

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**2<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Ιανουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση:  
Νικόλαος Σαββίδης, Πρόεδρος, Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου-Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.12.2020 (ημερομηνία ανάρτησης στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ)-Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1967/22.12.2020 της εταιρίας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της υπ'αριθ \*\*\*\*\* περί εγκρίσεως του από 02.12.2020 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού και αναδείξεως ως προσωρινής αναδόχου για το Τμήμα 1 του προκηρυχθέντος με την υπ'αριθ. \*\*\*\*\*».

Της παρεμβαίνουσας εταιρίας με την επωνυμία «\*\*\*\*\*», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά το Νόμο**

1. Επειδή, με την Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που με αυτήν, κατόπιν αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για το Τμήμα 1 του διαγωνισμού η συνδιαγωνιζόμενη και δη παρεμβαίνουσα εταιρία «\*\*\*\*\*».

## Αριθμός Απόφασης : 333 / 2021

2. Επειδή, με την Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπόψη Προσφυγής και την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης του αναθέτοντος φορέα.

3. Επειδή, η \*\*\*\*\* Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο, ηλεκτρονικό, ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών \*\*\*\*\*, και συγκεκριμένα \*\*\*\*\*, καθώς και η \*\*\*\*\*, διάρκειας 2 ετών από την υπογραφή της σύμβασης, υποδιαιρούμενο σε 3 Τμήματα. Ειδικότερα, στο Τμήμα 1 : «\*\*\*\*\*», προϋπολογισθείσας αξίας 1.121.872,66 € πλέον Φ.Π.Α. 24% συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, στο Τμήμα 2 : «\*\*\*\*\*», προϋπολογισθείσας αξίας 958.837,28 € πλέον Φ.Π.Α. 24%, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης και στο Τμήμα 3 : «\*\*\*\*\*», προϋπολογισθείσας αξίας 889.263,74 € πλέον Φ.Π.Α. 24%, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, με τη δυνατότητα υποβολής προσφοράς είτε για όλα τα τμήματα είτε για ένα ή περισσότερα και τέλος, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η Διακήρυξη απεστάλη προς δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 28.08.2020, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 01.09.2020 και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 02.09.2020 όπου έλαβε το Συστημικό Αριθμό \*\*\*\*\*. Στο διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά για το Τμήμα 1 τρεις εταιρίες, ήτοι η «\*\*\*\*\*», η προσφεύγουσα και η εταιρία «\*\*\*\*», εκ των οποίων, κατόπιν αξιολόγησης των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, με την προσβαλλόμενη αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος «\*\*\*\*\*» για το Τμήμα 1.

4. Επειδή, για την άσκηση της Προδικαστικής Προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016, ήτοι ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*\*\*, ποσό 5.610,00 ευρώ, το οποίο, όμως υπερβαίνει κατά το ποσό των 670,78 ευρώ την

## Αριθμός Απόφασης : 333 / 2021

αξία του νομίμως καταβληθέντος παραβόλου, ως τούτο δέον να υπολογίζεται σε ποσοστό 0,5% επί της προϋπολογισθείσας αξίας του Τμήματος 1 της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης, ήτοι 493.922,70 (εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ και προαίρεση για 1 έτος)  $\times$  2 = 987.845, 40 (εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ και προαίρεση για 2 έτη)  $\times$  0,5% = 4.939,22 ευρώ στο οποίο αφορά η υπόψη Προσφυγή. Ως εκ τούτου, κατά το υπερβάλλον ποσό των 670,78 ευρώ (5.610,00 – 4.939,22) το παράβολο πρέπει να επιστραφεί στην προσφεύγουσα ανεξαρτήτως της έκβασης της υπόψη Προσφυγής.

5. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες) και της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης του ύψους 2.566.432,86 € χωρίς ΦΠΑ και δικαίωμα προαίρεσης, ήτοι ανώτερης αξίας των 60.000 €, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ.1 του Ν.4412/2016, όπως και του χρόνου δημοσίευσης της διακήρυξης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 και στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., και συνεπώς παραδεκτώς κατά τούτο ασκείται η εν λόγω Προδικαστική Προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π.

6. Επειδή, η υπόψη Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπροθέσμως, κατ'εφαρμογή των διατάξεων των άρθρων 361 παρ. 1 περ. (γ) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (γ) του Π.Δ. 39/2017, καθότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 10.12.2020, οπότε και έλαβαν γνώση αυτής οι συμμετέχοντες στο διαγωνισμό, και η δεκαήμερη προθεσμία για την άσκηση της Προσφυγής έληγε στις 20.12.2020, συμπιπτοντας όμως με μη εργάσιμη ημέρα (Κυριακή), έληγε στις 21.12.2020, οπότε και ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ η υπόψη Προσφυγή.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της για την άσκηση της παρούσας Προσφυγής στο γεγονός ότι έχοντας υποβάλλει νομίμως και εμπροθέσμως την προσφορά της για το Τμήμα 1 της δημοπρατούμενης

