

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 1 Φεβρουαρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 8-1-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 92/11-1-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά της αναθέτουσας αρχής με την επωνυμία «****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της κοινοποιηθείσας την 31-12-2020 σε αυτόν υπ' αριθ. **** Απόφασης **** της αναθέτουσας, καθ' ο μέρος κρίθηκε αποδεκτός ο παρεμβαίνων, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης για την *****, εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 185.504,00 ευρώ, που προκηρύχθηκε με τη με αρ. **** διακήρυξη, η οποία δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ***** και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α *****.

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ***** και ποσού 927,52 ευρώ.

2. Επειδή, η αρμοδίως φερόμενη, λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης της διαδικασίας, ενώπιον της ΑΕΠΠ, προσφυγή ασκείται εμπροθέσμως την 8-1-2021, κατόπιν της από 31-12-2020 κοινοποίησης της προσβαλλομένης εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, εκ του βάλλοντος κατά της αποδοχής του εμπροθέσμως και

μετ' εννόμου συμφέροντος από 18-1-2021, κατόπιν της από 13-1-2021 κοινοποίησης της προσφυγής,, παρεμβαίνοντας αποδεκτού προσφεύγοντος, η δε αναθέτουσα αιτείται την απόρριψη της προσφυγής με τις από 13-1-2021 Απόψεις της. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, όσον αφορά τον πρώτο και δεύτερο λόγο της προσφυγής, ο παρεμβαίνων στο **** του, ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ ΕΝΟΤΗΤΑ Β, αφενός απάντησε θετικά στο ερώτημα «1) Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος;», ενώ περαιτέρω, στο ερώτημα δ' «δ) Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει συμπεριλαμβανόμενων κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους ;», απάντησε πάλι θετικά, αναφέροντας όσον αφορά τους φόρους ότι «Έχει γίνει ρύθμιση και έχει πληρωθεί ή Α' δόση 1/12/20» και όσον αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης ότι «Έχει ρυθμίσει την οφειλή του/της προς το Ε.Φ.Κ.Α. σε δόσεις με την υπ' αριθμ. 45697-23/04/2020 Απόφαση του ****, σύμφωνα με τις διατάξεις Ν.4152/13 ΠΑΡ.ΙΑ.ΙΑ1 ΠΑΓΙΑ ΡΥΘΜΙΣΗ και δεν οφείλει στο ****. ποσά από ληξιπρόθεσμες δόσεις και τρέχουσες ασφαλιστικές εισφορές για τους μισθωτούς του/της.». Άρα, ο προσφεύγων ανέφερε αφενός ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις, αφετέρου ότι τούτο, ήτοι η εκπλήρωση των υποχρεώσεων έλαβε χώρα δια δεσμευτικών ρυθμίσεων που τηρούνται, με αποτέλεσμα την απουσία εκ μέρους του ληξιπρόθεσμων υποχρεώσεων. Περί των ανωτέρω (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 1^{ου} Κλιμακίου 1519, 1694, 1749/2020, σύμφωνη και η ΣτΕ ΕΑ 295/2020, αντικρούοντας την προγενέστερη ΣτΕ ΕΑ 117/2019 και αναστέλλουσα την Απόφαση ΑΕΠΠ 1178/2020), προκύπτει ότι πρώτον, η έννοια των ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων ταυτίζεται με αυτή των ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων και δεν υπάγονται σε αυτήν οι νομίμως τακτοποιημένες οφειλές, οι οποίες αν εξυπηρετούνται, δικαιολογούν δήλωση έλλειψης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων στο ***** . Δεύτερον, ήδη κατ' άρ. 267 Ν. 4738/2020 (ΦΕΚ Α 2017/27.10.2020), προστέθηκε παρ. 2Α στο άρ. 73 Ν. 4412/2016, η οποία ορίζει 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 ****, 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.».

