυτοί αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο σύνταξης γενικά των προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης των δημόσιων συμβάσεων και αποσκοπούν στην υποβολή υποψηφιοτήτων με συγκεκριμένη εξαρχής προσφορά, στην ύπαρξη διαφάνειας και στην ευχερή εξέταση, σύγκριση και αξιολόγηση των προσφορών, προκειμένου η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού συνεκτιμήσει τα ως άνω στοιχεία, να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητάς της και να προβεί στον αποκλεισμό της ή όχι από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού.

Προς επίρρωση των ανωτέρω, επισημαίνουμε εν προκειμένω ότι σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ. με το οποίο ερωτάται: «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];», ενεργοποιείται κατά συνεκδοχήν ένα ακόμη πεδίο ερωτήσεων αναφορικά με τον ακριβή προσδιορισμό των σχετικών βεβαιώσεων ή πιστοποιητικών, ως ακολούθως: «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό ... Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε. Αναφέρετε δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση...»

Κατά συνέπεια, σε περίπτωση θετικής απάντησης στο ανωτέρω ερώτημα του ΕΕΕΣ, η υπο-ερώτηση αλλάζει αυτόματα από το σύστημα, ζητώντας να αναφερθούν οι συγκεκριμένοι κατάλογοι ή/ και πιστοποιητικά. Αντιθέτως, σε περίπτωση που δίδεται αρνητική απάντηση, ο οικονομικός φορέας έχει υποχρέωση να δηλώσει 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, διότι πρόκειται για τα αποδεικτικά μέσα εκπλήρωσης των σχετικών υποχρεώσεων, η μη προσκόμιση των οποίων συνεπάγεται τον αποκλεισμό από τη διαγωνιστική διαδικασία. Ως εκ τούτου, δεν είναι αποδεκτή τυχόν αρνητική απάντηση του οικονομικού φορέα, ως προς τη δυνατότητά του να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων.

Ενόψει, λοιπόν, των ανωτέρω προκύπτει ότι η τυχόν δοθείσα αρνητική απάντηση στο συγκεκριμένο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ., η οποία συνεπάγεται τη μη εμφάνιση ενός νέου πεδίου ερωτήσεων αναφορικά με τον προσδιορισμό των αποδεικτικών μέσων που πρόκειται να προσκομισθούν αναφορικά με την ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα του υποψηφίου αναδόχου, καθιστά το ΕΕΕΣ μη σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης, ενώ η μη ρητή ανάληψη της δέσμευσης του υποψηφίου να προσκομίσει τα ανωτέρω πιστοποιητικά συνιστά παρά-λειψη δήλωσης, επί ποινή απόρριψης, στοιχείων της προσφοράς του που καθιστά την τελευταία απορριπτέα

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

Κατά συνέπεια, σε περίπτωση θετικής απάντησης στο ανωτέρω ερώτημα του ΕΕΕΣ, η υπο-ερώτηση αλλάζει αυτόματα από το σύστημα, ζητώντας να αναφερθούν οι συγκεκριμένοι κατάλογοι ή/ και πιστοποιητικά και συνακολούθως δεν εμφανίζεται η προηγούμενη ερώτηση στην οποία δόθηκε η ανωτέρω θετική απάντηση. Τούτο ωστόσο δεν αναιρεί το ζήτημα και τη βαρύτητα της αρνητικής απάντησης στην (εντέλει) εμφανισθείσα ερώτηση, η οποία σχετίζεται με την επιβεβαίωση ή μη της δυνατότητας του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν και συνεπώς θεωρείται εσφαλμένη η τυχόν αρνητική απάντηση εκ μέρους ορισμένου οικονομικού φορέα, στην περίπτωση που αυτός είναι ικανός να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων.

Ενόψει, λοιπόν, των ανωτέρω προκύπτει ότι η τυχόν δοθείσα αρνητική απάντηση στο συγκεκριμένο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ., καθιστά το ΕΕΕΣ μη σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης, ενώ η μη ρητή ανάληψη της δέσμευσης του υποψηφίου να προσκομίσει τα ανωτέρω πιστοποιητικά συνιστά παράλειψη δήλωσης, επί ποινή απόρριψης, στοιχείων της προσφοράς του που καθιστά την τελευταία απορριπτέα