σύμβασης, διατηρεί την προσδοκία να κατακυρωθεί σε αυτήν το εν λόγω Τμήμα.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται με τον μοναδικό λόγο προσφυγής της ότι ψευδώς η εταιρία «\*\*\*\*\*» δήλωσε στο \*\*\*\*\* της ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες ασφαλιστικές υποχρεώσεις κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της (02.10.2020), αν και στο \*\*\*\*\* της ρητώς παραπέμπει στο αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας που αποδεικνύει ότι έχει οφειλές σε ασφαλιστικά ταμεία, έχοντας υπαχθεί για αυτές σε ρύθμιση. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι από την αδιάστικτη γραμματική διατύπωση των όρων της διακήρυξης προκύπτει αδιαμφισβήτητα ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν, επί ποινή αποκλεισμού, να υποβάλουν με τον υποφάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (\*\*\*\*\*) του Παραρτήματος ΙΙ' της διακήρυξης, το οποίο αποτελεί έγγραφο της σύμβασης, και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Στο Μέρος ΙΙΙ του υποδείγματος \*\*\*\*\* του Παραρτήματος ΙΙ' της διακήρυξης «*Λόγοι Αποκλεισμού*» και δη στο πεδίο «*Β. Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης*», οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς πρέπει να απαντήσουν αφενός 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 χώρα εγκατάστασης;*» και αφετέρου στο έτερο βασικό ερώτημα «*Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;*» Σε περίπτωση δε αρνητική απάντησης στο εν λόγω πεδίο, η μόνη περαιτέρω πληροφορία που απαιτείται να συμπληρωθεί για τα δύο βασικά ερωτήματα είναι εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά και να την αναφέρουν. Σε περίπτωση δε

## Αριθμός Απόφασης : 333 / 2021

θετικής απάντησης στο πρώτο πεδίο και των δύο βασικών ερωτημάτων, ενεργοποιούνται προς συμπλήρωση όλα τα επόμενα πεδία, τα οποία περιλαμβάνουν την απαίτηση για συμπλήρωση συγκεκριμένων και αναλυτικών στοιχείων των οφειλών του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα και την παροχή πληροφοριών ως προς την παροχή ύπαρξη ή μη σχετικού διακανονισμού οφειλών. 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 \*\*\*\*\* την παραβίαση των σχετικών υποχρεώσεων 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 υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το \*\*\*\*\*, 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 (βλ. AD ΗΟC ΣΤΕ 117/2019, ΑΕΠΠ 1128/2020). Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρεία «\*\*\*\*\*» υπέβαλε στον φάκελο της προσφοράς της το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, συμπληρώνοντας στα βασικά ερωτήματα του Πεδίου Β του ΜΕΡΟΥΣ ΙΙΙ του \*\*\*\*\* ii) «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;» την απάντηση «ΟΧΙ». Αυτή η αρνητική της απάντηση είχε ως συνέπεια να μην ενεργοποιηθούν και να μην συμπληρωθούν τα υπόλοιπα πεδία ερωτήσεων του εν λόγω Πεδίου Β στο Μέρος ΙΙΙ του υποβληθέντος \*\*\*\*\* της προσφοράς της,

ήτοι, δεν απάντησε στα πεδία «χώρα ή κράτος μέλος», «Ενεχόμενο ποσό», «Με άλλα μέσα; Διευκρινίστε:», «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» δεν εξειδίκευσε τις ενέργειες στις οποίες προέβη στο πεδίο «Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν», «Η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική;» και «Σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού». Πλην όμως, η ίδια εταιρεία «\*\*\*\*\*» προσέθεσε ακριβώς μετά το εν λόγω πεδίο τα κάτωθι πεδία παραπέμποντας ρητά σε συγκεκριμένο αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας όπου αναγράφονται επί λέξει τα εξής: «Έχει ρυθμίσει την οφειλή του/της προς το \*\*\*\*\*σε δόσεις με την υπ' αριθμ. 39254-26/03/2020 απόφαση του \*\*\*\*\*, σύμφωνα με τις διατάξεις Ν.4152/2013 ΠΑΡ. ΙΑ.ΙΑ 1 ΠΑΓΙΑ ΡΥΘΜΙΣΗ και δεν οφείλει στο \*\*\*\*\* ποσά από ληξιπρόθεσμες δόσεις και τρέχουσες ασφαλιστικές εισφορές για τους μισθωτούς του/της.» Ως εκ τούτου, η εταιρεία «\*\*\*\*\*» προέβη σε εσφαλμένη συμπλήρωση του υποβληθέντος \*\*\*\*\* της προσφοράς της, καθώς όφειλε στην ερώτηση του Πεδίου Β του ΜΕΡΟΥΣ ΙΙΙ του \*\*\*\*\* της προσφοράς της να απαντήσει θετικά «ΝΑΙ» στην ερώτηση αν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και να περιγράψει λεπτομερώς τις ενέργειες στις οποίες έχει προβεί για τη ρύθμιση – διακανονισμό αυτών των οφειλών (βλ. ΑΔ ΗΟC ΑΕΠΠ 652/2020,1128/2020, 1066/2020, 1085/2020, 1178/2020 , ΕΑ ΣτΕ 117/2019).

9. Επειδή, επί της Προσφυγής παρεμβαίνει η εταιρία «\*\*\*\*\*», με την από 30.12.2020 Παρέμβασή της, η οποία ασκήθηκε εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του Π.Δ.39/2017, καθότι η υπόψη Προσφυγή κοινοποιήθηκε σε αυτήν μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ στις 21.12.2020 και η Παρέμβαση ασκήθηκε εντός

