

Η

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

7ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 3^η Μαΐου 2019 με την εξής σύνθεση:
Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου Πρόεδρος, Χρυσάνθη Ζαράρη – Εισηγήτρια
και Μιχαήλ Σειραδάκης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 26.03.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό
Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ)/380/27.03.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....»
(εφεξής προσφεύγων), που εδρεύει στη....., επί της οδού....., όπως
εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου Αλεξανδρούπολης (εφεξής αναθέτουσα αρχή),
νομίμως εκπροσωπούμενης και

Του οικονομικού φορέα με την επωνυμίαπου εδρεύει στην.....,
επί της οδού....., (εφεξής παρεμβαίνων), νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει
να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 49/2019 (Πρακτικό 11/2019) απόφαση της
Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αλεξανδρούπολης ως προς το μέρος που

αφορά στον αποκλεισμό του από την οικεία διαγωνιστική διαδικασία. Επικουρικώς, να αναπεμφθεί η υπόθεση στην Αναθέτουσα Αρχή προκειμένου να του ζητήσει διευκρινίσεις ως προς τα απαιτούμενα στοιχεία του Ε.Ε.Ε.Σ., να τον κάνει δεκτό στον διαγωνισμό και τελικά να κηρυχθεί οριστικός ανάδοχος, δεδομένων της θέσης της προσφοράς του στην πρώτη θέση μειοδοσίας, της απόδειξης των προϋποθέσεων συμμετοχής και της προσκόμισης ασφαλιστικής ενημερότητας σε ισχύ.

Ο παρεμβαίνων αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Γ. Ζαράρη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 e-παράβολο, ύψους 11.895,16 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 266206331959 0521 0093, αποδεικτικό πληρωμής της ΕΘΝΙΚΗΣ ΤΡΑΠΕΖΑΣ της 22.03.2019, εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών του e-παραβόλου με αναφορά «αυτόματη δέσμευση»).

2. Επειδή, με την με αριθμό 24153/2018 Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό δημόσιο μειοδοτικό διαγωνισμό για την

«Ανάδειξη- αξιοποίηση των ιστορικών αποθηκών του ΟΣΕ στο λιμάνι "Αποκατάσταση και αλλαγή χρήσης των αποθηκών 1-3 σε έκθεση πώληση - κινηματοθέατρο και ανέγερση νέου κτιρίου στην θέση 2 με χρήση συνάθροιση κοινού(χώροι εστίασης-καφέ)», προϋπολογισμού 2.379.032,26 €, πλέον ΦΠΑ.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της Διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 20.08.2018 (ΑΔΑΜ 18PROC003577993) καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. όπου έλαβε αριθμό συστήματος : 75909.

4. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης του, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, βάσει των διατάξεων του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και των κατ' εξουσιοδότηση τους εκδοθεισών κανονιστικών διαταγμάτων, έχει ασκηθεί: α) εμπρόθεσμα, δοθέντος ότι ο προσφεύγων, έλαβε γνώση της προσβαλλόμενης με αρ. 49/2019 Απόφασης της αναθέτουσας αρχής, στις 15.03.2019, ημερομηνία κατά την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προσβαλλόμενη στους ενδιαφερομένους δια της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ, β) με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) είναι νομίμως υπογεγραμμένη.

6. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά απορρίφθηκε, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής

προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του. Αναφορικά με τα αιτήματα του που αφορούν στην αποδοχή του στο διαγωνισμό και την κήρυξη του ως οριστικού αναδόχου από την αναθέτουσα αρχή ασκούνται απαραδέκτως καθόσον εκφεύγουν του πεδίου αρμοδιότητας της ΑΕΠΠ βάση του άρθρου 367 του ν. 4412/2016 και τούτο διότι, στην περίπτωση αποδοχής προδικαστικής προσφυγής η ΑΕΠΠ ακυρώνει την πράξη ή την παράλειψη.

7. Επειδή, στις 27.03.2019, η αναθέτουσα αρχή προέβη στην κοινοποίηση της προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο.

8. Επειδή στις 03.04.2019 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στην ΑΕΠΠ τις με αρ. πρωτ. 9793 απόψεις της, κατόπιν σχετικής κλήσης της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή στις 08.04.2019, ο παρεμβαίνων εμπροθέσμως κατέθεσε στο διαδικτυακό τόπο διενέργειας του διαγωνισμού την ασκηθείσα παρέμβαση του, ο οποίος με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης με την οποία αποφασίσθηκε η κατακύρωση σε αυτόν της σύμβασης κατόπιν απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου και ήδη προσφεύγοντος.

10. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω παραδεκτώς ασκείται η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή και υποβάλλεται ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, κατόπιν της με αρ. 475/01.04.2019 Πράξης της Προέδρου του.

11. Επειδή με την προσβαλλόμενη με αρ. 49/12.03.2019 Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, εγκρίθηκε το υπ' αριθ.2 Πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διενέργειας της επίμαχης διαγωνιστικής

διαδικασίας, που αφορά στον έλεγχο δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Ειδικότερα, σύμφωνα με το οικείο πρακτικό αναγράφονται μεταξύ άλλων ότι «Από τον φάκελο των δικαιολογητικών της εταιρείας «.....» διαπιστώθηκαν τα κάτωθι :

1. Κατατέθηκε η ασφαλιστική ενημερότητα του κ.....: η με αριθμ.πρωτ..... /31-08-2018 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας, σύμφωνα με την οποία έχει υπαχθεί στις διατάξεις του Ν. 4321/15 με την υπ' αριθμ. 9444/18 απόφαση του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΟΙΝ. ΑΣΦ/ΣΗΣ ΚΑΙ ΚΟΙΝ. ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ

2. Κατατέθηκε η ασφαλιστική ενημερότητα του κ.....: η με αριθμ.πρωτ... /20-01-2019 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας, σύμφωνα με την οποία έχει υπαχθεί στις διατάξεις του Ν 4321/15 με την υπ' αριθμ. .../18-05-15 απόφαση του ΥΠΟΥΡΓΕΙΟΥ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΟΙΝ. ΑΣΦ/ΣΗΣ ΚΑΙ ΚΟΙΝ. ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ

3. Κατατέθηκε η ασφαλιστική ενημερότητα της.....: με αριθμ.πρωτ.423010/07-09-2018 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας, σύμφωνα με την οποία έχει υπαχθεί στις διατάξεις του Ν 4152/13 από την οποία προκύπτει ότι η ανωτέρω εταιρία έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό πριν την ημερομηνία διεξαγωγής του διαγωνισμού. - Από το κατατεθειμένο ΕΕΕΣ της εν λόγω εταιρίας στο πρώτο στάδιο του διαγωνισμού προκύπτει ότι: α. στο ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ-ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ – Β.ΜΕΡΟΣ, Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και στην ερώτηση: «Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης- Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του 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; Η απάντησή σας Ναι Όχι Οικεία

χώρα ή κράτος μέλος --Ενεχόμενο ποσό --Η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση; Ναι Όχι Εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με δικαστική ή διοικητική απόφαση, η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική; Ναι Όχι Να αναφερθεί η ημερομηνία καταδίκης ή έκδοσης της απόφασης. Σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού Περιγράψτε ποια μέσα χρησιμοποιήθηκαν. 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; Ναι Όχι Παρακαλείστε να τα περιγράψετε» ο οικονομικός φορέας απαντώντας αρνητικά στην αρχική ερώτηση περί παραβίασης της νομοθεσίας κοινωνικής ασφάλισης, παρέλειψε να απαντήσει στις ερωτήσεις που αφορούν την ρύθμιση των οφειλών κοινωνικής ασφάλισης, όπως αυτές βεβαιώνονται από τα δικαιολογητικά που κατέθεσε εκ των υστέρων στο δεύτερο στάδιο του διαγωνισμού. Έχοντας υπόψιν: 1. Το άρθρο 23.1 της Αναλυτικής Διακήρυξης στο οποίο αναγράφεται: «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 και 79Α του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75),.....» 2. Το άρθρο 2 της Αναλυτικής Διακήρυξης από το οποίο προκύπτει ότι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) αποτελεί δεσμευτικό έγγραφο της σύμβασης. 3. Τις

ΚΑΤΕΥΘΥΝΤΗΡΙΕΣ ΟΔΗΓΙΕΣ 15&23 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ στις οποίες αναφέρεται ότι το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ.

4. Το γεγονός ότι στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού είχε αναρτηθεί σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF και αποτελούσε αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης σχέδιο ΕΕΕΣ, το οποίο καλούνται οι διαγωνιζόμενοι να συμπληρώσουν και να υποβάλουν με την προσφορά τους.

5. Το άρθρο 4.2.δ της Αναλυτικής Διακήρυξης στο οποίο αναφέρεται ότι: «Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: ι) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου».

6. Την απόφαση ΣΥΜ 7/2018 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ στην οποία αναγράφονται: «3.1. Ως προς το κατά πόσον στην προκείμενη περίπτωση, τίθεται θέμα ψευδούς ή ανακριβούς δηλώσεως στοιχείων παρατηρητέα τα εξής: Από τα στοιχεία που ετέθησαν υπ' όψιν μας, φαίνεται να προκύπτει το συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας που κατέστη προσωρινός ανάδοχος, όντως συμπλήρωσε τουλάχιστον με ανακριβή τρόπο το «ΕΕΕΣ». Πράγματι, στο Μέρος ΙΙΙ του «ΕΕΕΣ» και συγκεκριμένα στο Πεδίο Β, όπου και δηλώνονται στοιχεία αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, πέραν της βασικής ερώτησης (επί λέξει «Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκαταστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;»), ως προς την οποία οι δυνατές απαντήσεις είναι «Ναι» ή

«Όχι», συμπεριλαμβάνεται και ρητή ερώτηση που σχετίζεται με την πιθανότητα υπαγωγής σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή οφειλόμενων εισφορών (επί λέξει «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;»). Συνεπώς, στην περίπτωση κατά την οποία οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό, η ακριβής συμπλήρωση του Πεδίου Β του «ΕΕΕΣ» ανάγεται στην απάντηση «Ναι» στη βασική ερώτηση (καθώς εξυπακούεται ότι για την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό υφίσταται καταρχήν παραβίαση υποχρεώσεων), και εν συνεχεία σε πλήρη συμπλήρωση του Πεδίου του σχετικού με την υπαγωγή στον διακανονισμό (όπου και περιγράφεται επακριβώς το περιεχόμενο του διακανονισμού). Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι η ουσιαστική ανακρίβεια της δηλώσεως δεν έχει τόσο να κάνει με την επιλογή της απάντησης «Όχι» στην βασική ερώτηση (καθώς θα μπορούσε ευλόγως να υποστηριχθεί ότι εκ παραδρομής ο συμμετέχων οικονομικός φορέας θεώρησε ότι η υπαγωγή του σε δεσμευτικό διακανονισμό συνεπάγεται την άρση της όποιας παραβίασης των υποχρεώσεών του περί καταβολής ασφαλιστικών εισφορών), όσο κυρίως με το ότι δεν συμπληρώθηκε το πεδίο το σχετικό με την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να μην γνωρίζει καν ότι υφίσταται τέτοιος διακανονισμός. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, είναι καταρχήν εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 103, παρ. 3 λόγω υποβολής ανακριβών στοιχείων κατά τη συμπλήρωση της

δήλωσης του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 (δηλ. του «ΕΕΕΣ»).

.....
..... Πάντως, σε κάθε περίπτωση, παρά τα ζητήματα που τυχόν ανακύπτουν από την εφαρμογή της διάταξης αυτής, η Αρχή, στο πλαίσιο της τήρησης των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής των δυσμενών διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, καταλήγει ότι η πλέον συμβατή με τις ανωτέρω αρχές ερμηνευτική προσέγγιση είναι ότι η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα για την εφαρμογή της διάταξη του άρθρου 103, παρ. 3 του ν. 4412/2016 και συνεπώς υποχρέωση να απορρίψει προσφορά για την οποία δεν τίθεται αμφιβολία ότι η σχετική δήλωση είναι ψευδής ή ανακριβής.» 6. Την απόφαση 1151/2018 της ΑΕΠΠ, η οποία αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της παρούσας γνωμοδότησης και αφορά παρόμοια περίπτωση, σύμφωνα με την οποία έγινε δεκτό ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου είναι απορριπτέα για τους ανωτέρω λόγους. Γνωμοδοτούμε: Α. Επειδή, λόγω των ανωτέρω, αποδεικνύεται ότι ο προσωρινός ανάδοχος, παρά του ότι είχε πλήρη γνώση της πράξης υπαγωγής σε πάγια ρύθμιση, η οποία για να συντελεσθεί προαπαιτεί παραβίαση της ασφαλιστικής νομοθεσίας, δεν απάντησε θετικά στα σχετικά πεδία του ΕΕΕΣ, παραβλέποντας ταυτόχρονα και την οδηγία στο έντυπο του ΕΕΕΣ για τη συμπλήρωση του εν λόγω πεδίου. Αντ' αυτού, συμπλήρωσε τα εν λόγω πεδία σημειώνοντας την ένδειξη ΟΧΙ. Ως εκ τούτου, από το ΕΕΕΣ που υπέβαλε ως προκαταρκτική απόδειξη του δικαιώματος συμμετοχής του στον οικείο διαγωνισμό συνάγεται ότι, κατά δήλωσή του, δεν έχει αθετήσει εν γνώσει του τις υποχρεώσεις της κοινωνικής ασφάλισης. Β. εφόσον ο οικονομικός φορέας γνώριζε ότι υπέπεσε σε παραβάσεις της

κοινωνικής ασφάλισης είχε την υποχρέωση να συμπληρώσει το οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, δηλώνοντας ότι έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της κοινωνικής ασφάλισης, αναφέροντας ακολούθως αναλυτικά τα μέτρα τα οποία έλαβε προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του, απαντώντας στις σχετικές ερωτήσεις για το ενεχόμενο ποσό και την διοικητική απόφαση της ρύθμισης. Γ. Επειδή, εν προκειμένω, η δήλωση του προσωρινού αναδόχου ότι δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει του τις υποχρεώσεις της κοινωνικής ασφάλισης, συμπληρώνοντας την ένδειξη ΟΧΙ στα αντίστοιχα πεδία του ΕΕΕΣ, συνιστά δήλωση ξεκάθαρη και σαφή, η οποία ουδόλως χρήζει διευκρίνισεως. Άλλωστε, εάν υποθεθεί ότι, η αρνητική δήλωση του θα έπρεπε να αποτελέσει αντικείμενο διευκρίνισης, με την έννοια ότι αυτή εν τέλει υπέπεσε σε παραβάσεις της νομοθεσίας της κοινωνικής ασφάλισης, πράξεις για τις οποίες έχει λάβει κατάλληλα μέτρα, τότε η εν λόγω διευκρίνιση θα ετίθετο παρανόμως σε αυτό το στάδιο, καθώς συνιστά ευθεία μεταβολή του νοηματικού περιεχομένου της δήλωσης που περιέχεται στα οικεία πεδία του ΕΕΕΣ που υπέβαλε ο προσωρινός ανάδοχος, και σε καμία περίπτωση δεν αφορά ασάφεια, επουσιώδη πλημμέλεια ή πρόδηλο τυπικό σφάλμα. Δ. Επειδή, εξάλλου, η υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να παρέχει τη δυνατότητα διευκρινίσεων όταν επίκειται λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζομένου, τελεί υπό την προϋπόθεση ότι η δυνατότητα διευκρινίσεως παρέχεται και σε αυτή την περίπτωση σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στις παραγράφους 1 έως 4 της διάταξης του άρθρου 102 του Ν.4412/16, ήτοι υπό την προϋπόθεση ότι η διευκρίνιση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, προϋπόθεση η οποία ως προελέχθη