Καθίσταται, επομένως, πρόδηλο ότι, εφόσον η επιχείρηση «ΑΚΡΙΒΟΣ» έχει δηλώσει αδυναμία προσκόμισης αποδεικτικών μέσων ως προς την ασφαλιστική και φορολογική της ενημερότητα, δεν αποδεικνύεται, ήδη από το στάδιο υποβολής της προσφοράς της, η απουσία συνδρομής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα Αρχή έσφαλε κατά την αποδοχή της προσφοράς της συγκεκριμένης εταιρίας για το τμήμα με α/α 10 του διαγωνισμού, καθώς εντελώς εσφαλμένα υπολαμβάνει ότι το πιο πάνω πεδίο αυτό απαιτείται να συμπληρωθεί μόνο από τους οικονομικούς φορείς που δηλώνουν ότι είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο, ενώ αντίθετως αυτό απαιτείται για όσους δεν είναι εγγεγραμμένοι σε τέτοιο κατάλογο, όπως και η πιο πάνω επιχείρηση».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή προβάλλει τα εξής: «...Β. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΤΗΣ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΗΣ «...» ... σύμφωνα με την υπ' αριθ. 23 Κατευθυντήρια Οδηγία (Απόφαση 3/24-01-2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων), ως προς τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, γενικών υπηρεσιών, εκπόνησης μελετών και παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016. Το Γ.Ε.ΜΗ. δεν συνιστά επίσημο κατάλογο, κατά τις διατάξεις του ίδιου άρθρου, και κατά συνέπεια, δεν συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς στο εν λόγω πεδίο. Κατ' επέκταση επειδή το πεδίο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, που αφορά στην εγγραφή οικονομικών φορέων σε επίσημους καταλόγους, δεν μπορεί να απαλειφθεί από τις αναθέτουσες αρχές σε κανένα είδος σύμβασης (προμηθειών, υπηρεσιών, έργων, μελετών κλπ), καθώς δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο συμμετοχής στη διαδικασία αλλοδαπού οικονομικού φορέα, εγγεγραμμένου σε επίσημο κατάλογο της χώρας εγκατάστασής του ή άλλης χώρας ή ακόμη και το ενδεχόμενο εγγραφής ημεδαπού οικονομικού φορέα σε επίσημο κατάλογο άλλης χώρας, την εγγραφή στον οποίο δύναται να επικαλεστεί συμπληρώνοντας τη σχετική ένδειξη στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ (ΕΑΑΔΗΣΥ Οδηγία 23). Κατά συνέπεια, μόνο εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος κατά τα ανωτέρω, σε επίσημο κατάλογο, συμπληρώνει, πέρα από την ένδειξη «ΝΑΙ» τα στοιχεία που ακολουθούν σε αυτό το σημείο του Ε.Ε.Ε.Σ., όπως ρητά διαλαμβάνει η κατευθυντήρια οδηγία 23, με βάση την οποία πρέπει να συμπληρώνεται το Ε.Ε.Ε.Σ. και συνεχίζει στην υποσημείωση 28 πως σε διαφορετική περίπτωση ο οικονομικός φορέας συμπληρώνει «ΟΧΙ» και δεν συμπληρώνει τις ερωτήσεις που ακολουθούν. Ακόμα, η δυνατότητα που δίνεται να υποβληθεί ηλεκτρονικά σχετική τεκμηρίωση σε εκάστοτε ερώτηση, αποτελεί προαιρετικό πεδίο, το οποίο συμπληρώνεται σε περίπτωση που έχει απαντηθεί θετικά η ερώτηση που προηγείται. Συνεπώς, αφού δεν υφίσταται εθνικός επίσημος κατάλογος, η επιχείρηση «...» ορθά απάντησε στο έγγραφο, ενώ ακόμα έχει παραθέσει τις απαραίτητες πληροφορίες για την απόδειξη της εγκυρότητας φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας. Συνεπώς, δεν έπρεπε να

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

απορριφθεί η οικονομική προσφορά του και ορθώς εκδόθηκε η υπ' αριθ. 40/404/01-10-2021 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου μας που διόρθωνε την προγενέστερη υπ' αριθ. 39/396/23-09-2021 απόφαση κατά το μέρος που αφορούσε την απόρριψη της προσφοράς του ανωτέρω διαγωνιζόμενου».

16. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα κάτωθι : «Σύμφωνα με την κατευθυντήρια οδηγία 23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. με θέμα «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)», το πεδίο αυτό απαιτείται να συμπληρωθεί μόνο από τους οικονομικούς φορείς που δηλώνουν ότι είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημο κατάλογο....