της δεκαήμερης προς τούτο προθεσμίας. Η δε παρεμβαίνουσα, με προφανές έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, ζητώντας την διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που αναδεικνύεται η ίδια προσωρινή ανάδοχος του Τμήματος 1 της δημοπρατούμενης σύμβασης. Προς αντίκρουση της υπόψη Προσφυγής, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, σύμφωνα με τους ρητούς όρους της διακήρυξης αλλά και τις επιταγές του εθνικού και ενωσιακού δικαίου, ασφαλιστικές εισφορές για τις οποίες ο συμμετέχων οικονομικός φορέας έχει προβεί σε δεσμευτικό διακανονισμό λογίζονται ως εκπληρωμένες. Για τον λόγο αυτό η παρεμβαίνουσα παραπέμπει ρητώς στο αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, από το οποίο προκύπτει ότι έχει προβεί σε διακανονισμό των οφειλών της και ως εκ τούτου ουδεμία εσφαλμένη δήλωση εμπεριέχεται στο \*\*\*\*\* της. Ειδικότερα, κατά τα αναλυτικώς εκτεθέντα στην Παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι, από τα ρητώς οριζόμενα στην Διακήρυξη (2.2.3, 2.2.9.2, 2.2.1, 2.2.9.1. και 2.4.3.1) συνάγονται τα εξής : - Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει να μην έχουν αθετήσει τις υποχρεώσεις τους, όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό να μην έχει διαπιστωθεί με δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ - Η Αναθέτουσα Αρχή θα πρέπει να είναι σε θέση να αποδείξει ότι ο οικονομικός φορέας δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του, όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης - Τα προσκομιζόμενα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας των οικονομικών φορέων θα πρέπει να καλύπτουν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, προκειμένου να αποδεικνύεται ότι, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τηρούνται όλες οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, στο πλαίσιο της κοινωνικοασφαλιστικής νομοθεσίας - Οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς θα πρέπει να υποβάλουν συμπληρωμένο, στο πλαίσιο του φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» το \*\*\*\*\* , με σκοπό την προαπόδειξη των ελαχίστων προϋποθέσεων συμμετοχής αυτών, σύμφωνα με τους όρους 2.2.3 έως 2.2.8 της Διακήρυξης. - Η Αναθέτουσα Αρχή δεν δύναται να αποκλείει από τη συνέχιση της διαγωνιστικής

## Αριθμός Απόφασης : 333 / 2021

διαδικασίας οικονομικούς φορείς, οι οποίοι έχουν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις τους, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλουν, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενοι σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Τυχόν αποκλεισμός του οικονομικού φορέα για τον παραπάνω λόγο συνιστά κατάφωρη παραβίαση των ρητών όρων της Διακήρυξης, επομένως, και της αρχής της τυπικότητας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, καθώς και των αρχών της διαφάνειας και της ισότιμης αντιμετώπισης των διαγωνιζομένων. - Ρητά και αδιαμφισβήτητα, στο σχετικό όρο της Διακήρυξης (2.2.3.2), ορίζεται ότι, εφόσον ο οικονομικός φορέας έχει προχωρήσει σε δεσμευτικό διακανονισμό των οφειλών του, αυτές λογίζονται ως εκπληρωμένες. Ο σχετικός όρος της Διακήρυξης, είναι σαφής, ξεκάθαρος και επιβάλλει την απαρέγκλιτη τήρησή του, τόσο εκ μέρους των διαγωνιζομένων, όσο και της Αναθέτουσας Αρχής. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία αυτού, έρχεται σε ευθεία αντίθεση με το νόμο και με την αρχή της τυπικότητας, η οποία επιβάλλει τη στενή ερμηνεία του. - Τυχόν αποκλεισμός του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα εξ αυτού του λόγου, δεν επιτρέπεται και θα είχε ως αποτέλεσμα την παράβαση ουσιώδους διάταξης της διακήρυξης, η οποία θα οδηγούσε σε ακυρότητα της σχετικής απόφασης αποκλεισμού. Κατά την παρεμβαίνουσα, στο πλαίσιο αυτό το άρθρο 73 του ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά το χρόνο δημοσίευσης της διακήρυξης, προέβλεπε ότι οι περιπτώσεις α' και β' της παραγράφου 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, με τις οποίες καθιερώνεται λόγος αποκλεισμού σε περίπτωση αθέτησης των ασφαλιστικών υποχρεώσεων του συμμετέχοντος, παύουν να εφαρμόζονται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις ανωτέρω 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 στο μέτρο που τηρεί τους όρους του δεσμευτικού διακανονισμού. Στο ίδιο πνεύμα, σχετικά με τον παραπάνω λόγο αποκλεισμού, η υπ' αρ. 20/14.06.2017



Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ με θέμα «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (σελ. 7), ορίζει ότι: «Υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού: η αθέτηση των υποχρεώσεων όσον αφορά στην καταβολή φόρων/τελών ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (άρθρο 73 παρ. 2):... 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 - 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 οι ανωτέρω 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». Ενόψει των παραπάνω, κατά την παρεμβαίνουσα συνάγεται ότι, μεταξύ των λόγων αποκλεισμού, περιλαμβάνεται και η περίπτωση που ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του, σχετικά με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Ωστόσο, όπως ρητά αναφέρεται, ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού αίρεται και δεν μπορεί να εφαρμοστεί, εφόσον ο οικονομικός φορέας που είχε καταρχήν παραβιάσει τις 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 (ήτοι, έχει εκπληρώσει) με τις σχετικές υποχρεώσεις. Εξάλλου, 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. Κατά συνέπεια, ο ενωσιακός και ο εθνικός νομοθέτης ρητά προέβλεψαν