δεν πληρούται εν προκειμένω. Ως εκ τούτου, υπό την κρίσιμη συνθήκη ότι εν προκειμένω η διευκρίνιση της δήλωσης του προσωρινού αναδόχου συνίστατο σε ουσιώδη ασάφεια, άλλως πλημμέλεια, στη συμπλήρωση των επίμαχων πεδίων του ΕΕΕΣ, δεν υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει την προσφεύγουσα προς παροχή διευκρινίσεων, ένεκα του επικείμενου αποκλεισμού της. Επιπλέον, θα αποτελούσε παραβίαση του ανταγωνισμού η παροχή δυνατότητας πρόσθεσης εκ των υστέρων πεδίων στο ΕΕΕΣ, που το διαφοροποιούν ως προς την ουσία του. Ε. Ύστερα από τα παραπάνω αναφερόμενα, απορρίπτουμε την προσφορά του προσωρινού αναδόχου ...σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Αναλυτικής Διακήρυξης, καθώς τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν ως αποδεικτικά μέσα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όσο αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, καθιστούν αυτή ανακριβή ή και ψευδή». Στη συνέχεια τα ανωτέρω έγιναν δεκτά από 5 από τα 6 μέλη της Επιτροπής, ενός μειοψηφούντος ο οποίος διατύπωσε την ακόλουθη άποψη «Σύμφωνα με τη διακήρυξη καλείται ο οικονομικός φορέας να δηλώσει αν παραβίασε ή όχι τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Από τα δικαιολογητικά σαφώς προκύπτει ότι δεν έχει παραβιάσει ο φορέας. Αν κάποιος μέτοχος έχει υπαχθεί σε ρύθμιση εισφορών δεν θεωρώ ότι είναι απαραίτητη η δήλωσή του. Με την πιο πάνω λογική θα έπρεπε να έχουν απορριφθεί χιλιάδες προσφορές εταιριών μια και οι μέτοχοι σίγουρα έχουν κάποια φορολογική ή ασφαλιστική ρύθμιση». Στη συνέχεια η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε «την ανάθεση της σύμβασης στο νέο προσωπικό μειοδότη, την εταιρεία «.....», η οποία προσέφερε την πλέον συμφέρουσα

προσφορά, με έκπτωση 46,56 %, σύμφωνα με άρθρο 4.2δ της αναλυτικής Διακήρυξης και τον νέο Πίνακα συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας μετά την συμμόρφωση με την 54/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ».

Κατόπιν των ανωτέρω «το λόγο πήρε ο Πρόεδρος της Επιτροπής, ο οποίος πρότεινε στα μέλη, τα παρακάτω: 1.Την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου «.....» καθώς σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Αναλυτικής Διακήρυξης, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών που προσκομίσθηκαν ως αποδεικτικά μέσα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), διαπιστώθηκε ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν είναι ψευδή ή ανακριβή, ως προς την ασφαλιστική ενημερότητα του φορέα «.....». 2.Την κατακύρωση της σύμβασης στον προσωρινό ανάδοχο «.....» με δ.τ. "..." , σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Αναλυτικής Διακήρυξης, η οποία προσέφερε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και μέση έκπτωση 46,56 %. 3.Την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής της εταιρίας «...» υπέρ του Δήμου Αλεξανδρούπολης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Αναλυτικής Διακήρυξης. Ακολουθεί διαλογική συζήτηση και ανταλλαγή απόψεων μεταξύ των μελών της Οικονομικής Επιτροπής μετά το τέλος της οποίας η Οικονομική Επιτροπή αφού άκουσε την εισήγηση και τη συζήτηση, έλαβε υπόψη τις σχετικές διατάξεις, καθώς και το αποτέλεσμα της ψηφοφορίας, ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ 1.Την απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου «.....» καθώς σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Αναλυτικής Διακήρυξης, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών που προσκομίσθηκαν ως αποδεικτικά μέσα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), διαπιστώθηκε ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν είναι ψευδή

ή ανακριβή, ως προς την ασφαλιστική ενημερότητα του φορέα «.....».
2. Την κατακύρωση της σύμβασης στον προσωρινό ανάδοχο «.....», σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Αναλυτικής Διακήρυξης, η οποία προσέφερε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά και μέση έκπτωση 46,56 %. 3. Την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής της εταιρίας «.....» υπέρ του Δήμου Αλεξανδρούπολης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Αναλυτικής Διακήρυξης».

12. Επειδή ο προσφεύγων καταρχήν παραθέτει το ιστορικό της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας, όπου ρητά αναφέρει ότι κατά την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία απορρίφθηκε πλήθος προσφερόντων, μεταξύ των οποίων και ο ίδιος, λόγω ζητήματος αναφορικά με το χρόνο λήξης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, όπου, κατόπιν απόρριψης τους από την αναθέτουσα αρχή, αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος ο νυν παρεμβαίνων που ήταν 8^{ος} σε σειρά μειοδοσίας. Ωστόσο, κατόπιν εκ μέρους του (ενν. του προσφεύγοντος) άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της ΑΕΠΠ, έγινε δεκτή η προσφυγή του, με αποτέλεσμα στη συνέχεια να ανακηρυχθεί ο ίδιος προσωρινός ανάδοχος από την αναθέτουσα αρχή αντί του νυν παρεμβαίνοντος. Ως δε ισχυρίζεται στην προσφυγή του, η αναθέτουσα αρχή δεν εφάρμοσε τα αναγραφόμενα στο σκεπτικό της απόφασης ΑΕΠΠ στους έτερους αποκλεισθέντες υποψηφίους, καίτοι όφειλε, κατ' αναλογία με τη δική του περίπτωση. Στη συνέχεια ο προσφεύγων αναφέρεται στην προσβαλλόμενη απόφαση που αφορά στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου και ισχυρίζεται ότι

η προσβαλλόμενη απόφαση πρέπει να ακυρωθεί. Ειδικότερα, ισχυρίζεται, αυτολεξεί, ότι: «Το άρθρο 4.2. της διακήρυξης ορίζει ότι: «4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 15 ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. Το άρθρο 22.Α.2. ορίζει: « 22.Α. Λόγοι αποκλεισμού. Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης,

εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, 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.». Από την απλή ανάγνωση της ως άνω διάταξης συνάγεται ότι δεν είναι δυνατός και νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου εφόσον έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, μεταξύ άλλων ΚΑΙ ΥΠΑΓΟΜΕΝΟΣ σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Από την ίδια δηλαδή την διακήρυξη προκύπτει ότι αυτή (η διακήρυξη) αναγνωρίζει ως μορφές εκπλήρωσης των υποχρεώσεων από την κοινωνική ασφάλιση:

- την καταβολή των εισφορών

- την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό.

Οι δύο αυτές μορφές από την ίδια την διακήρυξη προκύπτει ότι αποτελούν ισοδύναμες περιπτώσεις εκπλήρωσης των υποχρεώσεων από την κοινωνική ασφάλιση. Το άρθρο 23 ορίζει: «23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 και 79Α του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί 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 του άρθρου 22 Α της παρούσας,....». Το άρθρο 23.3.(β) ορίζει ότι: «(β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα....Η ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ - ΤΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα

οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητα (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους - μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό). Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. Οι αλλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας. Ενόψει των ανωτέρω ο αποκλεισμός μας με την προεκτεθείσα αιτιολογία είναι απολύτως παράνομος για τους εξής λόγους:

ΠΛΗΡΗΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΤΗΣ ΟΥΣΙΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΗΣ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ.
Στην προκείμενη περίπτωση ο αποκλεισμός μας συνιστά τερατώδη διαστρόφη του σκοπού αλλά και του γράμματος του νόμου 4412/2016, με σκοπό να αποκλεισθεί για δεύτερη φορά στον ίδιο διαγωνισμό η εταιρεία μας, που κατά τα φαινόμενα δεν είναι αρεστή στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να κατακυρωθεί παράνομα για δεύτερη φορά το έργο κατά τρόπο παράνομο σε άλλον (τον ίδιο με την πρώτη φορά) διαγωνιζόμενο. Προ άλλου τινός τονίζεται ότι είναι πρωτοφανές να αποκλείεται διαγωνιζόμενος που έχει αποδείξει, με την προσκόμιση των νόμιμων δικαιολογητικών (ασφαλιστικής ενημερότητας) ότι έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, τόσο κατά το χρόνο της υποβολής των προσφορών, όσο και κατά

το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Αποκλείεται, δηλαδή, διαγωνιζόμενος, ο οποίος έχει αναντίρρητα (η αναθέτουσα αρχή δεν αμφισβητεί την ασφαλιστική μας ενημερότητα) και αποδεδειγμένα αποδείξει ότι ικανοποιεί τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό.

Ειδικότερα στην προκείμενη περίπτωση έχουν λάβει χώρα τα εξής:

α) η αναθέτουσα αρχή μέσω των δικαιολογητικών του προσωρινού μειοδότη που προσκομίσαμε και ειδικότερα δια της ασφαλιστικής ενημερότητας της εταιρείας μας (υπ' αριθμ. πρωτ. 423010/7-9-2018 για το στάδιο υποβολής της προσφοράς μας) που η ίδια η προσβαλλόμενη απόφαση ομολογεί ότι προσκομίσαμε και ότι είναι καθ' όλα έγκυρη και νόμιμη, έχει διαπιστώσει ότι ικανοποιούμε την ουσιαστική απαίτηση του άρθρου 22.Α.2. της διακήρυξης για το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, κάτι που αποδείχθηκε με το δέον δικαιολογητικό του άρθρου 23.3.β της διακήρυξης. Επομένως, και ενώ βρισκόμαστε σε στάδιο οριστικής απόδειξης των προσόντων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή έχει στα χέρια της απόδειξη ότι τηρούμε την ουσιαστική απαίτηση καταβολής των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας (με την ως άνω ασφαλιστική ενημερότητα), όσο και για το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου δια της προσκομισθείσας 55613/4-2-2019 ασφαλιστικής ενημερότητας, από την οποία μάλιστα προκύπτει ότι δεν υπάρχει πλέον ούτε διακανονισμός, ο οποίος έχει εξοφληθεί.

β) ενώ στο στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου αποδείχθηκε η συνδρομή στο πρόσωπό μας της ουσιαστικής

προϋπόθεσης (μη αθέτηση των υποχρεώσεών μας από εισφορές κοινωνικής ασφάλισης), η αναθέτουσα αρχή επανέρχεται στο στάδιο της προκαταρκτικής απόδειξης (βλ. άρθρο 23.1. της διακήρυξης) και συμπεραίνει ότι είναι ανακριβής μια εγγραφή στο ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα η δήλωσή μας ΟΧΙ στο ερώτημα αν έχουμε αθετήσει τις υποχρεώσεις μας όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης γ) Ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί ορθή η κρίση περί ανακρίβειας του ΕΕΕΣ την οποία επικαλέσθηκε η αναθέτουσα αρχή για να μας αποκλείσει (που προδήλως δεν είναι, όπως αναφέρουμε στη συνέχεια), λόγος για αποκλεισμό επειδή τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ανακριβή δύναται να γίνει όταν και μόνον όταν από τα ψευδή αυτά στοιχεία τίθεται ζήτημα μη ικανοποίησης προϋπόθεσης συμμετοχής.

δ) Στην προκείμενη περίπτωση, όμως, ακόμα και αν με τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου (ασφαλιστική ενημερότητα) απεδείχθη, όπως ψευδώς και με επονειδιστή κακοπιστία ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, ότι με το ΕΕΕΣ μας παρείχαμε ανακριβή στοιχεία (ήτοι ότι έχουμε εκπληρώσει τις υποχρεώσεις μας όσον αφορά τις ασφαλιστικές εισφορές, ενώ ευρισκόμεθα υπό ρύθμιση - διακανονισμό) η ανακριβής αυτή δήλωση και πάλι δεν δημιουργεί το παραμικρό πρόβλημα στην συμμετοχή μας στον διαγωνισμό (δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού), επειδή στο παρόν στάδιο (που σε αντίθεση με το στάδιο υποβολής του ΕΕΕΣ που συνιστά στάδιο προκαταρκτικής απόδειξης, συνιστά στάδιο οριστικής απόδειξης) αποδείξαμε πλήρως και προσηκόντως ότι τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας όσο και κατά τον παρόντα χρόνο διαθέτουμε τα απαιτούμενα προσόντα

συμμετοχής και συγκεκριμένα δεν έχουμε αθετήσει τις υποχρεώσεις μας από την κοινωνική ασφάλιση). Η αναθέτουσα αρχή θα μπορούσε να αντιτείνει ότι θα ήθελε να γνωρίζει κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς μας εάν είχαμε προβεί σε διακανονισμό των υποχρεώσεών μας από εισφορές κοινωνικής ασφάλισης. Το επιχείρημα αυτό, όμως, είναι έωλο και αβάσιμο επειδή είτε γνώριζε ότι έχουμε εκπληρώσει τις υποχρεώσεις μας από τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης είτε ότι τις έχουμε μεν αθετήσει, αλλά έχουμε προβεί συναφώς σε δεσμευτικό διακανονισμό, το αποτέλεσμα θα ήταν το ίδιο: ήταν υποχρεωμένη να δεχθεί την προσφορά μας, επειδή η διακήρυξη ορίζει ρητώς ότι : «Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, 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.». Επομένως, ουδεμία επιρροή ηδύνατο να έχει στη νομική κατάσταση του οικονομικού φορέα η δήλωση ΝΑΙ στο ΕΕΕΣ με αναφορά του διακανονισμού, σε σχέση με την δήλωση ΟΧΙ, αφού η ίδια η διακήρυξη απαγορεύει τον αποκλεισμό στην δεύτερη περίπτωση. Συμπερασματικώς, ουδέποτε είναι νόμιμο να αποκλεισθεί στο στάδιο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου οικονομικός φορέας που απέδειξε την ικανοποίηση ουσιαστικής απαίτησης (μη αθέτηση υποχρεώσεων όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης), για ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ, από την οποία, όμως, δεν προκύπτει μη ικανοποίηση της εν λόγω ουσιαστικής απαίτησης.