Όμως, ασχέτως αναδρομικότητας ή μη της ως άνω διάταξης, η οποία θεσπίσθηκε πριν την καταληκτική ημερομηνία για υποβολή των προσφορών την 7-11-2020 και πριν την από 5-11-2020 υποβολή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και ενώ άλλωστε, ουδόλως όρος της διακήρυξης ή ο προϋφιστάμενος νόμος, όριζαν κάτι ειδικό και σαφές περί της συμπλήρωσης του **** στην περίπτωση δεσμευτικού διακανονισμού οφειλών (ώστε να μην υφίσταται έδαφος για ερμηνεία, ότι ελλείψει αναδρομικότητας και αναφοράς περί εφαρμογής στις ήδη προκηρυχθείσες ή υπό αξιολόγηση διαδικασίες, η διάταξη δεν εφαρμόζεται ενάντια στους ήδη τεθέντες όρους της διακήρυξης, αφού τέτοιοι όροι για το επίμαχο ζήτημα δεν υφίστανται ούτως ή άλλως και η όλη εκατέρωθεν διαφορά, ανάγεται σε ερμηνεία του τρόπου συμπλήρωσης του **** επί τη βάση των ήδη όρων και λόγων αποκλεισμού, που πάντως δεν μεταβάλλονται δια της ως άνω διάταξης), η παραπάνω νέα διάταξη αν μη τι άλλο άγει σε ερμηνευτική κατεύθυνση και επί των τρεχουσών διαδικασιών όπως η προκείμενη, η οποία καταλήγει στο ότι εφόσον δεν υφίσταται αθέτηση τέτοιας, εκ διακανονισμού, υποχρέωσης, πράγμα που πάντως δεν προκύπτει ή τυγχάνει επίκλησης εν προκειμένω, σε κάθε περίπτωση δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού προσφοράς, μόνη της η θετική δήλωση στο **** περί ανυπαρξίας ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων ή η αρνητική δήλωση αντίστοιχα σε ερώτημα περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, ουδόλως δε άγει σε αποκλεισμό μόνη της η ένδειξη δια μηνιαίας ενημερότητας, ύπαρξης διακανονισμού, που πάντως τηρείται, με αποτέλεσμα να μην υφίστανται ληξιπρόθεσμες υποχρεώσεις και αθέτηση, λόγω αυτών, της οικείας φορολογικής νομοθεσίας και των κατ' αυτή οικονομικών υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα. Εκ τούτου προκύπτει πως εφόσον η ίδια η οριστική απόδειξη τέτοιου διακανονισμού δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού, ακόμη και αν ουδόλως είχε δηλωθεί στο ***, όπου τυχόν είχε απλώς αναφερθεί η έλλειψη ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων και τίποτε άλλο, πολλώ δε μάλλον, δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού η ορθή κατά τα ανωτέρω δήλωση έλλειψης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, υπό την έννοια αυτών ως ληξιπρόθεσμων, σε συνδυασμό με την επεξηγηματική και ειλικρινή δήλωση περί τηρούμενου διακανονισμού. Επιπλέον, δεδομένου ότι ο παρεμβαίνων ορθώς βάσει των ανωτέρω