το πεδίο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, που αφορά στην εγγραφή οικονομικών φορέων σε επίσημους καταλόγους, δεν μπορεί να απαλειφθεί από τις αναθέτουσες αρχές σε κανένα είδος σύμβασης (προμηθειών, υπηρεσιών, έργων, μελετών κλπ), καθώς δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο συμμετοχής στη διαδικασία αλλοδαπού οικονομικού φορέα, εγγεγραμμένου σε επίσημο κατάλογο της χώρας εγκατάστασής του ή άλλης χώρας ή ακόμη και το ενδεχόμενο εγγραφής ημεδαπού οικονομικού φορέα σε επίσημο κατάλογο άλλης χώρας, την εγγραφή στον οποίο δύναται να επικαλεστεί συμπληρώνοντας τη σχετική ένδειξη στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ.

Κατά συνέπεια, μόνο εφόσον ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος κατά τα ανωτέρω, σε επίσημο κατάλογο, συμπληρώνει, πέρα από την ένδειξη «ΝΑΙ» τα στοιχεία α έως ε που παρέχονται στο αμέσως ακόλουθο πεδίο...

Επομένως, είναι ξεκάθαρο από την οδηγία ότι το εν λόγω πεδίο αφορά τους εγγεγραμμένους σε επίσημο κατάλογο και όχι όλους του οικονομικούς φορείς που συμμετέχουν στον διαγωνισμό. Άλλωστε, για αυτό το λόγο το συγκεκριμένο πεδίο βρίσκεται στην ενότητα Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα και όχι στην ενότητα Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού...

Επομένως, κατά την συμμετοχή στον διαγωνισμό η απόδειξη για τον ανωτέρω λόγο αποκλεισμού δίνεται με την απάντηση στο ΕΕΕΣ στα εν λόγω πεδία, στα οποία υπάρχει δυνατότητα οι οικονομικοί φορείς να διαθέσουν σχετική

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

τεκμηρίωση εφόσον αυτή βρίσκεται ηλεκτρονικά. Στην προσφορά μου έχω απαντήσει «Όχι» στα συγκεκριμένα ερωτήματα και έχω συμπληρώσει την τα πεδία σχετικά με την τεκμηρίωση που αφορούν την φορολογική και την ασφαλιστική μου ενημερότητα.

Επομένως, είναι σαφές ότι η προσφορά μου δεν πρέπει να απορριφθεί και ότι έχω υποβάλει ορθή προσφορά. Παράλληλα, δεδομένου ότι έχω παραθέσει στα ανωτέρω πεδία πληροφορίες σχετικά με τους ιστότοπους όπου μπορεί κάθε συμμετέχων και η Αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσουν την εγκυρότητα των αποδεικτικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας που διαθέτω, δεν υφίσταται καμία αμφιβολία σχετικά με το εάν είμαι ή όχι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερος και εάν θα είμαι σε θέση να προσκομίσω τα σχετικά πιστοποιητικά, όταν ζητηθούν».

17. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.[...]».

18. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...] ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

19. Επειδή το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « [...] 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης[...]

20. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, [...]

21. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:

[...]2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις:

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

2.2.5.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής της παραγράφου 2.2.4 της παρούσης,

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Δ' , το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1.[...]

2.2.5.2 Αποδεικτικά μέσα

Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.4, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016.

[...]2.4.3.1 Δικαιολογητικά Συμμετοχής

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016[...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...]2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...]β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης,[...]».

22. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

23. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

24. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

25. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

26. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωσ συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017). Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου (ΑΕΠΠ 96/2017).