**ΝΟΜΙΜΟΤΗΤΑ ΚΑΙ ΕΙΛΙΚΡΙΝΕΙΑ ΔΗΛΩΣΗΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗΝ
ΕΚΠΛΗΡΩΣΗ ΤΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ.**

Πέραν αυτού, όμως, και επικουρικώς, η δήλωσή μας στο ΕΕΕΣ, ήταν απόλυτα ορθή, ειλικρινής και νόμιμη. Το ΕΕΕΣ, δεν θέτει από μόνο του προϋποθέσεις συμμετοχής. Το ΕΕΕΣ αποτυπώνει τις ουσιαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής που θέτει η Διακήρυξη. Επιπλέον, δεν μπορεί να έρχεται σε αντίθεση προς την Διακήρυξη, δεδομένου ότι αυτή (η Διακήρυξη) αποτελεί το πρώτο κατά σειρά ισχύος τεύχος δημοπράτησης. Σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.3. της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ: «2.3.3 Το ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας. Ως εκ τούτου, οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να αποκλείουν οικονομικούς φορείς λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης από τους τελευταίους πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τα οποία αφορούν σε στοιχεία που δεν συνδέονται με όρους της διακήρυξης/ αίτησης συμμετοχής, ακόμη και αν τα εν λόγω πεδία, εκ παραδρομής, έχουν παραμείνει στο διαμορφωθέν από τις αναθέτουσες αρχές ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Τα ως άνω ισχύουν και στην περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς αντίστοιχα, κατά τη διαμόρφωση και συμπλήρωση του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, περιλαμβάνουν ή/ και συμπληρώνουν πεδία, τα οποία δεν αντιστοιχούν στους όρους των εγγράφων της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή οι αναθέτουσες αρχές δεν λαμβάνουν υπόψη της τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται στα εν λόγω πεδία.». Παράλειψη ή εσφαλμένη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατό να επιφέρει αποκλεισμό από την διαγωνιστική διαδικασία όταν τούτο δεν έχει τεθεί από τη διακήρυξη ή

τον νόμο επί ποινή αποκλεισμού (Ελ. Συν. 58/2018, Ε Κλιμάκιο). Στην συγκεκριμένη περίπτωση, το άρθρο 22.Α.2. ορίζει: « 22.Α. Λόγοι αποκλεισμού. Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, 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.». Από την απλή ανάγνωση της ως άνω διάταξης της διακήρυξης συνάγεται ότι δεν είναι δυνατός και νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου εφόσον έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, μεταξύ άλλων ΚΑΙ ΥΠΑΓΟΜΕΝΟΣ σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Από την

ίδια δηλαδή την διακήρυξη προκύπτει ότι αυτή (η διακήρυξη) αναγνωρίζει ως μορφές-περιπτώσεις εκπλήρωσης των υποχρεώσεων από την κοινωνική ασφάλιση:

- την καταβολή των εισφορών
- την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό.

Οι δύο αυτές μορφές από την ίδια την διακήρυξη προκύπτει ότι αποτελούν ισοδύναμες μορφές εκπλήρωσης των υποχρεώσεων από την κοινωνική ασφάλιση. Επομένως, σύμφωνα με την διακήρυξη, η υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό α) συνιστά εκπλήρωση των υποχρεώσεων του διαγωνιζομένου όσον αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης και β) καθιστά απαγορευμένο τον αποκλεισμό της οικείας προσφοράς («δεν αποκλείεται»). Το ΕΕΕΣ προέβλεπε, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη: : α. στο ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ-ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ - Β.ΜΕΡΟΣ, Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και στην ερώτηση: «Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του 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; Η απάντησή σας Ο Ναι Ο Όχι Οικεία χώρα ή κράτος μέλος --Ενεχόμενο ποσό -- Η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση; Ο Ναι Ο Όχι Εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με δικαστική ή διοικητική απόφαση, η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική; Ο Ναι Ο Όχι Να αναφερθεί η ημερομηνία καταδίκης ή έκδοσης της απόφασης. Σε

περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού. Περιγράψτε ποια μέσα χρησιμοποιήθηκαν. 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; Ο Ναι Ο Όχι Παρακαλείστε να τα περιγράψετε». Από την απλή ανάγνωση του ΕΕΕΣ σε συνδυασμό με την ουσιαστική απαίτηση της διακήρυξης που προεκτέθηκε, προκύπτει ότι εταιρεία που έχει υπαχθεί σε υποχρεωτικό διακανονισμό της καταβολής των εισφορών της από την κοινωνική ασφάλιση κατά το χρόνο υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ., έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της από την κοινωνική ασφάλιση και ως εκ τούτου ορθώς και νομίμως δηλώνει ΟΧΙ στο οικείο πεδίο απαντώντας στο ερώτημα: «Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του 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;» Το ότι η υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό συνιστά εκπλήρωση των υποχρεώσεων του διαγωνιζομένου όσον αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης προκύπτει από την ίδια την διακήρυξη. Με την απάντηση ΟΧΙ στο ως άνω πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ., η εταιρεία μας δεν παρέσχε ούτε ψευδείς, ούτε ανακριβείς πληροφορίες στην αναθέτουσα αρχή. Δεν είχε, άλλωστε, κανένα λόγο να κάνει κάτι τέτοιο, αφού το αποτέλεσμα θα ήταν το ίδιο: η αποδοχή της προσφοράς μας. Επιπλέον η κατοχή πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας συνιστά

πλήρη απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας βρίσκεται σε συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις του για εισφορές κοινωνικής ασφάλισης και δεν βρίσκεται σε καθεστώς παραβίασης τους, δεδομένου ότι αυτό που ζητείται μέσω του ΕΕΕΣ είναι να δηλώσει ο διαγωνιζόμενος αν είναι ασφαλιστικά ενήμερος. Η αναθέτουσα αρχή επικαλείται την απόφαση 7/2018 της ΕΑΑΔΗΣΥ προκειμένου να αιτιολογήσει τη νομιμότητα του αποκλεισμού μας. Ευθύς εξαρχής αντιλέγουμε ότι η απόφαση αυτή της ΕΑΑΔΗΣΥ εξεδόθη την 13 Δεκεμβρίου 2018. Επομένως, πέραν του αυτονόητου γεγονότος ότι η απόφαση αυτή δεν εντάσσεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεν μας δεσμεύει, εξεδόθη μετά την υποβολή της προσφοράς μας. Δεν μπορούσαμε, δηλαδή, με κανέναν τρόπο να την λάβουμε υπόψη μας, ανεξαρτήτως της επιμέλειάς μας, δεδομένου ότι κανένας δεν υποχρεούται στα αδύνατα. Πέραν αυτού και στην απόφαση αυτή η ΕΑΑΔΗΣΥ διαισθανόμενη το τελείως αντιφατικό των αναφερομένων σε αυτή, αναφέρει τα κάτωθι: «Η διαπίστωση ότι συντρέχει το πραγματικό της διάταξης του άρθρου 103, παρ. 3 (υποβολή ανακριβούς δήλωσης) συνεπάγεται ότι η έννομη συνέπεια της διάταξης αυτής (απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου) επιβάλλεται άνευ ετέρου. Ωστόσο η επιβολή της εν λόγω συνέπειας συνεπάγεται το παράδοξο αποτέλεσμα της απόρριψης προσφοράς αναδόχου, ο οποίος - ασχέτως του ανακριβούς χαρακτήρα της δήλωσής του - φρόντισε να συμμορφωθεί εν τέλει με τις υποχρεώσεις καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης διά της υπαγωγής του σε δεσμευτικό διακανονισμό, γεγονός το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 (και το άρθρο 57 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), έχει ως αποτέλεσμα τη μη εφαρμογή του

λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με τις υποχρεώσεις περί καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Εξάλλου, όπως ήδη αναφέρθηκε, η αιτιολογική σκέψη 85 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (η οποία και προσφέρει ένα σαφές ερμηνευτικό υπόβαθρο για την διαχείριση των λόγων αποκλεισμού που σχετίζονται με παραβιάσεις της φορολογικής και της ασφαλιστικής νομοθεσίας) κατευθύνει τις αναθέτουσες αρχές προς την συμπερίληψη στις διαγωνιστικές διαδικασίες των οικονομικών φορέων που εν τη εξελίξει αυτών εξοφλούν ή διακανονίζουν τις σχετικές οφειλές τους. Υπό το φως αυτών των σκέψεων θα μπορούσε ίσως να υποστηριχθεί η άποψη ότι η υπό κρίση διάταξη πρέπει να ερμηνευθεί ως παρέχουσα στην αναθέτουσα αρχή διακριτική ευχέρεια ως προς την επιβολή της συνέπειας της απόρριψης της προσφοράς σε περίπτωση ψευδούς ή ανακριβούς δηλώσεως και όχι δέσμια αρμοδιότητα καθώς μία τέτοια ερμηνευτική προσέγγιση θα επέτρεπε στις αναθέτουσες αρχές να αξιολογούν το κατά πόσον το ψευδές ή το ανακριβές της δηλώσεως εκ μέρους του οικονομικού φορέα είναι τέτοιας εντάσεως ώστε να δικαιολογείται η επιβολή της έννομης συνέπειας της απόρριψης της προσφοράς του. Πάντως, σε κάθε περίπτωση, παρά τα ζητήματα που τυχόν ανακύπτουν από την εφαρμογή της διάταξης αυτής, η Αρχή, στο πλαίσιο της τήρησης των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής των δυσμενών διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, καταλήγει ότι η πλέον συμβατή με τις ανωτέρω αρχές ερμηνευτική προσέγγιση είναι ότι η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα για την εφαρμογή της διάταξη του άρθρου 103, παρ. 3 του ν. 4412/2016 και συνεπώς υποχρέωση να απορρίψει προσφορά για την οποία δεν τίθεται αμφιβολία ότι η σχετική δήλωση είναι ψευδής ή ανακριβής».

..Περαιτέρω, και η απόφαση 1151/2018 της ΑΕΠΠ που επικαλείται η αναθέτουσα αρχή εξεδόθη την 20-12-2018, ήτοι μετά την υποβολή της προσφοράς μας, και κατά συνέπεια δεν μπορούσε να έχει ληφθεί υπόψη από την εταιρεία μας, η οποία υφίσταται τον απόλυτο αιφνιδιασμό, εφόσον ακολούθησε την πρακτική όλων των αναθετουσών αρχών από τότε έως και σήμερα, που ουδέποτε προέβησαν σε αποκλεισμό για τον λόγο αυτόν. Πέραν αυτού, η ως άνω απόφαση 1151/2018 της ΑΕΠΠ αναφέρει τα εξής : «23. Επειδή, κατά τη γραμματική ερμηνεία της επίμαχης διάταξης του ΕΕΕΣ, υπό την ορθή ερμηνεία της, η αναθέτουσα αρχή, ζήτησε να ενημερωθεί από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς - καθόσον δεν μπορεί να γνωρίζει εκ των προτέρων ποιες συγκεκριμένες παραβάσεις έχει διαπράξει κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας - στο πλαίσιο της επιχειρηματικής αξιοπιστίας που πρέπει να διακρίνει τους συναλλασσόμενους με το Δημόσιο (εν ευρεία έννοια) ειδικώς για ενδεχόμενες παραβάσεις τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Κυρίως, απέβλεψε σε περίπτωση καταφατικής απάντησης να ενημερωθεί εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση. Από τη σκοπιά αυτή, η επίμαχη ερώτηση ήταν σαφής και ξεκάθαρη, μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβητήσεων, ενώ, πολύ περισσότερο, προϋπέθετε την απάντηση ΝΑΙ ή ΟΧΙ. Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα όφειλε, εφόσον (αποδείχθηκε ότι) γνώριζε πως έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, καθόσον μάλιστα είχε προβεί περαιτέρω σε ρύθμιση της οφειλής, να το δηλώσει στο επίμαχο πεδίο του ΕΕΕΣ, σύμφωνα

με τους όρους της οικείας Διακήρυξης, ήτοι να απαντήσει ΝΑΙ στη βασική ερώτηση εάν παραβίασε τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στην χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένη όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής (καθώς εξυπακούεται ότι για την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό υφίσταται καταρχήν παραβίαση και ακολούθως να απαντήσει ΟΧΙ στην ερώτηση εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση, ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να συνεκτιμήσει τα ανωτέρω στοιχεία, προκειμένου τελικώς να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της προσφεύγουσας και ως εκ τούτου εάν θα προχωρήσει στον αποκλεισμό της από το επόμενο διαγωνιστικό στάδιο ή όχι. (ΠρβλΔΕφΘεσ 131/2018).».

Στην ημέτερη περίπτωση δεν έχουν εφαρμογή τα ως άνω αναγραφόμενα: η εταιρεία μας βασιζόμενη στην διατύπωση της ίδιας της διακήρυξης καθώς και στο αναντίρρητο γεγονός της έκδοσης υπέρ αυτής ασφαλιστικής ενημερότητας, είχε εύλογη και νόμιμη πεποίθηση ότι δεν είχε παραβιάσει τις σχετικές υποχρεώσεις της από την κοινωνική ασφάλιση. Τονίζεται ότι η ίδια η διακήρυξη ορίζει ότι «Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, 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.». Επομένως η εταιρεία μας υπαχθείσα σε διακανονισμό όχι μόνο δεν γνώριζε ότι παρέβη τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, αλλά

αντιθέτως, από την ίδια την διακήρυξη συμπεράνε ότι έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της αυτές. Η δε επίκληση της απόφασης ΔΕφΘεσ 131/2018 ...αυτή αφορά σε παράβαση διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας που ήταν σε πλήρη γνώση του οικείου οικονομικού φορέα, και όχι σε περίπτωση υπαγωγής σε διακανονισμό εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, που ακόμα και αν ετίθετο υπόψη του φορέα, ουδεμία επίδραση δε θα ασκούσε στο παραδεκτό της προσφοράς. ...Έτσι και η εταιρεία μας, η οποία είχε υπαχθεί προ της υποβολής του ΕΕΕΣ του προκείμενου διαγωνισμού σε δεσμευτικό διακανονισμό ως προς την καταβολή των εισφορών της, απολύτως νόμιμα απάντησε ΟΧΙ στο οικείο πεδίο. Όσα δε περί του αντιθέτου έκρινε η αναθέτουσα αρχή είναι μη νόμιμα.

ΑΛΥΣΙΤΕΛΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ Η ΕΠΙΚΑΛΟΥΜΕΝΗ ΟΡΘΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ. Περαιτέρω, όμως, και επικουρικώς ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι νομίμως η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι με το ΕΕΕΣ μας της παρείχαμε ανακριβείς πληροφορίες και ειδικότερα ότι επειδή είχαμε υπαχθεί σε διακανονισμό, οφείλαμε να συμπληρώσουμε ΝΑΙ στο ερώτημα περί αθέτησης των υποχρεώσεων από την κοινωνική ασφάλιση και στη συνέχεια να αναφέρουμε τον διακανονισμό και κατά συνέπεια μη νόμιμα δηλώσαμε ΟΧΙ στο οικείο πεδίο, και πάλι ο αποκλεισμός μας είναι μη νόμιμος, επειδή υφ' εκατέρα εκδοχή, η αναθέτουσα αργή δεν θα μπορούσε να μας αποκλείσει: Ειδικότερα, η ίδια η διακήρυξη ορίζει ότι η υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό συνεπάγεται την αδυναμία αποκλεισμού του διαγωνιζομένου που προέβη σε ρύθμιση της οφειλής του. Αν η υπαγωγή συνεπάγεται τήρηση των υποχρεώσεων από την κοινωνική ασφάλιση, όπως προκύπτει από την

διακήρυξη, τότε η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ από μέρους μας είναι νόμιμη. Σε αντίθετη περίπτωση, όμως, αλυσιτελώς επικαλείται την ως άνω εσφαλμένη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ η αναθέτουσα αρχή, διότι ακόμα και αν είχαμε συμπληρώσει ΝΑΙ στο οικείο πεδίο και στη συνέχεια αναφέραμε τα περί διακανονισμού, και πάλι είχε εκ της διακήρυξης δέσμια αρμοδιότητα να μας αποδεχθεί. Εν ολίγοις δεν υπήρχε πληροφορία που απεκρύβη από την αναθέτουσα αρχή που θα μπορούσε να οδηγήσει σε διαφορετικό αποτέλεσμα. Σε κάθε περίπτωση, όμως, και επικουρικώς εν προκειμένω υφίσταται πρόδηλη ασάφεια του ΕΕΕΣ στο οποίο δεν διευκρινίζεται αν η υπαγωγή σε ρύθμιση συνιστά ή όχι παραβίαση ή εκπλήρωση των προβλέψεων εκ της κοινωνικής ασφάλισης. Η ασάφεια αυτή επιτείνεται από το γεγονός ότι η διακήρυξη προβλέπει ότι «Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, 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.» και κατά συνέπεια θεωρεί τον διακανονισμό αναντίρρητα ως εκπλήρωση των υποχρεώσεών του από την κοινωνική ασφάλιση. Όπως έχει κριθεί (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 49/2018), ναι μεν ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία, αυτά, όμως προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και

υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια την διακήρυξη (ΑΕΠΠ 955/2018, 237/2017). Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C- 496/1999 CAS *Succhi di Frutta SpA*). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI: EU:C:2015:228*, σκ.28, και απόφαση *Medipac -Καζαντζίδης*. C- 6/05. *EU:C:2007:337*. σκ. 54). Υπό αυτό το πρίσμα, συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των

υποχρεώσεων του (Χ. Μητκίδης, Συμβάσεις Δημοσίων Έργων, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, Εφθεσ 501/1987 ΕΔημΕρν 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται δημιουργικά και διασταλτικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης. Ενόψει των ανωτέρω ο επίμαχος όρος του ΕΕΕΣ σε συνδυασμό με το οικείο άρθρο της Διακήρυξης ήταν αντιφατικός και αμφίσημος. Ο αποκλεισμός μας επομένως είναι απολύτως παράνομος και πρέπει να ακυρωθεί.

ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΚΛΗΣΗΣ ΓΙΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ.

Επικουρικώς εξαιτίας της ως άνω ασάφειας του ΕΕΕΣ, η αναθέτουσα αρχή, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι ορθώς διαπίστωσε την πλημμέλεια στο ΕΕΕΣ μας, όφειλε να μας καλέσει προς συμπλήρωση ή διευκρίνιση. Σημειώνεται ότι σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΗ: «2.3.1 Τα πεδία του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ είναι δεκτικά διευκρινίσεων ή/ και συμπληρώσεων. Επισημαίνεται ότι, στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής

συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016. Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και συμπλήρωσής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τον οποίον έχει επιλέξει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με την ανωτέρω παράγραφο 2.3.1. Ωστόσο, στις περιπτώσεις που επίκειται αποκλεισμός προσφέροντα ή υποψηφίου από τη διαδικασία, για λόγους ασάφειας των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς, και, κατά συνέπεια, και του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ως τέτοιου, οι αναθέτουσες αρχές υποχρεούνται να ζητούν διευκρινίσεις από τους οικονομικούς φορείς, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 5 του ως άνω άρθρου. Σε περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς δεν παράσχουν τις απαιτούμενες διευκρινίσεις ή οι εν λόγω διευκρινίσεις κριθούν μη ικανοποιητικές από τις αναθέτουσες αρχές, απορρίπτεται η προσφορά ή η αίτηση συμμετοχής τους και οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται από τη συγκεκριμένη διαδικασία. Κατ' εξαίρεση, στις περιπτώσεις έλλειψης υπογραφής/ών στο ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατή η προσφυγή στην, κατά τα ανωτέρω, δυνατότητα συμπλήρωσης, καθώς η έλλειψη υπογραφής στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ή μη νόμιμη/έγκυρη υπογραφή του ισοδυναμεί με μη νόμιμη/έγκυρη υποβολή του, η δε ως άνω δυνατότητα παροχής διευκρινίσεων ή/και συμπλήρωσης αφορά μόνο σε ήδη υποβληθέντα έγγραφα/ δικαιολογητικά». Επομένως, η αναθέτουσα αρχή ήταν υποχρεωμένη να μας

καλέσει να διευκρινίσουμε τη σχετική δήλωσή μας και δεν μπορούσε νομίμως να μας αποκλείσει για την επίμαχη αιτία. Για όλους αυτούς τους λόγους πρέπει να ακυρωθεί ο αποκλεισμός μας»...».

13. Επειδή, στις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή αναγράφει τα κάτωθι: «Σε συνέχεια του υπ' αριθμ. 9514/02-04-2019 εγγράφου μας, σχετικά με την από 26.03.2019 προσφυγή του οικονομικού φορέα «.....» κατά της με αρ. 49/2019 απόφασης Οικονομικής Επιτροπής του Δ. Αλεξανδρούπολης θα θέλαμε να σας υποβάλλουμε, συνημμένα, την υπ' αριθμ. 1151/2018 του 3ου κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. με την οποία κρίθηκε παρόμοιο ζήτημα για διαγωνισμό του Δ. Αλεξανδρούπολης. Στην εν λόγω απόφαση βασίστηκε η Οικονομική Επιτροπή του Δ. Αλεξανδρούπολης για να εκδώσει την υπ' αριθμ. 49/2019 (σελ. 8) απόφασή της».

14. Επειδή, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι: «II.Α. Σχετικά με την επαναφορά στον διαγωνισμό των οκτώ διαγωνιζομένων που αποκλείστηκαν από τον διαγωνισμό για τον ίδιο λόγο που είχε αποκλεισθεί η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα εταιρία διαλαμβάνει στο ιστορικό της υπό κρίση προσφυγής της ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε δήθεν να επαναφέρει στον διαγωνισμό και τους λοιπούς οκτώ διαγωνιζόμενους που είχαν αποκλεισθεί από τον επίμαχο διαγωνισμό λόγω μη προσήκουσας υποβολής της εγγύησης συμμετοχής και ότι εξαιτίας της παράλειψής της αυτής η εταιρία μας εμφανίζεται δεύτερη στον πίνακα των διαγωνιζομένων. Πρώτα απ' όλα, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας προβάλλεται απαραδέκτως εκ συμφέροντος τρίτων (ΣΤΕ 2281/2018, 3768/2015, 1429/2015, 15/2015, ΔΕφΛαρ 214/2018, ΔΕφΚομ

159/2018 κ.ά.). Ειδικότερα, ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας αφορά στους διαγωνιζόμενους, που αποκλείστηκαν από τον επίμαχο διαγωνισμό λόγω υποβολής εγγύησης συμμετοχής, που έληγε νωρίτερα από τον χρόνο που όριζε η διακήρυξη. Πρόκειται για τους διαγωνιζόμενους «.....». Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα «.....» απαραδέκτως προβάλλει τον ανωτέρω ισχυρισμό εκ συμφέροντος των ανωτέρω διαγωνιζομένων. Δεύτερον, ο ανωτέρω ισχυρισμός της προσφεύγουσας προβάλλεται ανεπίκαιρα κατά το παρόν στάδιο του διαγωνισμού. Και τούτο διότι ο πίνακας συμμετεχόντων κατά σειρά μειοδοσίας περιέχεται στην υπ' αριθμόν 5/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αλεξανδρούπολης, η οποία ουδέποτε προσεβλήθη από την προσφεύγουσα ή από άλλον διαγωνιζόμενο. Παραβιάζεται, έτσι η αρχή του επικαίρου της προβολής των ισχυρισμών και της ανάγκης ταχείας διεκπεραίωσης της διαδικασίας των διαγωνισμών, δεδομένου ότι ο ανωτέρω ισχυρισμός προβάλλεται με αφορμή την προσβολή της υπ' αριθμόν 49/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αλεξανδρούπολης, που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας. Σε κάθε περίπτωση, ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι προδήλως αβάσιμος. Ο πίνακας που διαμορφώθηκε από την αναθέτουσα αρχή σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμόν 54/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. είναι απολύτως ορθός. Και αυτό γιατί οι ανωτέρω διαγωνιζόμενοι παρέλειψαν να προσβάλουν τον αποκλεισμό τους. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή ορθά συμπεριέλαβε στον πίνακα μειοδοσίας μόνο την προσφεύγουσα και όχι τους λοιπούς διαγωνιζόμενους, λαμβανομένου υπόψη ότι μόνο η προσφεύγουσα και όχι οι λοιποί διαγωνιζόμενοι προσέβαλε τον αποκλεισμό της. Για τον λόγο αυτό η

αναθέτουσα αρχή σαφώς και δεν μπορούσε να εντάξει στον διαγωνισμό διαγωνιζόμενους που δεν το είχαν ζητήσει. Ως εκ τούτου, ο ανωτέρω ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρούσα παρέμβασή μας. Β. Σχετικά με τον πρώτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής –Πλήρης απόδειξη της ουσιαστικής προϋπόθεσης συμμετοχής - Νόμω και ουσία αβάσιμος ο ισχυρισμός. Η προσφεύγουσα αναφέρει στην προδικαστική προσφυγή της ότι δήθεν δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός της, δεδομένου ότι η ίδια έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, τόσο κατά τον χρόνο της υποβολής των προσφορών, όσο και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας είναι νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος, ενώ ταυτόχρονα στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση. Και τούτο διότι η προσφεύγουσα αποκλείσθηκε από τον επίμαχο διαγωνισμό, διότι διαπιστώθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι τα στοιχεία που δήλωσε στο υποβληθέν εκ μέρους της ΕΕΕΣ ήταν ψευδή ή ανακριβή και όχι λόγω μη εκπλήρωσης των ανωτέρω υποχρεώσεών της. Πιο συγκεκριμένα: Στο άρθρο 73 (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα

κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης..... 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.....». Στην αιτιολογική Έκθεση της Βουλής επί του ν. 4412/2016 αναφέρεται ως προς τη παρ. 2 του άρθρου 73 ότι: «Με την παράγραφο 2 ορίζεται επίσης υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού όταν ο οικονομικός φορέας δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή των φόρων/τελών και την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένοι». Στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 ορίζεται 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 (EE- 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» Περαιτέρω στο άρθρο 79Α του ίδιου νόμου προβλέπονται τα εξής: «1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι

δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν....». Επιπλέον, το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) εγκρίθηκε με τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7(ΕΕ) της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, στο Παράρτημα 1 του οποίου περιλαμβάνονται γενικές Οδηγίες εφαρμογής, ενώ στο Παράρτημα 2 περιέχεται το τυποποιημένο έντυπο του ΕΕΕΣ. Σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 23 κατευθυντήρια οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. «Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών ...». Στόχος της υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ. είναι να μειωθεί ο διοικητικός φόρτος που απορρέει από την απαίτηση προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής. Στη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 ορίζεται, επίσης, ότι: «3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η

κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται». Επιπρόσθετα, στον υπ' αριθμόν 4.2. όρο της διακήρυξης ορίζεται ότι: «...δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας...». Σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 15 οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. «...Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (άρθρο 73 παρ. 4 περιπτ. ζ) και υπόκεινται στις κυρώσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του ν. 1599/86 (ΦΕΚ 75Α) σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ ή γενικότερα κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την

εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά εντός της ταχθείσας από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, προθεσμίας...». 2. Από τις ανωτέρω διατάξεις του ν. 4412/2016 και από τους όρους της διακήρυξης, η οποία κατά πάγια νομολογία αποτελεί κανονιστική πράξη, που διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003, ΔΕφΠειρ 253/2018, 599/2017 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους, προκύπτει ότι ο ανωτέρω λόγος απόρριψης της υποβληθείσας προσφοράς θεμελιώνεται στο άρθρο 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και στον όρο 4.2.δ. της επίμαχης διακήρυξης. Πρόκειται για αυτοτελή και ξεχωριστό σε σχέση με τους προβλεπόμενους στο κεφάλαιο 22Α της διακήρυξης λόγους αποκλεισμού. Επομένως, τυχόν εκπλήρωση των ασφαλιστικών και φορολογικών υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα, είτε λόγω καταβολής των οφειλόμενων φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, είτε λόγω υπαγωγής σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους, η οποία ενδεχομένως να είχε κάποια επιρροή στον θεσπιζόμενο με το άρθρο 22.α. της διακήρυξης λόγο αποκλεισμού, ουδόλως επιδρά στον θεσπιζόμενο με το άρθρο 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και με τον όρο 4.2.δ. της διακήρυξης λόγο απόρριψης της προσφοράς λόγω ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ. Έτσι, έχει αναχθεί σε λόγο αποκλεισμού από τον διαγωνισμό η διαπίστωση υποβολής από συμμετέχοντα φορέα σοβαρών ψευδών δηλώσεων ή αποκρύψεως πληροφοριών σχετικά με την απουσία

λόγων αποκλεισμού, ως απότοκος της υποχρέωσης αλήθειας των διαγωνιζομένων, μη τήρηση της οποίας θέτει εν αμφιβόλω την αξιοπιστία τους. Σύστοιχη προς τον ως άνω λόγο αποκλεισμού είναι και η υποχρέωση απάντησης στα σχετικά ερωτήματα που τίθενται στο υποχρεωτικώς υποβαλλόμενο ΤΕΥΔ- Ε.Ε.Ε.Σ., διά των οποίων σκοπείται η ανάδειξη των παραβάσεων εκείνων οι οποίες επιφέρουν αποκλεισμό του συμμετέχοντος φορέα (ΔΕφΘες Ε.Α. 32/2019, σκ. 11). Εξάλλου, όπως συνάγεται από το όλο σύστημα ρυθμίσεών τους, τόσο η Οδηγία (βλ. ιδίως σκ. 101 και 102 του προοιμίου της) όσο και ο νόμος 4412/2016 αποσκοπούν να αποτρέψουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς αμφιβόλου αξιοπιστίας και ακεραιότητας (ΣτΕ ΕΑ 40/2019). Εν προκειμένω, στον φάκελο των δικαιολογητικών της προσφεύγουσας, ο οποίος προσκομίστηκε μετά την ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου, συμπεριλήφθηκε η υπ' αριθμόν πρωτ. 423010/07-09-2018 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας. Σύμφωνα με αυτήν η προσφεύγουσα έχει υπαχθεί στις διατάξεις του ν. 4152/13, έχει υπαχθεί, δηλαδή, σε δεσμευτικό διακανονισμό πριν την ημερομηνία διεξαγωγής του επίμαχου διαγωνισμού. Ωστόσο, όπως προκύπτει με απόλυτη σαφήνεια από το ΕΕΕΣ που υπέβαλε ως προκαταρκτική απόδειξη του δικαιώματος συμμετοχής της στον οικείο διαγωνισμό, η προσφεύγουσα δήλωσε ότι δήθεν δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις κοινωνικής ασφάλισης. Ειδικότερα, στο ερώτημα του ΕΕΕΣ «Παραβίασε ο Οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στην χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, αν είναι άλλο από τη χώρα