ότι η υπαγωγή των οφειλών σε διακανονισμό συνιστά εκπλήρωση των φορολογικών/ασφαλιστικών υποχρεώσεων. Στο γεγονός αυτό εφιστά την προσοχή των αναθετουσών αρχών και η ΕΑΑΔΗΣΥ, με την ως άνω παρατεθείσα Κατευθυντήρια Οδηγία της, στην οποία διευκρινίζει, αφενός, ότι ένας τρόπος εκπλήρωσης των σχετικών οφειλών είναι και η υπαγωγή αυτών σε διακανονισμό και αφετέρου, ότι για τον αποκλεισμό, λόγω παράβασης των σχετικών υποχρεώσεων, κρίσιμη είναι μόνο η τρέχουσα συμμόρφωση με τις εν λόγω υποχρεώσεις και άρα, αδιάφορες είναι τυχόν παραβάσεις που έλαβαν χώρα κατά το παρελθόν. Παράλληλα, διευκρινίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν έχει διακριτική ευχέρεια να προβλέψει κάτι αντίθετο σε σχέση με τα ανωτέρω. Τούτων δοθέντων, εν προκειμένω, η παρεμβαίνουσα κλήθηκε να απαντήσει εάν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της, δηλαδή αν έχει υποχρεώσεις για καταβολή φόρων/εισφορών κοινωνικής ασφάλισης που δεν έχουν εκπληρωθεί, εννοώντας 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 των οφειλόμενων ποσών, είτε με την υπαγωγή των οφειλών σε δεσμευτικό διακανονισμό. Επομένως, με βάση τους όρους και τις κρίσιμες διατάξεις της νομοθεσίας, στο παραπάνω ερώτημα, θα έπρεπε να δοθεί η απάντηση «ΝΑΙ», μόνο εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας έχει οφειλές, τις οποίες δεν έχει καταβάλει ή για τις οποίες δεν έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό, ενώ, αντίθετα, η απάντηση «ΟΧΙ» δίνεται, μόνο εφόσον ο υποψήφιος οικονομικός φορέας έχει καταβάλει τις οφειλές του ή έχει υπάγει αυτές σε δεσμευτικό διακανονισμό. Επί του ανωτέρω ερωτήματος, λοιπόν, η παρεμβαίνουσα απάντησε «ΟΧΙ» και γνωστοποίησε στην αναθέτουσα αρχή, ως όφειλε, ότι δεν οφείλει ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές για το προσωπικό της και έχει ρυθμίσει την οφειλή της προς τον \*\*\*\* σε δόσεις, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. \*\*\*\* ενώ δεν οφείλει στο \*\*\*\*\* ποσά από ληξιπρόθεσμες δόσεις και τρέχουσες ασφαλιστικές εισφορές για τους μισθωτούς της. Κατά την παρεμβαίνουσα, από το παραπάνω αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας, το οποίο κατέστη μέρος

## Αριθμός Απόφασης : 333 / 2021

του \*\*\*\*\*, προκύπτει δίχως αμφιβολία ότι αυτή ουδόλως έχει αφήσει ανεκπλήρωτες τις ασφαλιστικές της υποχρεώσεις, αντιθέτως, έχει ρυθμίσει αυτές σε δόσεις, σύμφωνα με την υπ' αρ. \*\*\*\*\*. Αντίστοιχα, μη νόμιμη, αβάσιμη και όλως παραπλανητική τυγχάνει η επίκληση δήθεν ad hoc νομολογίας εκ μέρους της προσφεύγουσας και δη της απόφασης ΕΑ ΣΤΕ 117/2019, δεδομένου ότι σε εκείνη τη διαγωνιστική διαδικασία, το ερώτημα στο οποίο κλήθηκαν να απαντήσουν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς ήταν ουσιωδώς διαφορετικό από την υπό κρίση περίπτωση. Και τούτο διότι, στο \*\*\*\*\* του Διαγωνισμού επί του οποίου εκδόθηκε η απόφαση ΕΑ ΣΤΕ 117/2019, τέθηκε το εξής ερώτημα: «Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης;». Δηλαδή, το ερώτημα στο οποίο κλήθηκαν να απαντήσουν οι υποψήφιοι οικονομικοί φορείς ήταν αν «παραβίασαν», προφανώς κατά το παρελθόν (εφόσον χρησιμοποιείται ο παρελθοντικός χρόνος «παραβίασε») τις υποχρεώσεις τους, σχετικά με την καταβολή φόρων/εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Επομένως, οι υποψήφιοι φορείς όφειλαν να απαντήσουν «ΝΑΙ», αν κατά το παρελθόν είχαν υποπέσει σε τέτοιου είδους παράβαση, ανεξαρτήτως αν εκπλήρωσαν τις υποχρεώσεις τους (με καταβολή του οφειλόμενου ποσού ή με υπαγωγή του σε διακανονισμό). Επιπλέον, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η υπ' αρ. 117/2019 ΕΑ ΣΤΕ απόφαση, ο οικονομικός φορέας δεν είχε αποπληρώσει οφειλές προκύπτουσες από Πράξη Επιβολής Εισφορών (Π.Ε.Ε.), γεγονός το οποίο επουδενί συντρέχει στην υπό κρίση περίπτωση. Η ίδια ουσιαστική διαφορά επί των πραγματικών περιστατικών παρατηρείται και σε άλλες υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν αποφάσεις, τις οποίες όλως μη νόμιμα και καταχρηστικά επικαλείται η προσφεύγουσα (πχ. ΑΕΠΠ 1151/2018, 549/2019). Σε κάθε δε περίπτωση, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον έκρινε ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσα παρουσιάζει κάποια ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια, είχε τη δυνατότητα να την καλέσει να παράσχει διευκρινίσεις επί του \*\*\*\*\* της ή να συμπληρώσει αυτό. Και τούτο θα ήταν απολύτως επιτρεπτό και νόμιμο, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα είχε ήδη παραπέμψει ρητώς στο