απάντησε την έλλειψη ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, με την οποία έλλειψη ταυτίζεται ο τηρούμενος νόμιμος διακανονισμός τους, απάντηση του, ενώ ουδόλως όφειλε να δηλώσει στα λοιπά ερωτήματα περί ποσού, τρόπου διαπίστωσης αθέτησης και χώρας αθέτησης, που προϋποθέτουν αρνητική απάντηση στο πρώτο ως άνω ερώτημα περί εκπλήρωσης όλων των υποχρεώσεων του («Εάν όχι αναφέρετε: α) Χώρα ή κράτος μέλος για το οποίο πρόκειται: β) Ποιο είναι το σχετικό ποσό; γ) Πως διαπιστώθηκε η αθέτηση των υποχρεώσεων; 1) Μέσω δικαστικής ή διοικητικής απόφασης; - Η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική; - Αναφέρατε την ημερομηνία καταδίκης ή έκδοσης απόφασης - Σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, τη διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού: 2) Με άλλα μέσα; Διευκρινήστε:»), απάντηση που όμως ήταν θετική. Περαιτέρω, δεδομένου ότι κατά τα ανωτέρω ακόμη και αν απλώς ο παρεμβαίνων απαντούσε θετικά στο ερώτημα περί εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του και στα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπέβαλλε ενημερότητα που αποδεικνύει τηρούμενη ρύθμιση, η προσφορά του δεν θα έπασχε, ουδόλως προκύπτει λόγος αποκλεισμού, βάσει τυχόν ελλειπτικότητας των περιρρυθμίσεως πληροφοριών που παρείχε. Περαιτέρω, ναι μεν η θετική απάντηση στο οικείο ερώτημα περί δεσμευτικού διακανονισμού επάγεται περαιτέρω πληροφορίες που πρέπει να αναφερθούν («Εάν ναι, να αναφερθούν οι λεπτομερείς πληροφορίες:...»), ουδόλως όμως το ερώτημα αυτό επιβάλλει και δη, με σαφήνεια τη δήλωση συγκεκριμένων πληροφοριών κατ' ελάχιστον, ο δε παρεμβαίνων για τους μεν φόρους αναφέρει την ύπαρξη ρύθμισης και τον χρόνο πληρωμής α' δόσης, για τις δε εισφορές κοινωνικής ασφάλισης αναφέρει τη συγκεκριμένη απόφαση ρύθμισης του ****. Άλλωστε, ο παρεμβαίνων υπέβαλε τη με α/α 1396/3-12-2020 και με χρόνο ισχύος έως 3-1-2021, καλύπτουσα τον χρόνο υποβολής προσφοράς του (5-12-2020), φορολογική του ενημερότητα, ως και την ισχύος έως 25-1-2021, από 26-11-2020 και με αρ. πρωτ. 1109683 ασφαλιστική του ενημερότητα, περαιτέρω δε και την ασφαλιστική ενημερότητα της 16-6-2020 και ισχύος έως 16-12-2020 της ****, εταίρου του παρεμβαίνοντος. Επομένως, ο παρεμβαίνων ούτως ή άλλως και δηλώνει στο **** του και αποδεικνύει την έλλειψη ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων φόρων και εισφορών και άρα, το σύνολο των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος και ελλείψεων σχετικώς στο **** του παρεμβαίνοντος είναι απορριπτέοι. Ομοίως απορριπτέοι είναι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί μη εκ του παρεμβαίνοντος απάντησης στο ερώτημα ΜΕΡΟΥΣ ΙΙΙ ΕΝΟΤΗΤΑ Β «Εάν η σχετική τεκμηρίωση όσον αφορά την καταβολή των φόρων ή

εισφορών κοινωνικής ασφάλισης διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων)», στο ερώτημα ΜΕΡΟΥΣ IV ΕΝΟΤΗΤΑ Α περί εγγραφής στα σχετικά επαγγελματικά και εμπορικά μητρώα ότι «Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε: (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων):», καθώς τα παραπάνω ερωτήματα αφορούν ευχέρεια και όχι υποχρέωση του διαγωνιζόμενου να δηλώσει τα οικεία ηλεκτρονικά στοιχεία, απαλλασσόμενος, κατ'άρ. 79 παρ. 6 Ν. 4412/2016 από το βάρος υποβολής των αντίστοιχων οριστικών δικαιολογητικών απόδειξης, κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης και άλλωστε, η απάντηση τελεί και υπό την προϋπόθεση ύπαρξης τέτοιων ηλεκτρονικώς προσβάσιμων εκ της αναθέτουσας τεκμηρίων, χωρίς ο φέρων το βάρος ορισμένης επίκλησης και απόδειξης των ισχυρισμών του, επικαλείται ότι τα οικεία δικαιολογητικά είναι ηλεκτρονικά καταχωρημένα και προσβάσιμα και ενώ όσον αφορά την εγγραφή στο επιμελητήριο, ο παρεμβαίνων και απάντησε στο **** του σχετικά «*****», πληρώντας τη σχετική κατά τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης προκαταρκτική απόδειξη πλήρωσης του κριτηρίου επιλογής δια σχετικής δηλώσεως στο **** του και επιπλέον τούτου, υπέβαλε το ίδιο το από 27-11-2020 πιστοποιητικό επιμελητηρίου περί εγγραφής του. Ο δε ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι ο παρεμβαίνων στο ΜΕΡΟΣ VI ΤΕΛΙΚΕΣ ΔΗΛΩΣΕΙΣ (...Ο κάτωθι υπογεγραμμένος δίδω επισήμως τη συγκατάθεσή μου στ... [προσδιορισμός της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, όπως καθορίζεται στο μέρος I, ενότητα Α], προκειμένου να αποκτήσει πρόσβαση σε δικαιολογητικά των πληροφοριών τις οποίες έχω υποβάλλει στ... [να προσδιοριστεί το αντίστοιχο μέρος/ενότητα/σημείο] του παρόντος ***** για τους σκοπούς τ... [προσδιορισμός της διαδικασίας προμήθειας: (συνοπτική περιγραφή, παραπομπή στη δημοσίευση στον εθνικό τύπο, έντυπο και ηλεκτρονικό, αριθμός αναφοράς)]. Ημερομηνία, τόπος και, όπου ζητείται ή είναι απαραίτητο, υπογραφή(-ές): [.....]***** δεν ανέγραψε το όνομα της αναθέτουσας και τον προσδιορισμό της προμήθειας είναι ομοίως απορριπτέος αφενός διότι το ως άνω σημείο του ΜΕΡΟΥΣ VI δεν αφορά κάποιο λόγο αποκλεισμού ούτε περιέχει οιοδήποτε απαιτούμενο κατά τη διακήρυξη και κρίσιμο περί του αντικείμενου του **** ως μέσου απόδειξης πλήρωσης κριτηρίων επιλογής και έλλειψης λόγων αποκλεισμού, αφετέρου ο παρεμβαίνων δεν δήλωσε στο **** του κάποιο δικαιολογητικό που δεν θα υποβάλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του και για το οποίο παραπέμπει την αναθέτουσα, η ίδια να αποκτήσει αυτό, μόνη της δια πρόσβασης