εγκατάστασης» η προσφεύγουσα επέλεξε την ένδειξη ΟΧΙ. Η ανωτέρω αρνητική απάντηση του οικονομικού φορέα είχε ως αποτέλεσμα να μην συμπληρωθούν τα επιμέρους πεδία του ΕΕΕΣ που ακολουθούν την επιλογή ΝΑΙ και συγκεκριμένα το αντίστοιχο πεδίο, όπου καλείται ο προσωρινός ανάδοχος να περιγράψει την οφειλή και τα μέσα που χρησιμοποίησε κατόπιν την παραβίασης των σχετικών υποχρεώσεων του. Επομένως, τα στοιχεία του ΕΕΕΣ, με τα οποία δηλώθηκε από την προσφεύγουσα με τρόπο ξεκάθαρο και σαφή, ο οποίος ουδόλως χρήζει διευκρινίσεως, ότι δεν έχουν παραβιαστεί οι σχετικές υποχρεώσεις, όπως προκύπτει από τη συμπλήρωση της ένδειξης ΟΧΙ στα αντίστοιχα πεδία, είναι ψευδή και ανακριβή. Ενόψει των ανωτέρω καθίσταται σαφές ότι εφόσον η προσφεύγουσα προφανώς γνώριζε ότι υπέπεσε σε παράβαση της κοινωνικής ασφάλισης είχε την υποχρέωση για την παράβαση που συντελέστηκε σε χρόνο προγενέστερο της συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, να συμπληρώσει το οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ με ΝΑΙ, δηλώνοντας ότι έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις της κοινωνικής ασφάλισης, αναφέροντας ακολούθως αναλυτικά τα μέτρα τα οποία έλαβε. Δεδομένων των ανωτέρω παραλείψεων δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ. η προσφορά της προσφεύγουσας ορθά απορρίφθηκε από την αναθέτουσα αρχή, κατ' εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και της ρητής διάταξης της διακήρυξης (άρθρο 4.2, παρ. δ), σύμφωνα με την οποία αν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών που προσκομίζει ο προσωρινός ανάδοχος, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την

αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. Συνεπώς, η προσφορά της αιτούσας ορθά απορρίφθηκε από την Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής λόγω της αναληθούς απάντησης του οικονομικού φορέα στο υποερώτημα του Κεφαλαίου Β του μέρους ΙΙΙ (Λόγοι Αποκλεισμού) του ΕΕΕΣ. Εκ των ανωτέρω, αναμφισβήτως προκύπτει ότι ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ήταν ασφαλιστικά ενήμερη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς και κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης δεν ασκεί καμία επιρροή. Και αυτό γιατί μόνη η παρασιώπηση ή ψευδής – ανακριβής δήλωση των στοιχείων εκείνων που, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής του ΤΕΥΔ- ΕΕΕΣ, είναι απαραίτητα για τη διάγνωση της τήρησης των ασφαλιστικών υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα, συνιστά λόγο αποκλεισμού του συμμετέχοντος φορέα. Ειδικότερα, με τον αποδοθέντα στην προσφεύγουσα λόγο αποκλεισμού τιμωρείται η ανακριβής – ψευδής δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ., πράγμα που αποτελεί λόγο διακριτό έναντι αυτής καθαυτής της αθέτησης των υποχρεώσεων κοινωνικής ασφάλισης. Ομοίως απορριπτέος είναι και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας σύμφωνα με τον οποίο αποκλεισμός από τον διαγωνισμό χωρεί μόνο σε περίπτωση που από τα ψευδή στοιχεία τίθεται ζήτημα μη ικανοποίησης προϋπόθεσης συμμετοχής. Και αυτό γιατί καμία τέτοια προϋπόθεση δεν τίθεται ούτε στον νόμο ούτε στην διακήρυξη. Τουναντίον, εάν ο οικονομικός φορέας προβεί σε ψευδή ή ανακριβή δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ. η προσφορά του απορρίπτεται ανεξαρτήτως εάν συντρέχει ή όχι σε βάρος του άλλος λόγος αποκλεισμού. Όπως αναλυτικά προεκτέθηκε, με τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμό «τιμωρείται» η ψευδής –

ανακριβής δήλωση και όχι η αθέτηση ασφαλιστικών υποχρεώσεων. Άλλωστε, τονίζουμε ότι σε περίπτωση που γινόταν δεκτό ότι δεν εφαρμοζόταν εν προκειμένω η διάταξη του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016, διότι η αιτούσα είναι ασφαλιστικά ενήμερη, τότε η εν λόγω διάταξη δεν θα είχε κανένα πεδίο εφαρμογής και θα απέμενε χωρίς κανονιστική ισχύ. Η προσφεύγουσα αναφέρει, ακόμη, στην προδικαστική προσφυγή της ότι δεν ασκεί δήθεν επιρροή η δήλωση ΝΑΙ στο ανωτέρω ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. ούτε η αναφορά του διακανονισμού. Και ο ανωτέρω ισχυρισμός της είναι αβάσιμος. Ο επίμαχος όρος - απαίτηση αναγραφής στο ΕΕΕΣ έχει την έννοια της υποχρεωτικής αναγραφής - δήλωσης εκείνων των περιπτώσεων αθετήσεως των εισφορών της κοινωνικής ασφάλισης, η διάπραξη των οποίων έχει περιέλθει σε γνώση του υποβάλλοντος την προσφορά οικονομικού φορέα. Η επιβαλλόμενη υποχρέωση απάντησης, ήτοι ΝΑΙ στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ αποσκοπεί στην ανάδειξη των παραβάσεων του οικονομικού φορέα, ενώ αδιάφορο τυγχάνει εάν είναι ή όχι ασφαλιστικά ενήμερος, ώστε κατά συνέπεια, ευλόγως, να μην αναζητείται τούτο, κατά την έννοια του συγκεκριμένου ερωτήματος του ΕΕΕΣ, αλλά δι' αυτού να επιδιώκεται μόνον η απάντηση εάν έχει αθετήσει τις εν λόγω υποχρεώσεις του (βλ. παρακ. ad hoc ΑΕΠΠ 1151/2018). Ως εκ τούτου, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι ήταν ασφαλιστικά ενήμερη και για τον λόγο αυτό δεν έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να απορρίψει την προσφορά της είναι προδήλως αβάσιμος και θα πρέπει να απορριφθεί, δεκτής γενομένης της παρέμβασής μας. Γ. Σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής – Νομιμότητα και ειλικρίνεια δήλωσης – Νόμω και ουσία αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας. Η

προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ακόμη, με την προδικαστική προσφυγή της ότι ορθώς και νομίμως συμπλήρωσε την ένδειξη ΟΧΙ στο Ε.Ε.Ε.Σ., διότι από την ανάγνωση του Ε.Ε.Ε.Σ. και της διακήρυξης προκύπτει ότι εταιρία που έχει υπαχθεί σε διακανονισμό έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην κοινωνική ασφάλιση. Το ερώτημα, όμως, όπως τίθεται σαφώς στο Ε.Ε.Ε.Σ. και όπως αναφέρει η ίδια η προσφεύγουσα είναι εάν έχει παραβιάσει ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του και όχι εάν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του στον συγκεκριμένο τομέα. Δεν είναι αντικείμενο του ερωτήματος αυτού η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 40/2019). Το ότι μία εταιρία έχει υπαχθεί σε διακανονισμό σαφώς και σημαίνει ότι έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις της και εν συνεχεία έχει υπαχθεί σε διακανονισμό. Εάν δεν τις είχε παραβιάσει, δεν θα μπορούσε να υπαχθεί σε διακανονισμό. Επομένως, ο ανωτέρω ισχυρισμός της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος. Η προσφεύγουσα διαλαμβάνει, ακόμη, ότι η απόφαση 7/2018 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., όπως και η απόφαση της Α.Ε.Π.Π. 1151/2018, εκδόθηκαν μετά την υποβολή της προσφοράς της και γι' αυτό τον λόγο δεν τις έλαβε υπόψη. Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας είναι παντελώς αδιάφορος. Η προσφεύγουσα όφειλε να απαντήσει με ειλικρίνεια στο υποβληθέν εκ μέρους της Ε.Ε.Ε.Σ. ανεξαρτήτως από τα κρινόμενα με τις ανωτέρω αποφάσεις. Άλλωστε, τούτο ρητά προκύπτει τόσο από τις προαναφερθείσες διατάξεις του ν. 4412/2016, όσο και από τους όρους της επίμαχης διακήρυξης, οι οποίοι ήταν σε πλήρη ισχύ και καθόριζαν τους όρους του διαγωνισμού. Οι εν λόγω αποφάσεις των

Ανεξάρτητων Αρχών απλώς επιβεβαίωσαν το περιεχόμενο των ανωτέρω διατάξεων, οι οποίες έπρεπε να τηρηθούν τόσο εκ μέρους της προσφεύγουσας, όσο και από κάθε άλλο διαγωνιζόμενο. Η προσφεύγουσα αναφέρει, επίσης, ότι δήθεν η απόφαση 7/2018 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. είναι εσφαλμένη, διότι επιμένει στον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, ενώ η ανακρίβης του δήλωση δεν έχει καμία έννομη συνέπεια. Η απόφαση αυτή της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. εξετάζοντας όλες τις πιθανές λύσεις έκρινε απολύτως ορθά και αιτιολογημένα ότι, στο πλαίσιο της τήρησης των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής των δυσμενών διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, η πλέον συμβατή με τις ανωτέρω αρχές ερμηνευτική προσέγγιση είναι ότι η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 103, παρ. 3 του ν. 4412/2016 και συνεπώς υποχρέωση να απορρίψει προσφορά για την οποία δεν τίθεται αμφιβολία ότι η σχετική δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ. είναι ψευδής ή ανακριβής. Και τούτο διότι μία αντίθετη ερμηνευτική προσέγγιση θα επέτρεπε στις αναθέτουσες αρχές να αξιολογούν το κατά πόσον το ψευδές ή το ανακριβές της δηλώσεως εκ μέρους του οικονομικού φορέα είναι τέτοιας εντάσεως ώστε να δικαιολογείται η επιβολή της έννομης συνέπειας της απόρριψης της προσφοράς του. Αυτό, όμως, σαφώς και θα παραβίαζε την αρχή της διαφάνειας που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, καθώς και την αρχή της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων. Ειδικότερα, με την ανωτέρω απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. έγινε δεκτό ότι: «...στην περίπτωση κατά την οποία οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό, η ακριβής συμπλήρωση του Πεδίου Β του «ΕΕΕΣ» ανάγεται στην απάντηση

«Ναι» στη βασική ερώτηση (καθώς εξυπακούεται ότι για την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό υφίσταται καταρχήν παραβίαση υποχρεώσεων), και εν συνεχεία σε πλήρη συμπλήρωση του Πεδίου του σχετικού με την υπαγωγή στον διακανονισμό (όπου και περιγράφεται επακριβώς το περιεχόμενο του διακανονισμού)...». Επομένως, αναγιγνώσκοντας κανείς την ανωτέρω απόφαση της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. διαπιστώνει ότι πρόκειται για μία ορθή και αιτιολογημένη απόφαση, που έχει εξετάσει όλα τα ενδεχόμενα, καταλήγοντας στο ανωτέρω τεκμηριωμένο συμπέρασμα. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι δήθεν τα αναφερόμενα στην υπ' αριθμόν 1151/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. δεν μπορούν να εφαρμοσθούν στη δική της περίπτωση, διότι η ίδια είχε δήθεν την εύλογη πεποίθηση ότι δεν είχε παραβιάσει τις σχετικές της υποχρεώσεις. Ο ισχυρισμός αυτός της προσφεύγουσας είναι απολύτως αβάσιμος. Και αυτό γιατί η υπ' αριθμόν 1151/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. εξεδόθη σε όμοια ακριβώς περίπτωση. Ειδικότερα, με την ως άνω απόφαση έγινε δεκτό ότι εφόσον κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστώθηκε ότι τα στοιχεία που δήλωσε ο προσωρινός ανάδοχος στο Ε.Ε.Ε.Σ. σχετικά με την παραβίαση των υποχρεώσεων κοινωνικής ασφάλισης ήταν ανακριβή, η αναθέτουσα αρχή όφειλε να επιβάλει την έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016. Τέλος, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η επίκληση της απόφασης 131/2018 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης είναι δήθεν ατυχής. Ο ισχυρισμός αυτός, όμως, είναι προδήλως εσφαλμένος. Και τούτο διότι η ανωτέρω απόφαση εξεδόθη σε περίπτωση παράλειψης αναφοράς στο ΤΕΥΔ πράξης επιβολής προστίμου από το ΣΕΠΕ.