κρίσιμο αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (το οποίο, κατ' αυτό τον τρόπο, κατέστη μέρος του \*\*\*\*\* της και παρείχε στην αναθέτουσα αρχή όλες τις κρίσιμες πληροφορίες για την αξιολόγηση της προσφοράς της), συνεπώς, η παροχή διευκρινίσεων ή η τυχόν συμπλήρωση του \*\*\*\*\* δεν θα επέφερε έννομες συνέπειες ως τη συνδρομή ή μη λόγων αποκλεισμού. Δεν θα συνεπάγετο, φυσικά, ούτε αντικατάσταση του \*\*\*\*\*, ούτε υποβολή νέου εγγράφου σε συμμόρφωση προς τους όρους της Διακήρυξης. Προς κατάρριψη δε πάσης αμφιβολίας ως προς τους ισχυρισμούς της, η παρεμβαίνουσα επικαλείται το άρθρο 267 του Ν. 4738/2020 όπου ορίζεται ρητά ότι ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται να απαντήσει καταφατικά (ΝΑΙ) στο σχετικό ερώτημα του \*\*\*\*\*, με το οποίο ερωτάται εάν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή κατά περίπτωση εάν έχει αθετήσει τις παραπάνω υποχρεώσεις του, εφόσον έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό.

10. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με το από 28.12.2020 έγγραφό του εκθέτει τις απόψεις του επί της Προσφυγής, με τις οποίες, υποστηρίζει ότι η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη. Ειδικότερα, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζει ότι εκ της ισχύουσας νομοθεσίας σε συνδυασμό με τους όρους της διακήρυξης καθίσταται αυτονόητο ότι τα σχετικά δικαιολογητικά/πιστοποιητικά τα οποία αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού υποβάλλονται με την “Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου-Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου” κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2. της διακήρυξης, χωρίς να υπάρχει η σχετική υποχρέωση να υποβληθούν αυτά σε προγενέστερο στάδιο, παρά μόνο στο πλαίσιο της διαμόρφωσης της ουσιαστικής κρίσης της Επιτροπής του Διαγωνισμού. Εξάλλου, η υποβολή του \*\*\*\*\* ερείδεται επί μίας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν από την Επιτροπή του Διαγωνισμού επισταμένως κατά το στάδιο της αξιολόγησης των

## Αριθμός Απόφασης : 333 / 2021

δικαιολογητικών κατακύρωσης, πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. Εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας «\*\*\*\*\*», ο οποίος υπέβαλε προσφορά μόνο για το τμήμα 1, υπέβαλε ορθώς την προσφορά του, καθώς διαπιστώθηκε η ορθότητα και η πληρότητα: α) του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Έγγραφου Σύμβασης (\*\*\*\*\*) και β) της Τεχνικής Προσφοράς, η οποία συμμορφώνεται με τις απαιτήσεις της διακήρυξης, οπότε κρίθηκε επαρκής και ως εκ τούτου έγινε αποδεκτή από την Επιτροπή Διαγωνισμού. Κατά το πρώιμο αυτό στάδιο της υποβολής των προσφορών δεν απαιτείτο η υποβολή όλων των πιστοποιητικών και εγγράφων τα οποία αποδεικνύουν τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού. Σε κάθε περίπτωση, ο αναθέτων φορέας υποστηρίζεται σύνολο της υπό κρίση ασκηθείσας προδικαστικής προσφυγής ερείδεται επί εσφαλμένης ερμηνευτικής εκδοχής των κρίσιμων εν προκειμένω όρων της διακήρυξης, καθόσον, ως προαναφέρθηκε, τα δικαιολογητικά και στοιχεία για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, υποβάλλονται μόνο κατά το στάδιο της κατακύρωσης από τον οικονομικό φορέα που τελεί σε κατάσταση προσωρινού αναδόχου. Η αξιολόγηση της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού πραγματοποιείται από την Επιτροπή Διαγωνισμού μόνο κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης που θα προσκομισθούν από τον προσωρινό ανάδοχο. Άλλωστε, η ασφαλιστική ενημερότητα, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα προς απόδειξη των ισχυρισμών της, καλύπτει χρονικό διάστημα προγενέστερο της υποβολής της προσφοράς, ήτοι η ισχύς της εκτεινόταν έως και την 30η Σεπτεμβρίου 2020, ενώ η εταιρεία με την επωνυμία «\*\*\*\*\*» υπέβαλε την προσφορά της την 5η Οκτωβρίου 2020. Ενόψει των ανωτέρω, εν κατακλείδι, ο αναθέτων φορέας επικαλείται ότι στο στάδιο της αξιολόγησης των προσφορών, δεν ήταν δυνατός ο έλεγχος της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού ενώ η Επιτροπή του Διαγωνισμού αρκέσθηκε, ως υποχρεούτο, στην Υπεύθυνη Δήλωση (\*\*\*\*\*) του υποψήφιου οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ουδείς λόγος αποκλεισμού. Λαμβάνοντας υπόψη τα ανωτέρω, ορθώς ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο τον μειοδότη διαγωνιζόμενο, δηλαδή τον οικονομικό

## Αριθμός Απόφασης : 333 / 2021

φορέα \*\*\*\*\*, ο οποίος πληρούσε όλες τις προϋποθέσεις και τους όρους που ετέθησαν με τη διακήρυξη, καθώς και το κριτήριο της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη μόνο βάσει τιμής προσφοράς.