της σε οικεία τυχόν βάση δεδομένων όπου καταχωρούνται σχετικά δικαιολογητικά. Επιπλέον, η αναθέτουσα έχει ούτως ή άλλως κατονομαστεί στο ΜΕΡΟΣ Ι ΕΝΟΤΗΤΑ Α του **** του, ομοίως και η διαδικασία στο ΜΕΡΟΣ Ι ΕΝΟΤΗΤΑ Β του **** του και άρα, δεδομένου άλλωστε ότι το ως άνω σημείο ΜΕΡΟΥΣ VI δεν αφορά κάποιον τυχόν λόγο αποκλεισμού ή κριτήριο επιλογής, αλλά απλά περιέχει ένα προδιατυπωμένο και μη εφαρμοστέο στο πλαίσιο της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, σημείο για παροχή συγκατάθεσης πρόσβασης της αναθέτουσας επί δικαιολογητικών που αυτός δύνατο να αναφέρει, ώστε να μην υποβάλει ως δικαιολογητικά κατακύρωσης ο ίδιος, τα οποία όμως δεν ανέφερε, χωρίς να προβαίνει σε χρήση τέτοιας ευχέρειας του, με συνέπεια να μην επάγεται οιαδήποτε έννομη συνέπεια η συμπερίληψη του ή μη, σε κάθε περίπτωση προδήλως αναφέρεται στην ήδη κατονομαζόμενη στο **** αναθέτουσα και διαδικασία, ενώπιον της οποίας άλλωστε αναθέτουσας υποβάλλεται και στο πλαίσιο της προσφοράς του παρεμβαίνοντος στον ηλεκτρονικό τόπο της προκείμενης διαδικασίας. Ομοίως, δεδομένου ότι ο παρεμβαίνων ούτως ή άλλως υπέγραψε με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή το **** του την 5-12-2020, ουδεμία έννομη συνέπεια και δη, επί ποινή αποκλεισμού επάγεται η μνεία ως ημερομηνίας στο κείμενο του ΜΕΡΟΥΣ VI, της 3-12-2020, η οποία δεδομένης της ούτως ή άλλως τεθείσας και δη, υποχρεωτικώς προηγμένης ηλεκτρονικής υπογραφής, εκ περισσού ανεγράφη και ακόμη και αν δεν αναγραφόταν, ουδόλως το **** θα έπασχε, ενώ άλλωστε, ουδόλως προσφορά τυγχάνει αποκλειστέα επί τη βάσει στοιχείων εκ περισσού υποβαλλόμενων ή μη εχόντων σχέση με επί ποινή αποκλεισμού όρους της διακήρυξης, περαιτέρω δε, σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, ουδεμία αμφιβολία περί της ανωτέρω συγκατάθεσης δημιουργείται και αυτό ενώ η ως άνω συγκατάθεση παρέχεται άνευ αντικειμένου, ελλείπει προσδιοριζόμενων στο **** δικαιολογητικών περί των οποίων, παρέχεται συγκατάθεση πρόσβασης της αναθέτουσας. Άρα, το σύνολο των ισχυρισμών του προσφεύγοντος είναι απορριπτέοι.

4. Επειδή, κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η Προδικαστική Προσφυγή. Να γίνει δε δεκτή η Παρέμβαση.

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. ***** και ποσού 927,52 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. ***** και ποσού 927,52 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 1-2-2021 και εκδόθηκε στις 15-2-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