Έγινε, λοιπόν, δεκτό ότι η αιτούσα όφειλε να δηλώσει στο επίμαχο Πεδίο του ΤΕΥΔ, σύμφωνα με τους όρους της οικείας Διακήρυξης, την ανωτέρω Πράξη Επιβολής Προστίμου, αναφέροντας ακολούθως αναλυτικά τα μέτρα τα οποία έλαβε προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας της, ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να συνεκτιμήσει τα ανωτέρω στοιχεία, προκειμένου τελικώς να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητάς της. Ασχέτως, λοιπόν, εάν το πρόστιμο αυτό θεμελίωνε αυτοτελώς λόγο αποκλεισμού της, ή συνιστούσε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, η προσωρινή ανάδοχος όφειλε να το θέσει υπόψη της αναθέτουσας αρχής. Ως εκ τούτου, άπαντες οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας θα πρέπει να απορριφθούν, δεκτής γενομένης της παρέμβασής μας. Σχετικά με τον τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής – Αλυσιτελής για την αναθέτουσα αρχή η επικαλούμενη ορθή συμπλήρωση – Νόμω και ουσία αβάσιμος ο ισχυρισμός της. Η προσφεύγουσα, επαναλαμβάνοντας ουσιαστικά τους ισχυρισμούς της διαλαμβάνει ότι ο αποκλεισμός της είναι μη νόμιμος, διότι η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να την αποκλείσει ακόμη και αν συμπλήρωνε ΝΑΙ στο συγκεκριμένο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ.. Πλην, όμως, ο ισχυρισμός της αυτός θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Η αναθέτουσα αρχή, θέτοντας το συγκεκριμένο ερώτημα στο Ε.Ε.Ε.Σ ζήτησε να ενημερωθεί από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς – καθόσον δεν μπορεί να γνωρίζει εκ των προτέρων ποιες συγκεκριμένες παραβάσεις έχει διαπράξει κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας – στο πλαίσιο της επιχειρηματικής αξιοπιστίας που πρέπει να διακρίνει τους συναλλασσόμενους με το Δημόσιο (εν ευρεία έννοια) ειδικώς για ενδεχόμενες παραβάσεις τις

υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Τυγχάνει, λοιπόν, αδιάφορο εάν η προσφεύγουσα έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην κοινωνική ασφάλιση (βλ. παρακ. ΔΕφΘεσ ΕΑ 32/2019, που δέχθηκε σε αντίθετη περίπτωση ότι: «...Σε αντίθετο δε συμπέρασμα δεν οδηγεί ο ισχυρισμός της αιτούσας, υποστηριχθείς με την προδικαστική προσφυγή της και επαναφερόμενος με την κρινόμενη αίτηση, ότι δεν συντρέχει περίπτωση αποκλεισμού της, λόγω παρασιωπήσεως (ψευδούς δηλώσεως ή αποκρύψεως) επαγγελματικού παραπτώματος, καθόσον οι παραπάνω παραβάσεις δεν θα μπορούσαν να θεμελιώσουν λόγο αποκλεισμού της, ούτε, περαιτέρω, και σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, 68 του Ν. 3863/2010 και των όρων 2.2.3.3. περ. (α) και (θ) της Διακήρυξης, λόγω της ανακλήσεως των δύο εξ αυτών, εν πάση δε περιπτώσει της μη τελεσιδικίας αυτών. Τούτο δε καθότι αλυσιτελώς προβαλλόμενος, δεδομένου ότι με τον αποδοθέντα στην αιτούσα λόγο αποκλεισμού τιμωρείται η αποσιώπηση πληροφοριών, κατά τον όρο 2.2.3.3. περ. ζ της Διακήρυξης, ήτοι των αναγκαίων για τη διάγνωση επαγγελματικού παραπτώματος στοιχείων, αποτελεί δε λόγο διακριτό έναντι αυτής καθαυτής είτε της αθετήσεως των υποχρεώσεων εργατικού δικαίου, είτε του επαγγελματικού παραπτώματος, η συνδρομή των όρων των οποίων ελέγχεται σε επόμενο στάδιο και επί τη βάση των ζητούμενων από τον διαγωνιζόμενο πληροφοριών...». Ο λόγος για τον οποίο απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας είναι διότι η τελευταία προέβη σε ανακριβή – ψευδή δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ. και όχι διότι παρέβη τις υποχρεώσεις της όσον αφορά στην κοινωνική ασφάλιση. Οφείλε, λοιπόν, να

συμπληρώσει την ένδειξη ΝΑΙ στο επίμαχο ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. ασχέτως του εάν τούτο οδηγούσε ή όχι στον αποκλεισμό της από τον επίμαχο διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, θα πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός της και να γίνει δεκτή η παρέμβασή μας. Σχετικά με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής – Ασάφεια της διακήρυξης – Ουσία αβάσιμος ο ισχυρισμός. Η προσφεύγουσα αναφέρει, ακόμη, ότι δήθεν στο Ε.Ε.Ε.Σ. υφίσταται ασάφεια, διότι δεν διευκρινίζεται αν η υπαγωγή σε ρύθμιση συνιστά ή όχι παραβίαση ή εκπλήρωση των προβλέψεων εκ της κοινωνικής ασφάλισης. Αναφέρει, επίσης, ότι η ασάφεια εντείνεται από την πρόβλεψη της διακήρυξης «Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, 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». Ο ισχυρισμός αυτός είναι προδήλως αβάσιμος, δεδομένου ότι η διακήρυξη και το Ε.Ε.Ε.Σ. είναι απολύτως σαφή και δεν δύνανται να δημιουργήσουν καμία σύγχυση στους υποψηφίους. Ειδικότερα, ρητά αναφέρεται στη διακήρυξη ότι: «4.2.δ. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας». Κατά τη γραμματική ερμηνεία του

επίμαχου ερωτήματος του ΕΕΕΣ, η αναθέτουσα αρχή, ζήτησε να ενημερωθεί από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς για ενδεχόμενες παραβάσεις τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Κυρίως, απέβλεψε σε περίπτωση καταφατικής απάντησης να ενημερωθεί εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση. Από τη σκοπιά αυτή, η επίμαχη ερώτηση ήταν σαφής και ξεκάθαρη, μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβητήσεων, ενώ, πολύ περισσότερο, προϋπέθετε την απάντηση ΝΑΙ ή ΟΧΙ (ΑΕΠΠ 1151/2018). Ειδικότερα, όπως προκύπτει από το Ε.Ε.Ε.Σ., όπως διαμορφώθηκε από την αναθέτουσα αρχή, σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας απαντήσει ΝΑΙ στο επίμαχο ερώτημα, εμφανίζονται και άλλα πεδία στο Ε.Ε.Ε.Σ. προς συμπλήρωση. Καλείται, λοιπόν, ο οικονομικός φορέας να απαντήσει εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση. Εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με δικαστική ή διοικητική απόφαση, τότε καλείται να απαντήσει εάν η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική. Εν συνεχεία, ζητείται να αναφερθεί η ημερομηνία καταδίκης ή έκδοσης της απόφασης. Σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού, ο οικονομικός φορέας καλείται να περιγράψει ποια μέσα χρησιμοποιήθηκαν και στο τέλος καλείται ο οικονομικός φορέας να απαντήσει εάν 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. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο επίμαχος όρος - απαίτηση αναγραφής στο ΕΕΕΣ έχει την έννοια της υποχρεωτικής αναγραφής - δήλωσης εκείνων των περιπτώσεων αθετήσεως των εισφορών της κοινωνικής ασφάλισης, η διάπραξη των οποίων έχει περιέλθει σε γνώση του υποβάλλοντος την προσφορά οικονομικού φορέα. Σε καμία περίπτωση η αναθέτουσα αρχή δεν όφειλε να επισημάνει ότι η υπαγωγή σε ρύθμιση συνιστά παραβίαση των υποχρεώσεων κοινωνικής ασφάλισης. Και τούτο διότι εξυπακούεται ότι για την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό υφίσταται καταρχήν παραβίαση υποχρεώσεων εκ μέρους του οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, θα πρέπει να απορριφθεί ο ανωτέρω ισχυρισμός της προσφεύγουσας και να διατηρηθεί σε ισχύ η απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αλεξανδρούπολης. Στ. Σχετικά με τον πέμπτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής – Υποχρέωση κλήσης για συμπλήρωση – Νόμω και ουσία αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας. 1. Η προσφεύγουσα επικουρικά προβάλλει τον ισχυρισμό ότι δήθεν η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει προς συμπλήρωση ή διευκρίνιση. Ο ισχυρισμός της αυτός είναι νομικά και ουσιαστικά αβάσιμος και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί. Ειδικότερα: Στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους,

χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη.2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί...5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.» Ενόψει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει μεν τη δυνατότητα να καλεί τους οικονομικούς φορείς

να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις, η υποχρέωση αυτή ωστόσο δεν υφίσταται εφόσον είτε δεν υποβλήθηκαν είτε υποβλήθηκαν μη νομίμως τα σχετικά δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Ειδικότερα δε έχει γίνει δεκτό από τη νομολογία ότι παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 90/2010, ΑΕΠΠ 183/2017). Σε περίπτωση, λοιπόν, που δεν γεννάται καμία ασάφεια, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί η κλήση του υποψηφίου προς παροχή διευκρινίσεων (ΔΕφΑθ ΕΑ 136/2018). Η προβλεπόμενη με την διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να παρέχει τη δυνατότητα διευκρινίσεων όταν επίκειται λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζομένου, τελεί υπό την προϋπόθεση ότι η δυνατότητα διευκρίνισης αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, προϋπόθεση, η οποία δεν πληρούται εν προκειμένω. Εξάλλου, η κατά τα ανωτέρω μη συμπλήρωση στο Ε.Ε.Ε.Σ. ότι ο οικονομικός φορέας παρέβη τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης συνιστά ουσιώδη έλλειψη του Ε.Ε.Ε.Σ. για την οποία δεν χωρεί κανένα περιθώριο διευκρίνισης (πρβλ ΔΕφΚομ ΕΑ 49/2018). 2. Στην κρινόμενη υπόθεση δεν υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει την προσφεύγουσα προς παροχή διευκρινίσεων, ένεκα του επικείμενου αποκλεισμού της κατ' εφαρμογή της

ρητής διάταξης της οικείας διακήρυξης, καθώς η δήλωση της (ΟΧΙ) είναι απολύτως σαφής και δεν επιδέχεται διαφορετικής ερμηνείας, δεδομένου ότι δεν μπορεί το ΟΧΙ να ερμηνευθεί ως ΝΑΙ, τυχόν αντίθετη δε παραδοχή θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της σχετικής δήλωσης του οικονομικού φορέα (βλ. παρακ. ΔΕφΘες ΕΑ 32/2019 που δέχθηκε ότι: «η άρση ψευδούς δηλώσεως ή αποκρύψεως στοιχείων που είχαν εμφιλοχωρήσει στο κατατεθέν ΤΕΥΔ προϋποθέτει την αντικατάσταση αυτού, όσον αφορά το επίμαχο πεδίο, με τη δήλωση, το πρώτον, «ΝΑΙ» αντί του τεθέντος «ΟΧΙ». Σύμφωνα όμως με τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, την οποία επαναλαμβάνει η διάταξη του άρθρου 3.1.1 της διακήρυξης, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια την μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.), και, μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ΤΕΥΔ, δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (πρβλ. Ε.Α. 135/2018). Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε καμία υποχρέωση να καλέσει την αιτούσα προς διόρθωση του επίμαχου ΤΕΥΔ, όπως νομίμως έκρινε η Α.Ε.Π.Π., απορρίπτοντας τον σχετικό λόγο της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας», ΔΕφΘες ΕΑ 131/2018, καθώς και Α.Ε.Π.Π. 1151/2018). 3. Ταυτόχρονα, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία (ΣΤΕ ΕΑ

352/2016, ΔΕφΠειρ ΕΑ 63/2018, ΔΕφΚομ ΕΑ 15/2018) η Διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, από την οποία διέπεται ο διαγωνισμός και η οποία δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήμ. 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους (βλ. μεταξύ άλλων Σ.Τ.Ε. 53/2011, 3703/2010). Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΣΤΕΟλομ. 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 Τμήμ. 78/2007). Εν προκειμένω, στον υπ' αριθμόν 4.2.δ. όρο της διακήρυξης ορίζεται ρητά και με σαφήνεια ότι «Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.» Η αναθέτουσα αρχή, λοιπόν, δεν όφειλε σε καμία περίπτωση να καλέσει την προσφεύγουσα προς παροχή διευκρινίσεων. Τουναντίον, όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της, όπως αιτιολογημένα δέχθηκε η απόφαση της Α.Ε.Π.Π.. Άλλωστε, η κλήση της προς παροχή διευκρινίσεων θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με την αρχή της τυπικότητας, που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς. Για τους λόγους

αυτούς, θα πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή και να γίνει δεκτή η παρούσα παρέμβασή μας, ώστε να διατηρηθεί σε ισχύ η προσβαλλόμενη απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Αλεξανδρούπολης» [...].

15. Επειδή σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 ορίζεται 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. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων. [...].

16. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) του ν. 4412/2016, ορίζεται :

«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, ...2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση 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, [...]

17. Επειδή, σύμφωνα με την παρ. 1 περ. α του άρθρου 91 του ν. 4412/2016 «Λόγοι απόρριψης προσφορών» ορίζεται ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. 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 τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης

προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102.

18. Επειδή, το άρθρο 102 «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» (άρθρο 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) προβλέπει ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με

νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

19. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 103 «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών», ως ίσχυε κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζεται : *«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, που καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης και δεν μπορεί να είναι μικρότερη των δέκα (10) ούτε μεγαλύτερη των είκοσι (20) 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. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα προσκομίσει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν,*

σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων

ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται» [...].

20. Επειδή, σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται : Άρθρο 2: Έγγραφα της σύμβασης και τεύχη 2.1 Τα έγγραφα της σύμβασης, κατά την έννοια της περιπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : α) η προκήρυξη σύμβασης όπως δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΕΕΕΕ),γ) η παρούσα διακήρυξη, δ) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)...., [...]

4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας

της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 15 ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης 19. β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή. δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας.

22.A. Λόγοι αποκλεισμού. Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:22.A.2 Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών

κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, 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. [...]

Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. 23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 και 79Α του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί 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 του άρθρου 22 Α της παρούσας....

Σύμφωνα με το ΕΕΕΣ που αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού και αποτελεί έγγραφο της Σύμβασης κατ' άρθρο 2 της Διακήρυξης, αναφορικά με την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (Μέρος ΙΙΙ, Ενότητα Β) ορίζεται: «Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης - Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του 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; Η απάντησή σας Ναι Όχι Οικεία χώρα ή κράτος μέλος --- Ενεχόμενο ποσό - --- Η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση; Ναι Όχι Εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με δικαστική ή διοικητική απόφαση, η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική; Ναι Όχι Να αναφερθεί η ημερομηνία καταδίκης ή έκδοσης της απόφασης. - Σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού - Περιγράψτε ποια μέσα χρησιμοποιήθηκαν - 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; Ναι Όχι Παρακαλείστε να τα περιγράψετε.

21. Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα 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 παράβαση ουσιωδών όρων της διακήρυξης, 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).

22. 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 επιτυγχανόταν 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). Επομένως και βάσει της αρχής της τυπικότητας που διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν μπορούν να τεθούν εκποδών διατάξεις που θεσπίσθηκαν επί ποινή αποκλεισμού (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, C-496/99 P, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, Συλλογή 2004, σ. I-3801, σκέψη 115), ούτε όμως και κατά λογική ακολουθία, δύναται να τεθούν εκποδών διατάξεις που εφόσον συντρέχουν οι σχετικές σαφείς προϋποθέσεις, επάγονται συγκεκριμένες και σαφείς κυρώσεις.

23. Επειδή, όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110).