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, ο οποίος διέπει τον παρόντα διαγωνισμό, ορίζονται τα εξής : Στο άρθρο 73 ότι: «1. (...) 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης γ) (...) Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό Αριθμός απόφασης διακανονισμό για την καταβολή τους (...) 3. (...) 4. (...) 5. (...) 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2 (...)». Στο άρθρο 79 με τίτλο : «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» 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

## Αριθμός Απόφασης : 333 / 2021

Σύμβασης (ΕΕ- ΕΣ), 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 καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το \*\*\*\*\* περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το \*\*\*\*\* αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού 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. Το \*\*\*\*\* προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά», στο άρθρο και στο άρθρο 103 με τίτλο : «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» προβλέπεται ότι : «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας, "εντός δέκα (10) ημερών" από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για

την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης».

12. Επειδή, με τους όρους της υπόψη Διακήρυξης, η οποία θέτει το κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας, διατυπώνονται τα εξής : Στην παράγραφο 2.2.3 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» ορίζεται ότι : «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: 2.2.3.1. {.....} 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 ή/και β) όταν ο αναθέτων φορέας 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, ή/και γ) {.....}. 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». Στην παράγραφο 2.2.9.1 με τίτλο : «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» ορίζεται ότι : «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 των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, 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 (\*\*\*\*), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το \*\*\*\* 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 του ίδιου Κανονισμού. Οι οικονομικοί φορείς για την προαπόδειξη των ανωτέρω ελαχίστων προϋποθέσεων συμμετοχής των παραγράφων 2.2.3 έως 2.2.8 συμπληρώνουν τα αντίστοιχα πεδία του \*\*\*\*. {...}. Τα αποδεικτικά μέσα που αποδεικνύουν την πλήρωση των προϋποθέσεων και κριτηρίων αυτών θα προσκομισθούν μόνον από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το στάδιο της κατακύρωσης» Εν συνεχεία, στην παράγραφο 2.2.9.2 με τίτλο : «Αποδεικτικά μέσα» ορίζεται ότι : «Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης, η οποία επέρχεται όταν κοινοποιηθεί η απόφαση κατακύρωσης στον προσωρινό ανάδοχο, εφόσον ο τελευταίος υποβάλει, έπειτα από σχετική πρόσκληση, υπεύθυνη δήλωση, που υπογράφεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 79Α του ν. 4412/2016, στην οποία θα δηλώνεται ότι δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οφισγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης» και στην παράγραφο Β.1. ότι : «Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά κατά το στάδιο της κατακύρωσης: {...} β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β΄ πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Επισημαίνεται ότι, επειδή τα πιστοποιητικά ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας απαιτείται να καλύπτουν και τον χρόνο υποβολής

*της προσφοράς, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να μεριμνούν να αποκτούν εγκαίρως τα ανωτέρω πιστοποιητικά με ημερομηνία έκδοσης που να καλύπτει την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφοράς. Τα πιστοποιητικά αυτά θα προσκομίζονται μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο κατά το στάδιο της κατακύρωσης, μαζί με τα αντίστοιχα που απαιτούνται για την κάλυψη της ημερομηνίας υποβολής των δικαιολογητικών και της σύναψης της σύμβασης, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016».*

13. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το 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 (ΟΛΣΤΕ 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). Άλλωστε, σύμφωνα με το Ελεγκτικό Συνέδριο, λόγω της εφαρμοζόμενης στους δημόσιους διαγωνισμούς αρχή της τυπικότητας, όλες οι διατάξεις της Διακήρυξης καθιερώνουν ουσιώδεις όρους με εξαίρεση εκείνες για τις οποίες προκύπτει το αντίθετο, με συνέπεια, ελλείψει αντίθετης ρητής διάταξης, τυχόν παραβίαση διατάξεων που αφορούν τον τρόπο υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων να συνεπάγεται το अपαράδεκτο αυτών (Ελ. Συν. VI Τμήμα, Αποφ. 24995, 1949/2009. Πρ. 115, 10/2008, 222/2005, Ζ΄ Κλιμάκιο, Πρ. 116/2012, 1177/2009), πολλώ, δε, μάλλον όταν υφίσταται ρητή πρόβλεψη ότι συγκεκριμένος όρος τίθεται επί ποινή αποκλεισμού.

14. Επειδή, από τις ανωτέρω διατάξεις συνάγεται ότι, για τη συμμετοχή σε διαγωνισμό για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης οι διαγωνιζόμενοι πρέπει αφενός μεν να μην τελούν σε καταστάσεις που συνεπάγονται ή δικαιολογούν,