27. Επειδή στον όρο 2.2.5.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλλουν με την προσφορά τους ΕΕΕΣ προς τον σκοπό προαπόδειξης της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού. Περαιτέρω, στην ενότητα Α του Μέρους ΙΙ του ΕΕΕΣ εμπεριέχεται το ακόλουθο πεδίο: *«Κατά περίπτωση ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ βάσει εθνικού συστήματος (προ) επιλογής)?»*. Όπως δε διευκρινίζεται στην κατευθυντήρια οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ ως προς τις διαδικασίες συμβάσεων προμηθειών, δεν υφίσταται επί του παρόντος εθνικός επίσημος κατάλογος του άρθρου 83 του ν. 4412/2016. Επομένως, το Γ.Ε.ΜΗ δεν συνιστά επίσημο κατάλογο και άρα στις συμβάσεις προμηθειών δεν συμπληρώνεται από τους οικονομικούς φορείς το επίμαχο πεδίο, το οποίο, επί του παρόντος, αφορά μόνον τις συμβάσεις έργων ως βασίμως ισχυρίζονται η αναθέτουσα αρχή και ο πρώτος παρεμβαίνων(βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1597/2020, 561/2020). Επίσης, στην ίδια οδηγία αναφέρεται ότι μόνον εάν ο οικονομικός φορέας συμπληρώσει στο παραπάνω ερώτημα την απάντηση ΝΑΙ τότε οφείλει να απαντήσει και στα υπόλοιπα τμήματα (α' – ε') της ενότητας, μεταξύ των οποίων είναι και το υπό στοιχείο ε' 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;»* Αντιθέτως, σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας απαντήσει ΟΧΙ στο ερώτημα σχετικά με την εγγραφή σε επίσημο κατάλογο/Μητρώο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων θα πρέπει να συμπληρώσει τις πληροφορίες που λείπουν στο μέρος ΙV, ενότητες Α, Β, Γ ή Δ κατά περίπτωση μόνο εφόσον αυτό απαιτείται στη σχετική διακήρυξη ή στα έγγραφα της σύμβασης, όπως ρητά αναφέρεται στο ΕΕΕΣ. Σε κάθε περίπτωση επισημαίνεται στην κατευθυντήρια οδηγία ότι το πεδίο του ΕΕΕΣ, που αφορά στην εγγραφή

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

οικονομικών φορέων σε επίσημους καταλόγους, δεν μπορεί να απαλειφθεί από τις αναθέτουσες αρχές σε κανένα είδος σύμβασης (προμηθειών, υπηρεσιών, έργων, μελετών κλπ), καθώς δεν μπορεί να αποκλειστεί το ενδεχόμενο συμμετοχής στη διαδικασία αλλοδαπού οικονομικού φορέα, εγγεγραμμένου σε επίσημο κατάλογο της χώρας εγκατάστασής του ή άλλης χώρας.

28. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ο πρώτος παρεμβαίνων στο υποβληθέν ΕΕΕΣ του απάντησε αρνητικά στο ερώτημα περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο και στη συνέχεια απάντησε αρνητικά και 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;»*. Επομένως, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, δεδομένου ότι το πεδίο του Μέρους II του ΕΕΕΣ περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο δεν τυγχάνει εφαρμογής σε διαγωνιστικές διαδικασίες προμηθειών όπως ο υπό κρίση διαγωνισμός, ο πρώτος παρεμβαίνων ορθώς απάντησε αρνητικά στο σχετικό ερώτημα και άρα δεν είχε υποχρέωση να απαντήσει στο υπό στοιχείο ε' ερώτημα. Ως εκ τούτου, η εσφαλμένη αρνητική απάντηση του πρώτου παρεμβαίνοντος σε ερώτημα που εν προκειμένω δεν τυγχάνει εφαρμογής για αυτόν δεν μπορεί να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς του. Συνεπώς, δεν τίθεται ζήτημα αποκλεισμού της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος λόγω της εσφαλμένης απάντησης του στο υπό στοιχείο ε ερώτημα της Ενότητας Α του Μέρους II του ΕΕΕΣ, ορθώς δε η αναθέτουσα αρχή με τη δεύτερη προσβαλλόμενη απόφαση έκρινε αποδεκτή την προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

29. Επειδή, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 13, δοθέντος ότι, βάσει των αναφερόμενων στην προηγούμενη σκέψη, δεν συντρέχει νόμιμος λόγος απόρριψης της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος και δεύτερου σε σειρά μειοδοσίας, ο προσφεύγων άνευ εννόμου συμφέροντος και άρα

Αριθμός απόφασης: 1766/2021

απαραδέκτως προβάλλει ισχυρισμούς περί αποκλεισμού του δεύτερου παρεμβαίνοντος και προσωρινού αναδόχου και άρα η προσφυγή τυγχάνει απορριπτέα εν συνόλω.

30. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

32. Επειδή, η πρώτη παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

33. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 9, η δεύτερη παρέμβαση πρέπει να απορριφθεί.

34. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 31, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 15 Νοεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 2 Δεκεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΙΡΗΝΗ ΑΨΟΚΑΡΔΟΥ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