24. Επειδή, όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 1667/2011 Ολομ.), με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή τους στο διαγωνισμό για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, οι διαγωνιζόμενοι αποδέχονται πλήρως τη νομιμότητα των όρων της διακήρυξης, με βάση τους οποίους διενεργείται ο διαγωνισμός και διαμορφώνονται οι υποβαλλόμενες προσφορές. Ως εκ τούτου, και για λόγους ασφάλειας του δικαίου, δεν είναι επιτρεπτή η εκ μέρους τους παρεμπόδιση, εκ των υστέρων, αμφισβήτηση του κύρους των όρων της διακήρυξης, την οποία δεν έχουν προσβάλει ευθέως εντός της προθεσμίας για την άσκηση της αιτήσεως ακυρώσεως, με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας (ΣΤΕ 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008 και άλλες, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, *Universale-Bau AG*, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, *Santex SpA*, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

25. Επειδή το ΕΕΕΣ 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 και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Εν προκειμένω, τόσο το γράμμα του ν. 4412/2016 όσο και το πνεύμα και οι αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αποσκοπούν στη μείωση του διοικητικού φόρτου των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων, ωστόσο, ο προσφέρων στον οποίο έχει αποφασιστεί να ανατεθεί η σύμβαση ουδόλως απαλλάσσεται της υποχρέωσης προσκόμισης των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, ούτε βέβαια οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν συμβάσεις με προσφέροντες που δεν είναι σε θέση να το πράξουν. Περαιτέρω, με τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας, ο οποίος είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος (βλ. άρθρο 2 του εν λόγω Κανονισμού), ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει σε κάθε περίπτωση, να εξετάζουν προσεκτικά, τις απαιτούμενες πληροφορίες που απαιτούνται να παράσχουν στο ΕΕΕΣ ενόψει της συμμετοχής τους και ενδεχομένης υποβολής προσφορών (βλ. αιτιολογική σκέψη 3 του εν λόγω Κανονισμού) αλλά και ότι «Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία προμήθειας ή να υπόκεινται σε δίωξη

σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΠ ή, γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά» (Βλ. Παράρτημα 1 Οδηγίες του Κανονισμού). Επομένως, από το σύνολο των ανωτέρω δεν γεννάται αμφιβολία για τα κάτωθι: α) το ΕΕΕΣ αποτελεί προαπόδειξη χάριν απλούστευσης των διαδικασιών ανάθεσης και μείωσης του διοικητικού φόρτου τόσο των αναθετουσών αρχών όσο και των οικονομικών φορέων, β) κατά κανόνα, μόνο ο υποψήφιος ο οποίος αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να αποδείξει, προσκομίζοντας τα οικεία δικαιολογητικά ότι, πληροί τους όρους και προϋποθέσεις που τίθενται από τη διακήρυξη ως υπευθύνως δήλωσε στο ΕΕΕΣ, γ) κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ο οικονομικός φορέας πρέπει να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και προσοχή καθόσον είναι δυνατόν, να αποκλείεται οικονομικός φορέας ή να υπόκειται σε δίωξη εάν κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, προβεί σε σοβαρές ψευδείς δηλώσεις, ή όταν αποκρύπτει πληροφορίες ή όταν δεν δύναται να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Τα ανωτέρω, ερμηνευόμενα υπό το φως της αρχής της τυπικότητας που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, ουδόλως απαλλάσσουν τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής

της προσφοράς του, των απαιτούμενων στοιχείων και πληροφοριών βάσει των όρων της διακήρυξης καθόσον αποτελούν ουσιώδη έλλειψη και καθιστούν υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς (ΔΕφΚομ Ν49/2018 σκ. 12. ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, σκέψη11).

26. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191)

27. Επειδή, δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣτΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣτΕ 4720/2012).

28. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι δεν έπρεπε να απορριφθεί η προσφορά του για το λόγο ότι απέδειξε πλήρως και προσηκόντως ότι τόσο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του όσο και κατά τον παρόντα χρόνο ότι διαθέτει τα απαιτούμενα προσόντα συμμετοχής και συγκεκριμένα δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του από την κοινωνική ασφάλιση, ότι αναφορικά με τις κυρώσεις σε περίπτωση δήλωσης ανακριβών στοιχείων αυτές επέρχονται μόνον όταν από τα ψευδή αυτά στοιχεία τίθεται ζήτημα μη ικανοποίησης προϋπόθεσης συμμετοχής και συμπερασματικώς, ότι, ουδέποτε είναι νόμιμο να αποκλεισθεί στο στάδιο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, οικονομικός φορέας που απέδειξε την ικανοποίηση ουσιαστικής απαίτησης (μη αθέτηση υποχρεώσεων όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης), για ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ, από την οποία, όμως, δεν προκύπτει μη ικανοποίηση της εν λόγω ουσιαστικής απαίτησης.

Η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, επικαλείται εκ νέου και προσκομίζει την με αρ. 1151/2018 ad hoc απόφαση ΑΕΠΠ στην οποία βασίσθηκε για την έκδοση της προσβαλλόμενης, αναφορικά με την αιτιολογία της προσβαλλόμενης περιέχεται ήδη σε αυτήν (βλ. σκ. 11 της παρούσας). Σημειώνεται εν προκειμένω ότι βάσει της προσβαλλόμενης, η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε σύμφωνα *«με το άρθρο 4.2.δ της Αναλυτικής Διακήρυξης, καθώς τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν ως αποδεικτικά μέσα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όσον αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, καθιστούν αυτή ανακριβή ή και ψευδή»*.

Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι τα ανωτέρω προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα είναι νομικά και ουσιαστικά αβάσιμα ενώ ταυτόχρονα στηρίζονται σε εσφαλμένη προϋπόθεση, διότι ο προσφεύγων αποκλείστηκε από τον επίμαχο διαγωνισμό διότι διαπιστώθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι τα στοιχεία που δήλωσε στο υποβληθέν εκ μέρους του ΕΕΕΣ ήταν ανακριβή, ήτοι αποκλείστηκε βάσει του όρου 4.2.δ. της επίμαχης διακήρυξης που αφορά σε αυτοτελή και ξεχωριστό λόγο αποκλεισμού σε σχέση με τους προβλεπόμενους στο κεφάλαιο 22Α της διακήρυξης. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος τυχόν εκπλήρωση των ασφαλιστικών και φορολογικών υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα λόγω υπαγωγής σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους, ουδόλως επιδρά στον θεσπιζόμενο με τις ανωτέρω διατάξεις λόγο απόρριψης της προσφοράς που συνίσταται, εν προκειμένω, σε ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ, δηλαδή λόγο διακριτό έναντι αυτής καθαυτής της αθέτησης των υποχρεώσεων κοινωνικής ασφάλισης. Ομοίως απορριπτέος, κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, είναι και ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ότι αποκλεισμός από τον διαγωνισμό χωρεί μόνο σε περίπτωση που από τα ψευδή στοιχεία τίθεται ζήτημα μη ικανοποίησης προϋπόθεσης συμμετοχής και αυτό γιατί καμία τέτοια προϋπόθεση δεν τίθεται ούτε στον νόμο ούτε στην διακήρυξη, παραθέτει δε και την με αρ. 1151/2018 Απόφαση ΑΕΠΠ και την με αρ. ΔΕφΘεσ Ε.Α. 32/2019, σκ. 11 σύμφωνα με την οποία « έχει αναχθεί σε λόγο αποκλεισμού από τον διαγωνισμό η διαπίστωση υποβολής από συμμετέχοντα φορέα σοβαρών ψευδών δηλώσεων ή αποκρύψεως πληροφοριών σχετικά με την απουσία λόγων αποκλεισμού, ως απότοκος της υποχρέωσης αλήθειας

των διαγωνιζομένων, μη τήρηση της οποίας θέτει εν αμφιβόλω την αξιοπιστία τους. Σύστοιχη προς τον ως άνω λόγο αποκλεισμού είναι και η υποχρέωση απάντησης στα σχετικά ερωτήματα που τίθενται στο υποχρεωτικώς υποβαλλόμενο ΤΕΥΔ- Ε.Ε.Ε.Σ., διά των οποίων σκοπείται η ανάδειξη των παραβάσεων εκείνων οι οποίες επιφέρουν αποκλεισμό του συμμετέχοντος φορέα. Τέλος, ισχυρίζεται ότι μόνη η παρασιώπηση ή ψευδής – ανακριβής δήλωση των στοιχείων εκείνων που, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής του ΤΕΥΔ- ΕΕΕΣ, είναι απαραίτητα για τη διάγνωση της τήρησης των ασφαλιστικών υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα, συνιστά λόγο αποκλεισμού του συμμετέχοντος φορέα.

29. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ της Διακήρυξης, καθώς τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν ως αποδεικτικά μέσα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όσον αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, καθιστούν τα εκ μέρους του δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ ανακριβή ή και ψευδή, ενώ παράλληλα παρέλειψε να απαντήσει στις ερωτήσεις που αφορούν στη ρύθμιση των οφειλών κοινωνικής ασφάλισης. Εν προκειμένω, στο ΕΕΕΣ αναγράφεται (Μέρος ΙΙΙ. Ενότητα Β) «Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» «*Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του 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; Η απάντησή σας Ναι Όχι Οικεία χώρα ή κράτος μέλος -- Ενεχόμενο ποσό --Η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα*

εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση; Ναι Όχι. Εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με δικαστική ή διοικητική απόφαση, η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική; Ναι Όχι Να αναφερθεί η ημερομηνία καταδίκης ή έκδοσης της απόφασης. Σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού. Περιγράψτε ποιά μέσα χρησιμοποιήθηκαν. 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; Ναι Όχι Παρακαλείστε να τα περιγράψετε.

Ο προσφεύγων προέβη σε αρνητική δήλωση στο πεδίο του ΕΕΕΣ (Μέρος ΙΙΙ, Ενότητα Β) που αφορά στην παραβίαση των υποχρεώσεων του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (βλ. σελ. 10 του εκ μέρους του προσφεύγοντος κατατεθέντος ΕΕΕΣ). Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, ως ξεκάθαρα προκύπτει από την απλή ανάγνωση του ΕΕΕΣ, που συνάδει με τις διατάξεις των όρων της διακήρυξης και του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016, το γεγονός υπαγωγής του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, ουδόλως αίρει το γεγονός της παραβίασης των εν λόγω υποχρεώσεων και επομένως την υποχρέωση παροχής καταφατικής απάντησης στο εν λόγω πεδίο, και τούτο ανεξαρτήτως εάν κατά τους όρους της διακήρυξης και του νόμου παύει να αποτελεί πλέον λόγο αποκλεισμού. Ειδικότερα, κατά την ανάγνωση του ΕΕΕΣ προ της συμπλήρωσης του, ρητά και ξεκάθαρα υφίσταται πεδίο που αφορά

στην τυχόν υπαγωγή του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό το οποίο και συμπληρώνεται εφόσον συντρέχει τέτοια περίπτωση, εάν δηλαδή η δήλωση του οικονομικού φορέα στην πρώτη ερώτηση περί παραβίασης των σχετικών υποχρεώσεων, είναι ΚΑΤΑΦΑΤΙΚΗ. Εάν δε ήθελε υποτεθεί ότι είναι βάσιμος ο αντίθετος ισχυρισμός, τότε ποιός είναι ο δικαιολογητικός λόγος ύπαρξης του πεδίου περί διακανονισμού ο οποίος συμπληρώνεται μόνο σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στην 1^η ερώτηση ήτοι περί παραβίασης των εν λόγω υποχρεώσεων; Εν τέλει, εάν ίσχυαν οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος, περί ορθής εκ μέρους του συμπλήρωσης, τότε το οικείο πεδίο (περί διακανονισμού), δεν θα έπρεπε να υφίσταται. Τουναντίον, κατά την απλή πλην όμως προσεκτική ανάγνωση του ΕΕΕΣ, καθίσταται σαφές στον μέσο επιμελή προσφέροντα ότι οφείλει να δηλώσει λεπτομερώς όλα τα σχετικά στοιχεία ακόμη πολλώ δε μάλλον σε περίπτωση που έχει υπαχθεί σε διακανονισμό, όπως εν προκειμένω, τα οποία και αναμφισβήτητα απαιτούνται.

Εν πάσει περιπτώσει, το ΕΕΕΣ αποτελεί έγγραφο της Σύμβασης, ως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, και μάλιστα Τυποποιημένο, επί του λεκτικού του οποίου ουδεμία παρέμβαση είναι δυνατή εκ μέρους οιασδήποτε αναθέτουσας αρχής, και τούτο κατά πάντα χρόνο από της έναρξης εφαρμογής του -ήδη ισχύοντος δύο και πλέον ετών προ του χρόνου συμπλήρωσης του εκ μέρους του προσφεύγοντος-. Ομοίως, δεν είναι δυνατή οιαδήποτε απαλοιφή/διαγραφή από την αναθέτουσα αρχή κατά την προσαρμογή του στους όρους της σύμβασης σε σχέση με το πεδίο που αφορά στην καταβολή ασφαλιστικών εισφορών. Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, εναργώς

προκύπτει ότι ουδείς αιφνιδιασμός επήλθε στον προσφεύγοντα, ως ισχυρίζεται αβασίμως, σε σχέση με τη συμπλήρωση του ή τους όρους που αυτό περιλαμβάνει, ούτε δύναται βασίμως να υποστηριχθεί ότι υφίσταται ασάφεια στη διατύπωση της εν λόγω Ενότητας. Ο δε προσφεύγων αναφέρεται στην υπό εξέταση προσφυγή του, στη διατύπωση έτερου πεδίου της επίμαχης Ενότητας (B) *«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;»*, πλην όμως αφενός ουδόλως συμπλήρωσε το εν λόγω πεδίο, αφετέρου η συμπλήρωση του προϋποθέτει την καταφατική απάντηση στην 1^η ερώτηση (περί παραβίασης), γεγονός στο οποίο και ουδόλως αναφέρεται ο προσφεύγων, καθόσον καταδεικνύεται η αβασιμότητα των ισχυρισμών του, περί ασαφειών του νόμου, της διακήρυξης και του ΕΕΕΣ. Εν κατακλείδι, η επίμαχη Ενότητα του ΕΕΕΣ αφορά στην υποχρεωτική αναγραφή - δήλωση εκ μέρους του προσφέροντος των περιπτώσεων αθετήσεως καταβολής των εισφορών της κοινωνικής ασφάλισης, του ενεχόμενου ποσού, του τρόπου διαπίστωσης των οικείων παραβάσεων και της τυχόν υπαγωγής σε δεσμευτικό διακανονισμό, όπως βασίμως αναγράφεται στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης βάσει της με αρ. 1151/2018 Απόφασης ΑΕΠΠ.

30. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, ο προσφεύγων, δοθέντος ότι είχε υπαχθεί σε διακανονισμό όφειλε να συμπληρώσει και όχι να παραλείψει, στοιχεία τα οποία γνώριζε, διότι μόνο κατόπιν αίτησης του οικονομικού φορέα

είναι δυνατή η υπαγωγή σε διακανονισμό, και μόνο για χρέη τα οποία έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμα (βλ. ν.4152/13 ΠΑΡ.ΙΑ.ΙΑ1), και βεβαίως που ρητά σύμφωνα με τα έγγραφα της σύμβασης απαιτούνταν να συμπληρωθούν. Επομένως, ουδεμία αμφισβήτηση δύναται να εγερθεί ως προς την πραγματική βάση των στοιχείων του φακέλου, ούτε και ως προς την τουλάχιστον ανακρίβεια των εκ μέρους του δηλούμενων, γεγονός που άλλωστε εν τοις πράγμασι και ο ίδιος δεν αμφισβητεί.

31. Επειδή, περαιτέρω, βάσει των ρητών διατάξεων της διακήρυξης ήτοι του άρθρου 4.2.δ, εναργώς προκύπτει ότι, εάν τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου είναι ψευδή ή ανακριβή, ή εάν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο διάστημα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά ή εάν δεν αποδεικνύονται, βάσει των προσκομιζόμενων εγγράφων κατακύρωσης, οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής, ήτοι εφόσον συντρέχει διαζευκτική πλήρωση των ανωτέρω, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, επιβάλλονται σωρευτικά στον προσωρινό ανάδοχο οι κυρώσεις της απόρριψης της προσφοράς του και της κατάπτωσης υπέρ της αναθέτουσας αρχής της εγγύησης συμμετοχής του. Εξαίρεση, μόνη, αποτελεί η περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν (οψιγενείς) ή για τις οποίες έλαβε γνώση (οψιφανείς), δίχως υπαιτιότητα του ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης

για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), όπου αποκλείεται μεν ο προσωρινός ανάδοχος, δοθέντος ότι προφανώς πλέον δεν πληροί τις σχετικώς τιθέμενες προϋποθέσεις των εγγράφων της σύμβασης που πρέπει να πληρούνται τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς, όσο κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης έως και κατά τη σύναψη της σύμβασης (βλ. άρθρο 23.2 της διακήρυξης και άρθρο 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016), πλην όμως δεν καταπίπτει η εγγυητική επιστολή του καθόσον ο εθνικός νομοθέτης, προφανώς, και θέλησε να «επιβραβεύσει» τον επιμελή και ειλικρινή υποψήφιο θεωρώντας, υπό το φως εφαρμογής της αρχής της χρηστής διοίκησης και της αναλογικότητας, ότι θα ήταν δυσανάλογη και ανεπιεικής η υποβολή τέτοιας κύρωσης (βλ. αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016 για το άρθρο 104). Επομένως, οι ανωτέρω κυρώσεις επιβάλλονται στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου είτε εφόσον αποδειχθεί ότι τα εκ μέρους του δηλωθέντα -σε επίπεδο προαπόδειξης (ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ)-, αποδειχθούν ψευδή ή ανακριβή, είτε εφόσον δεν αποδειχθεί η αλήθεια των δηλούμενων δια της μη προσκόμισης των απαιτούμενων δικαιολογητικών εντός του προκαθορισμένου χρόνου, είτε εφόσον παρότι προσκομίσθηκαν δικαιολογητικά δεν αποδεικνύονται τα εκ μέρους του δηλούμενα αναφορικά με την πλήρωση των προϋποθέσεων συμμετοχής και μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού. Ειδικότερα, δια της γραμματικής ερμηνείας του άρθρου 4.2.δ της διακήρυξης προκύπτει ότι, εάν τα στοιχεία που δηλώθηκαν εκ του προσωρινού αναδόχου στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, είναι ψευδή ή έστω ανακριβή όπως εν προκειμένω, αυτός υπόκειται στις ανωτέρω κυρώσεις (αποκλεισμός, κατάπτωση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής).

Αμφότερες, οι ως περιπτώσεις του άρθρου 4.2 γ της διακήρυξης κατά την σαφή γραμματική ερμηνεία τις διακήρυξης τίθενται διαζευκτικά και όχι σωρευτικά, ήτοι οι εν λόγω κυρώσεις επέρχονται στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, χωρίς ουδόλως να προκύπτει ή να δύναται ευχερώς να συναχθεί ότι απαιτείται, βάσει της γραμματικής ερμηνείας των όρων της διακήρυξης και του νόμου, η ανακριβής ή ψευδής δήλωση να συνίσταται σε εν τοις πράγμασι μη πλήρωση των οικείων προϋποθέσεων, ούτε βέβαια λόγω της σαφήνειας της διατύπωσης τους, δύναται ευχερώς να υποστηριχθεί βασίμως ότι οι εν λόγω κυρώσεις επιβλήθηκαν βάσει διασταλτικής ερμηνείας των όρων της διακήρυξης ή των διατάξεων του άρθρου 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 (βλ. εξ αντιδιαστολής απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404, σκέψη 51), ούτε ότι προβάλλονται μετά την υποβολή της προσφοράς του (ΣΤΕ ΕΑ 179/2009, 61/2011, Απόφαση της 14.6.2007, C-6/05, Medipac-Καζαντζίδης ΑΕ, σκέψη 54), ούτε δύναται να γίνει δεκτός ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, δεν μπορούσε να γνωρίζει την με αρ. ΣΥΜ7/2018 της ΕΑΑΔΗΣΥ ή την με αρ. 1151/2018 Απόφαση ΑΕΠΠ που αποτέλεσαν την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του και τούτο διότι αμφότερες βασίζονται στην απλή γραμματική ερμηνεία των ανωτέρω επίμαχων διατάξεων όπως ορθά ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων. Επομένως, η απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος επήλθε από την αναθέτουσα αρχή βάσει των σαφών όρων της διακήρυξης, η οποία είχε προς τούτο δέσμια αρμοδιότητα και κατόπιν διαπίστωσης συνδρομής των προβλεπόμενων από το άρθρο 4.2.δ της διακήρυξης προϋποθέσεων, που περιλαμβάνουν και την

παροχή ανακριβειών, όπως εν προκειμένω, ήταν υποχρεωμένη να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, όπως και έπραξε με την προσβαλλόμενη, απορριπτόμενων ως αβάσιμων των ισχυρισμών του περί του ότι ανεξαρτήτως θετικής ή αρνητικής δήλωσης του στο επίμαχο πεδίο, το αποτέλεσμα θα ήταν το ίδιο, ήτοι την αποδοχή της προσφοράς του, καθόσον δεν ενέπιπτε σε λόγο αποκλεισμού, καθόσον όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων δεν απορρίφθηκε εξ αυτού του λόγου αλλά λόγω ανακριβών δηλώσεων στο ΕΕΕΣ, ομοίως απορριπτόμενων ως αβάσιμων των ισχυρισμών του περί ορθής εκ μέρους του συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, όπως επισημαίνεται στην με αρ. 1151/2018 Απόφαση ΑΕΠΠ που επικαλείται η προσβαλλόμενη και που ομοίως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων ότι «δεν είναι αντικείμενο του ερωτήματος αυτού η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος», ομοίως απορριπτόμενων ως αβάσιμων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος περί ασάφειας των εγγράφων της σύμβασης και περί της αλυσιτελούς επίκλησης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της μη ορθής εκ μέρους του συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, και απορριπτόμενων των ισχυρισμών του περί ειλικρινούς εκ μέρους του συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενων καθώς ως προαναφέρθηκε, κατά το γράμμα της διακήρυξης και του νόμου δεν επέρχονται οι σχετικές κυρώσεις μόνο σε περίπτωση ψευδούς δήλωσης, ώστε να ελέγχεται η πλήρωση της αντικειμενικής και υποκειμενικής υπόστασης τέλεσης του αδικήματος της ψευδούς δήλωσης, αλλά επέρχονται και σε περίπτωση ανακριβών δηλώσεων ή παράλειψης παροχής πληροφοριών ανεξαρτήτως δόλου ή βαριάς αμέλειας.

32. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων με τον τελευταίο λόγο της προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή είχε την υποχρέωση να τον καλέσει προς συμπλήρωση του ΕΕΕΣ του εξαιτίας ασάφειας αυτού, κατόπιν εκ μέρους της διάγνωσης της διαπιστωθείσας πλημμέλειας. Ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι ο ανωτέρω ισχυρισμός είναι νόμω και ουσία αβάσιμος επικαλούμενος τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 και την αρχή της τυπικότητας που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων αλλά και πάγια νομολογία σύμφωνα με την οποία η παροχή διευκρινίσεων νοείται αποκλειστικά και μόνο όταν γεννάται αμφιβολία ως προς το περιεχόμενο της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, δοθέντος ότι στην περίπτωση αυτή θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς των διαγωνιζομένων (ΣΤΕ 90/2010, ΑΕΠΠ 183/2017). Ισχυρίζεται επίσης ότι «εάν δε γεννάται καμία ασάφεια, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί η κλήση του υποψηφίου προς παροχή διευκρινίσεων (ΔΕφαθ ΕΑ 136/2018)» και ότι παράλληλα η προβλεπόμενη με τη διάταξη του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να παρέχει τη δυνατότητα διευκρινίσεων όταν επίκειται λόγος αποκλεισμού του διαγωνιζομένου, «τελεί υπό την προϋπόθεση ότι η δυνατότητα διευκρινίσεως αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, προϋπόθεση, η οποία δεν πληρούται εν προκειμένω» καθόσον «η μη συμπλήρωση στο Ε.Ε.Ε.Σ. ότι ο οικονομικός φορέας παρέβη τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης συνιστά ουσιώδη έλλειψη του Ε.Ε.Ε.Σ. για την οποία δεν χωρεί κανένα περιθώριο διευκρίνισης

(πρβλ ΔΕφΚομ ΕΑ 49/2018)». Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος δεν υφίσταται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να καλέσει την προσφεύγουσα προς παροχή διευκρινίσεων, καθώς η δήλωση (ΟΧΙ) είναι απολύτως σαφής και δεν επιδέχεται διαφορετικής ερμηνείας, δεδομένου ότι δεν μπορεί το ΟΧΙ να ερμηνευθεί ως ΝΑΙ, τυχόν αντίθετη δε παραδοχή θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση της σχετικής δήλωσης του οικονομικού φορέα (ΔΕφΘεσ ΕΑ 32/2019 που δέχθηκε ότι: «η άρση ψευδούς δηλώσεως ή αποκρύψεως στοιχείων που είχαν επιλοχωρήσει στο κατατεθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ προϋποθέτει την αντικατάσταση αυτού, όσον αφορά το επίμαχο πεδίο, με τη δήλωση, το πρώτον, «ΝΑΙ» αντί του τεθέντος «ΟΧΙ». Σύμφωνα όμως με τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, την οποία επαναλαμβάνει η διάταξη του άρθρου 3.1.1 της διακήρυξης, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια την μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.), και, μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ΕΕΕΣ, δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (πρβλ. Ε.Α. 135/2018). Τέλος, κατά τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, η αναθέτουσα αρχή δεν όφειλε σε καμία περίπτωση να καλέσει τον προσφεύγοντα προς παροχή διευκρινίσεων, τουναντίον, όφειλε κατά δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την

προσφορά του, όπως αιτιολογημένα δέχθηκε η με αρ. 1151/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π και τούτο διότι, η κλήση του προς παροχή διευκρινίσεων θα ερχόταν σε ευθεία αντίθεση με την αρχή της τυπικότητας, που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς.

33. Επειδή, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς ή την υποβολή μη νομίμως υποβληθέντος εγγράφου (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, *Archus and Gama*, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Επομένως, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρας της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη

του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40, της 11ης Μαΐου 2017, Archus και Gama, C-131/16, EU:C:2017:358, σκέψη 33 και της 28ης Φεβρουαρίου 2018 MA.T.I. SUD SpA C-523/16 και C-536/16 σκ.51).

34. Επειδή, ειδικότερα, ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα με τη σειρά τους πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον

χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ρητά ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. Περαιτέρω κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί η τυχόν ασάφεια των οικείων όρων της διακήρυξης.

35. Επειδή, βάσει των αρχών της τυπικότητας, της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας που διέπουν τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η συνυποβολή της υπεύθυνης δήλωσης στο σταθερό χρονικό σημείο της υποβολής των προσφορών των διαγωνιζομένων με το προβλεπόμενο σε αυτές περιεχόμενο, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του εν λόγω κανόνα εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή παράλειψη συνυποβολής με την προσφορά, της δήλωσης αυτής ή υποβολής ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, καθιστά την υποβληθείσα προσφορά του απαράδεκτη (βλ. Ε.Α. Σ.Τ.Ε. 1319, 668, 422,133/2009 και Αποφάσεις ΑΕΠΠ του τέως 1^{ου} Κλιμακίου 775/2018 σκ. 35 και 818/2018 σκ. 39).

36. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί υποχρέωσης κλήσης του εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής προς παροχή διευκρινήσεων κατόπιν διαπίστωσης της πλημμέλειας στο ΕΕΕΣ, απορρίπτονται ως νόμω και ουσία αβάσιμοι, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων και τούτο διότι η υποχρέωση της αναθέτουσας

αρχής προς κλήση προσφέροντος για παροχή διευκρινίσεων νοείται όταν γεννάται αμφιβολία λόγω ασάφειας της προσφοράς και όχι όταν αυτό είναι σαφές, όπως εν προκειμένω. Πολλώ δε μάλλον όταν, αφενός σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και την πραγματική βάση της υπό εξέταση προσφυγής, που δεν αμφισβητούνται, οι προσφέροντες όφειλαν να δηλώσουν στο σταθερό σημείο υποβολής της προσφοράς τους, δια του ΕΕΕΣ, σε περίπτωση υπαγωγής τους σε διακανονισμό, το οικείο γεγονός, τις σχετικές διοικητικές/δικαστικές αποφάσεις και το εναγόμενο ποσό, τα οποία ουδόλως δήλωσε ο προσφεύγων καίτοι ως προαναφέρθηκε ρητά περιλαμβάνονταν και απαιτούνταν από το ΕΕΕΣ (έγγραφο της σύμβασης), αφετέρου όταν δεν υφίσταται, όπως αναλυτικά εκτέθηκε ανωτέρω, ασάφεια των εγγράφων της σύμβασης. Επομένως, η οικεία πλημμέλεια παρίσταται μη θεραπεύσιμη (βλ. σκέψεις 33-35 της παρούσης) δοθέντος ότι μια αίτηση παροχής διευκρινίσεων δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη παροχής πληροφοριών των οποίων η κοινοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης (ad hoc ΔΕφ Κομοτηνής Ν49/2018 σκ.12). Συνεπώς, απορρίπτονται οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ως αβάσιμοι.

37. Επειδή, τέλος, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος περί μη επαναφοράς στον διαγωνισμό των οκτώ διαγωνιζομένων που αποκλείστηκαν από τον διαγωνισμό για τον ίδιο λόγο που είχε αποκλεισθεί ο ίδιος, απορρίπτονται ως απαράδεκτοι, όπως βασίμως ισχυρίζεται ο παρεμβαίνων, ισχυρισμός για τον οποίο ουδέν αναφέρει η αναθέτουσα αρχή.

Απορριπτόμενου ωστόσο του ισχυρισμού του παρεμβαίνοντος περί μη δυνατότητας της αναθέτουσας αρχής να πράξει τούτο, καθόσον είχε προς τούτο διακριτική ευχέρεια βάσει της αρχής της νομιμότητας, ήτοι να ανακαλέσει – εφόσον κρίνει ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις – τυχόν παράνομη ατομική διοικητική πράξη (βλ. ΣΤΕ 4026/2008).

38. Επειδή, γίνεται δεκτή η εισήγηση.

39. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση.

40. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων πρέπει να καταπέσει του άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ/τος 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 549/2019

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 3^η Μαΐου 2019 και εκδόθηκε στις 22 Μαΐου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου

Σωτηρία Σταματοπούλου