κατά περίπτωση, τον αποκλεισμό τους, αφετέρου δε να πληρούν τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής ή καταλληλότητας που καθορίζονται, κατά περίπτωση, από τους αναθέτοντες φορείς. Τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και οι προβλεπόμενοι εκ του νόμου λόγοι αποκλεισμού ανάγονται, κατ' αυτόν τον τρόπο, σε προϋποθέσεις ή κωλύματα συμμετοχής σε διαγωνιστική διαδικασία για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, η εξέταση της πλήρωσης ή της συνδρομής των οποίων διενεργείται, κατ' αρχήν, στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής, βάσει των στοιχείων που υποβάλλονται με την προσφορά των διαγωνιζομένων. Μεταξύ των στοιχείων αυτών περιλαμβάνεται και το \*\*\*\*\* του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, το οποίο, υπό τη μορφή του τυποποιημένου εντύπου του εκτελεστικού κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής, κατατίθεται με την αρχικώς υποβληθείσα προσφορά και αποτελεί περιεχόμενο του φακέλου των δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 568/2019568/2019), ελεγχόμενο, ως προς την ακρίβεια και την πληρότητά του, κατά το στάδιο αυτό (άρθρα 73 παρ. 1 του ν. 4412/2016). Το έντυπο αυτό, όπως προβλέπεται από τον εθνικό νομοθέτη, κατά μεταφορά στην εσωτερική έννομη τάξη των αντίστοιχων προβλέψεων της ενωσιακής νομοθεσίας (άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ), αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής, που επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας, που το υποβάλλει, πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από την οικεία διακήρυξη και ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι, κατά περίπτωση, προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού (ΣΤΕ 569/2019569/2019, 2723/2018, 135/2018, 251/2018, 99/2018, 27/2018, 40/2019, βλ. και ΣΤΕ ΕΑ 129/2018 σχετ. με το άρθρο 79Α του ν. 4412/2016). Επιτυγχάνεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, η διευκόλυνση της συμμετοχής των ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων και, κυρίως, των μικρομεσαίων επιχειρήσεων σε δημόσιους διαγωνισμούς, με την απαλλαγή τους από την υποχρέωση συγκέντρωσης «σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών και άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής» (βλ. τις 84-85 αιτιολογικές σκέψεις της οδηγίας

## Αριθμός Απόφασης : 333 / 2021

2014/24/ΕΕ). Η υποχρέωση προσκόμισης των εγγράφων αυτών παραμένει μεν, πλην, όμως, μετατίθεται χρονικά στο στάδιο της ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου, διατηρουμένης, πάντως, της ευχέρειας της αναθέτουσας αρχής να ζητά, σε οποιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, πρόσθετα στοιχεία και δικαιολογητικά για την απόδειξη των περιεχομένων στο \*\*\*\*\* δηλώσεων και πληροφοριών (ΕΑ ΣΤΕ 115/2019). Συνεπώς, κατ' επιταγή των άρθρων 75, 79 και 103 του Ν. 4412/2016, και των αντίστοιχων προβλέψεων της διακήρυξης, ο αναθέτων φορέας, δεν απαιτεί, εντός του φακέλου δικαιολογητικών συμμετοχής - τεχνικής προσφοράς, να υποβάλλονται, πέραν του \*\*\*\*\*, και τα λοιπά αποδεικτικά έγγραφα περί μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού και περί πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, διότι με τον τρόπο αυτόν θα παρακάμπτονταν ο κανόνας της προαπόδειξης που εισάγει ο Ν. 4412/2016 και θα προκαλούνταν πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Μάλιστα, κατά την νομολογία των διοικητικών δικαστηρίων έχει κριθεί ότι στον ως άνω σκοπό θα αντίκειτο η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να διαπιστώσουν την συμμόρφωση της προσφοράς προς τους όρους της διακήρυξης, να ελέγχουν, πλην του \*\*\*\*\*/ΤΕΥΔ, και αυτοβούλως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των υποχρεωτικώς μεν υποβαλλόμενων δικαιολογητικών και εγγράφων, πλην όμως μη απαιτούμενων κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού (ΔΕφΑθ 188/2018, ΔΕφΘεσ/νίκης 166/2018). Τα παραπάνω προκύπτουν και από την με αριθ. 23/2018 Κατευθυντήρια Οδηγία της ΕΑΑΔΗΣΥ, όπου προβλέπεται ότι εάν οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς υποβάλουν αυτοβούλως στον φάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής», πέραν του \*\*\*\*\*/ΤΕΥΔ, ένα ή περισσότερα από τα σχετικά πιστοποιητικά/δικαιολογητικά, η εν λόγω υποβολή δεν αποτελεί λόγο απόρριψης της προσφοράς και αποκλεισμού τους, καθότι η αναθέτουσα αρχή δέον να μην ελέγχει τα εν λόγω δικαιολογητικά στην παρούσα φάση του διαγωνισμού.

15. Επειδή, ενόψει όσων αναλυτικά εκτίθενται ως άνω, στην κριθείσα περίπτωση, αναφορικά με την υπεύθυνη δήλωση που ενσωματώνεται στο πεδίο Β του Μέρους ΙΙΙ του \*\*\*\*\* περί του ότι η παρεμβαίνουσα «\*\*\*\*\*» δεν έχει ανεκπλήρωτες ασφαλιστικές εισφορές, ο αναθέτων φορέας δεν είχε την υποχρέωση, κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, όπου κρίσιμη είναι η προαπόδειξη των λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο του διαγωνιζομένου μέσω της απάντησης των ερωτημάτων που τίθενται στα οικεία πεδία του \*\*\*\*\* , να ελέγξει τυχόν προσκομισθέντα πιστοποιητικά ή έγγραφα που αποδεικνύουν την μη συνδρομή του εκάστοτε λόγου αποκλεισμού, ο οποίος έλεγχος αφορά στο στάδιο της κατακύρωσης, οπότε και ο διαγωνιζόμενος οφείλει να συμπεριλάβει τα εν λόγω αποδεικτικά έγγραφα εντός του φακέλου δικαιολογητικών κατακύρωσης. Συνεπώς, ο προβαλλόμενος με τον μοναδικό λόγο προσφυγής ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η παρεμβαίνουσα «\*\*\*\*\*» εσφαλμένως και δη ψευδώς δήλωσε στο \*\*\*\*\* της ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες ασφαλιστικές υποχρεώσεις, το οποίο διαπιστώνεται εκ του ότι εν συνεχεία παραπέμπει σε έγγραφο ασφαλιστικής ενημερότητας, από όπου συνάγεται ότι οι σχετικές οφειλές της έχουν υπαχθεί σε διακανονισμό, ερείδεται κατ'αρχήν επί της εσφαλμένης παραδοχής ότι, κατά το παρόν στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, δέον να ελέγχονται τα δικαιολογητικά έγγραφα που αποδεικνύουν την μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού, όπως η επίμαχη ασφαλιστική ενημερότητα. Άλλωστε, ως ορθώς επικαλείται ο αναθέτων φορέας, η συγκεκριμένη ασφαλιστική ενημερότητα έληγε στις 30.09.2020, ήτοι σε χρόνο προγενέστερο της υποβολής της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, στις 05.10.2020, με συνέπεια, και εξ'αυτού του λόγου, σε καμία περίπτωση να μην δύναται να συναχθεί οποιοδήποτε ασφαλές συμπέρασμα σε σχέση με την συνδρομή ή μη του επίμαχου λόγου αποκλεισμού κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Σε κάθε δε περίπτωση, ερμηνευόμενη η διάταξη του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και αντίστοιχα της παραγράφου 2.2.3.2. β) της διακήρυξης, όπου ορίζεται ότι δεν αποκλείεται ο οικονομικός φορέας, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις

## Αριθμός Απόφασης : 333 / 2021

εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους, έχει την έννοια ότι ως εκπλήρωση υποχρεώσεων όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης θεωρείται και η υπαγωγή του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό για τις οφειλές αυτές. Ως εκ τούτου, ακόμα κι αν ήθελε γίνει δεκτό ότι, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα είχε υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για τις ληξιπρόθεσμες οφειλές της από ασφαλιστικές εισφορές, ορθώς έδωσε την απάντηση «ΟΧΙ» στο ερώτημα του \*\*\*\*\* εάν υφίστανται ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις από καταβολή ασφαλιστικών εισφορών σε βάρος της (ΕΑ ΣΤΕ 249/2018, ΔΕΦΘεσ/νίκης 180/2020). Η ερμηνεία τούτη των ως άνω κανόνων επιρρωνύεται από τα ρητώς οριζόμενα στο άρθρο 267 του ν. 4738/2020, με το οποίο προστέθηκε παράγραφος 2 Α στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 (ανεξαρτήτως εάν η διάταξη αυτή κατ'αρχήν δεν καταλαμβάνει εκ της έναρξης ισχύος της από 27.10.2020 την παρούσα διακήρυξη ή εάν ως γνήσια ερμηνευτική διάταξη ισχύει αναδρομικώς και για τις εκκρεμείς υποθέσεις), όπου ρητώς προβλέπεται ότι : *«Οι υποχρεώσεις των περ. α' και β' της παρ. 2 δεν θεωρείται ότι έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον αυτές έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται. Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται να απαντήσει καταφατικά στο σχετικό ερώτημα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (\*\*\*\*\*), του άρθρου 79, ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης με το οποίο ερωτάται εάν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή, κατά περίπτωση, εάν έχει αθετήσει τις παραπάνω υποχρεώσεις του. Οι περ. α' και β' της παρ. 2 παύουν να εφαρμόζονται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις ανωτέρω 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*

στο μέτρο που τηρεί τους όρους του δεσμευτικού διακανονισμού». Εξάλλου, όσα επικαλείται η προσφεύγουσα ότι έχουν κριθεί με την ΕΑ ΣΤΕ 117/2019 αφορούν στην ορθή συμπλήρωση του \*\*\*\*\* και δη στην περίπτωση κατά την οποία η απάντηση «ΟΧΙ» στο επίμαχο ερώτημα σχετικά με τις οφειλές από ασφαλιστικές εισφορές είχε ως αποτέλεσμα την απόκρυψη πληροφορίας, περίπτωση που διαφέρει ουσιωδώς από την κριθείσα, καθώς, η παρεμβαίνουσα, ανεξαρτήτως της ορθής ή μη συμπλήρωσης του οικείου ερωτήματος του \*\*\*\*\* , σε κάθε περίπτωση, ως ισχυρίζεται και η ίδια η προσφεύγουσα, παραπέμπει ρητώς ήδη δια του \*\*\*\*\* της σε συγκεκριμένη ασφαλιστική ενημερότητα, από όπου προκύπτει ο διακανονισμός των οφειλών της. Ενόψει των ανωτέρω, ο μοναδικός λόγος προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, γενομένων δεκτών των ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

16. Επειδή, ως εκ τούτου, η υπόψη Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η ασκηθείσα Παρέμβαση.

17. Επειδή, σε συνέχεια της προηγούμενης σκέψης, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα, ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό \*\*\*\*\* , ποσού 5.610,00 ευρώ, πρέπει, κατά τα κριθέντα στην σκέψη 4 της παρούσας, να της επιστραφεί κατά το υπερβάλλον ποσό των 670,78 ευρώ και να καταπέσει κατά το ποσό των 4.939,22 ευρώ.

#### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

**Αριθμός Απόφασης : 333 / 2021**

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του προσκομισθέντος παραβόλου κατά το υπερβάλλον ποσό των 670,78 ευρώ και την κατάπτωση αυτού κατά το ποσό των 4.939,22 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Ιανουαρίου 2021 και εκδόθηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 18 Φεβρουαρίου 2021.

**Ο Πρόεδρος**

**Η Γραμματέας**

**Νικόλαος Σ. Σαββίδης**

**Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου**