

Η

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

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 19 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Χρήστος Σώκος Πρόεδρος, Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Εισηγητής και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 12-3-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 538/16-3-2021 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «...», νομίμως εκπροσωπούμενης.

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

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της σε αυτόν κοινοποιηθείσας από 4-3-2021 με αριθμό 83/Συνεδρίαση ΔΣ ... 7/25.2.2021 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας (ΑΔΑ:...), καθ' ο μέρος τον απέκλεισε, στο πλαίσιο της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης εκτιμώμενης άνευ ΦΠΑ αξίας 278.000 ευρώ για την Προμήθεια εγκατάσταση και παραμετροποίηση συστήματος Διαχείρισης Ανθρώπινου Δυναμικού και Μισθοδοσίας, το οποίο θα πρέπει να βασίζεται σε έτοιμο πακέτο λογισμικού, παροχή υπηρεσιών μετάπτωσης δεδομένων στο νέο σύστημα, εκπαίδευση χρηστών και παροχή υπηρεσιών Συντήρησης και Τεχνικής Υποστήριξης από τη θέση του συστήματος σε παραγωγική λειτουργία για χρονικό διάστημα τριάντα ενός (31) μηνών με δικαίωμα προαίρεσης παράτασης των υπηρεσιών Συντήρησης και Τεχνικής Υποστήριξης για ένα (1) επιπλέον έτος από την λήξη της Σύμβασης», η οποία απεστάλη για δημοσίευση στην ΕΕΕΕ την 20-10-2020 και

δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜ ... την 23-10-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ. ... και ποσού 1.390,00 ευρώ.

2. Επειδή, εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 12-3-2021, στρεφόμενη κατά της από 4-3-2021 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών και οικονομικών προσφορών, στο πλαίσιο διαδικασίας εμπίπτουσας λόγω εκτιμώμενης αξίας και χρόνου δημοσίευσης στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, προσφυγή, καθ' ο μέρος ο προσφεύγων δι' αυτής απεκλείσθη, ομοίως δε εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται η από 26-3-2021 παρέμβαση, κατόπιν της από 17-3-2021 κοινοποίησης της προσφυγής εκ του μόνου αποδεκτού παρεμβαίνοντος και προσωρινού αναδόχου, η δε αναθέτουσα υποβάλλει τις από 22-3-2021 Απόψεις της. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

3. Επειδή, ο προσφεύγων κατά την προσβαλλομένη απεκλείσθη «μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής λόγω μη ορθής υποβολής του εντύπου ΕΕΕΣ σύμφωνα με τα αναφερόμενα στο με αρ.Υ67/78/Συν.52η /21-12-2020 συνημμένο, στη σχετική εισήγηση της Υπηρεσίας, πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης των Αποτελεσμάτων των Διαγωνισμών και των Διαδικασιών Διαπραγμάτευσης του ...», το δε ως άνω Πρακτικό, όπου παραπέμπει η προσβαλλομένη, αναφέρει σχετικά ότι ο προσφεύγων δεν

δήλωσε ότι θα προσκομίσει τα περί αθέτησης φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων δικαιολογητικά της διακήρυξης, στο ΜΕΡΟΣ II του ΕΕΕΣ, πράγμα που συνιστά ελλιπή υποβολή του ΕΕΕΣ και παράλειψη δήλωσης, η οποία ζητείτο επί ποινή αποκλεισμού, ενώ σε συνδυασμό με τις αρνητικές απαντήσεις περί του αν διατίθεται ηλεκτρονικά σχετική τεκμηρίωση και αν υπάρχουν σχετικές ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις, δημιουργείται ανεπίδεκτη διόρθωσης και διευκρίνισης ασάφεια, διότι η διόρθωση της θα αλλοίωνε το περιεχόμενο του υποβληθέντος ΕΕΕΣ. Εν προκειμένω, στο σχέδιο ΕΕΕΣ που είχε περιληφθεί στη διακήρυξη και δη, στο Μέρος II «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο κεφάλαιο Α «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», οι συμμετέχοντες κλήθηκαν να απαντήσουν στο βασικό ερώτημα: «Ο Οικονομικός Φορέας είναι εγγεγραμμένος σε Εθνικό Σύστημα (Προ)Επιλογής. Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];». Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο ερώτημα αυτό, ενεργοποιείτο προς συμπλήρωση το πεδίο με το ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;». Αντιθέτως, σε περίπτωση θετικής απάντησης στο βασικό ερώτημα, εμφανιζόντουσαν, διαδοχικώς, πεδία με τα εξής ερωτήματα: «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση». Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:», «Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο» και «Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;», ερωτήματα που δεν εμφανίζονταν, εάν ο υποψήφιος είχε απαντήσει αρνητικά στο (βασικό) ερώτημα. Ο δε προσφεύγων απάντησε

αρνητικά σε όλα τα ανωτέρω ερωτήματα, ήτοι και στο βασικό περί εγγραφής σε σύστημα προεπιλογής (και ορθά προς τούτο) και στο επιμέρους ερώτημα που γινόταν διαθέσιμο επί αρνητικής απάντησης στο βασικό ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;». Πλην όμως, κατά τον συνδυασμό των όρων 2.2.9.1, 2.2.9.2.A, 2.4.3.1 της νυν διακήρυξης και του άρθρου 79 Ν. 4412/2016, οι διαγωνιζόμενοι δια του ΕΕΕΣ όφειλαν να προβούν σε δεσμευτική δήλωση για κάθε λόγο αποκλεισμού και κριτήριο επιλογής, μεταξύ άλλων δε και τον λόγο αποκλεισμού του όρου 2.2.3.2 περί μη αθέτησης φορολογικών και ασφαλιστικών υποχρεώσεων, για τον οποίο θα όφειλε εν συνεχεία να υποβάλει και δικαιολογητικά οριστικής απόδειξης κατά τον όρο 2.2.3.2.B1.β. Ούτως, με το Μέρος ΙΙ.Α. του Ε.Ε.Ε.Σ. ζητείται από τον οικονομικό φορέα να παραθέσει τις πληροφορίες που κρίνονται απαραίτητες για την αξιολόγηση της συμμετοχής του στο διαγωνισμό σχετικά με την τήρηση των υποχρεώσεων του για την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Στα πλαίσια αυτά, κάθε οικονομικός φορέας, με τα δικαιολογητικά συμμετοχής του έπρεπε να υποβάλει ΕΕΕΣ, στο οποίο, μεταξύ άλλων, όφειλε να δηλώσει ότι δεν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και, επιπλέον, ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.9.2. Β1 β' της διακήρυξης. Επομένως, με την υποβολή της προσφοράς δεν ήταν απαιτούμενο να υποβληθούν και τα σχετικά πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, τα οποία όφειλε να καταθέσει μόνον ο προσωρινός ανάδοχος, όμως κάθε διαγωνιζόμενος ήταν υποχρεωμένος να συμπληρώσει στο οικείο

πεδίο του ΕΕΕΣ ότι δεν συντρέχει ο οικείος λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό του και ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά κατά τους όρους της διακήρυξης, σε αντίθετη, δε, περίπτωση, ο υποψήφιος θα είχε παραλείψει να δηλώσει επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς του. Και τούτο διότι όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, μεταξύ των οποίων και η ορθή συμπλήρωση και υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. (άρθρο 2.4.6. σε συνδυασμό με τα άρθρα 2.2.9.1. και 2.4.3.1.) και δεδομένου ότι οι όροι αυτοί αποτελούν έκφανση της αρχής της τυπικότητας, η οποία διέπει τη συμπλήρωση των εντύπων και τον τρόπο σύνταξης γενικά των προσφορών στο πλαίσιο των διαδικασιών ανάθεσης των δημόσιων συμβάσεων και αποσκοπούν στην υποβολή υποψηφιοτήτων με συγκεκριμένη εξαρχής προσφορά, στην ύπαρξη διαφάνειας και στην ευχερή εξέταση, σύγκριση και αξιολόγηση των προσφορών, προκειμένου η Επιτροπή Διαγωνισμού, αφού συνεκτιμήσει τα ως άνω στοιχεία, να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητάς της και να προβεί στον αποκλεισμό της ή όχι από το επόμενο στάδιο του διαγωνισμού (ΔΕΦΑΘ 241/2020). Με αυτή δε την απάντηση στο ως άνω υποερώτημα του ΕΕΕΣ περί βεβαίωσης πληρομής φόρων-εισφορών, ο κάθε προσφέρων αναλάμβανε τη δέσμευση να προσκομίσει σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας του ζητηθεί βεβαιώσεις σχετικά με την πληρωμή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, ενόψει και της ευχέρειας που παρέχει στην αναθέτουσα αρχή η διάταξη του άρθρου 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016 να μπορεί να ζητήσει από τους οικονομικούς φορείς σε οποιαδήποτε σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, δηλαδή, και μετά την υποβολή του ΕΕΕΣ, να υποβάλουν όλα ή ορισμένα από τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν ότι εξακολουθούν να μην εμπίπτουν σε όλους ή κάποιον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού. Υπό τα δεδομένα αυτά, η παράλειψη απάντησης στο συγκεκριμένο ερώτημα συνιστά ουσιώδη παράλειψη κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και λόγο απόρριψης της προσφοράς. Περαιτέρω, η ελλείπουσα

απάντηση επί του συγκεκριμένου ερωτήματος δεν δύναται να αναπληρωθεί από τις απαντήσεις που έδωσε ο οικονομικός φορέας σε άλλα ερωτήματα, ακόμη και εντός του ιδίου κεφαλαίου του ΕΕΕΣ (ΔΕΦΑΘ 59/2021, ΔΕΦΘεσσ 166/2018). Ειδικότερα, η επίμαχη έλλειψη δεν μπορεί να αναπληρωθεί από τη θετική απάντηση που έδωσε ο προσφεύγων στο ερώτημα το σχετικό με την τήρηση των υποχρεώσεων της για την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων. Εξάλλου, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που διέπει τους δημόσιους διαγωνισμούς, και της φύσης του ΕΕΕΣ ως υπεύθυνης δήλωσης για κάθε ένα από τα αυτοτελή προς συμπλήρωση πεδία (ΕΑ ΣτΕ 42/2020 σκ.11, 238-239/2019 σκ.9), την ελλείπουσα απάντηση δεν μπορεί να αναπληρώσουν ούτε οι τελικές δηλώσεις που περιλαμβάνονται στο Μέρος VI του υποβληθέντος ΕΕΕΣ. Αλυσιτελώς δε ο προσφεύγων επικαλείται κατά τα ανωτέρω τόσο τις απαντήσεις του στο ΜΕΡΟΣ III του ΕΕΕΣ περί του οικείου λόγου αποκλεισμού, χωρίς τούτο να αναπληρώνει ή διορθώνει την ανωτέρω αρνητική δήλωση ικανότητας υποβολής βεβαιώσεων ή πληροφοριών για την κτήση αυτών, ότι το ως άνω υποερώτημα του ΜΕΡΟΥΣ II περί των βεβαιώσεων δεν υπάγεται στο ΜΕΡΟΣ III, όπως και ότι απάντησε αρνητικά στο βασικό παραπάνω ερώτημα περί συστημάτων (προ)επιλογής, αφού σε αντίθεση με τους ισχυρισμούς του, η αρνητική σε αυτό απάντηση είναι εκείνη που «ξεκλειδώνει» το ερώτημα περί βεβαιώσεων πληρωμής, ενώ ουδόλως η αρνητική απάντηση στο βασικό ερώτημα αποκλείει και αποκρύπτει όλες τις επόμενες ερωτήσεις (το αντίθετο δε ισχύει, αφού η θετική απάντηση και η αρνητική απάντηση «ξεκλειδώνουν» άλλα υποερωτήματα). Αβασίμως δε επικαλείται εν προκειμένω δυνατότητα εφαρμογής του άρ. 102 Ν. 4412/2016 αφού η πιο πάνω παράλειψη στο υποβληθέν ΕΕΕΣ δεν μπορούσε να αναπληρωθεί με άλλον τρόπο, πλην της αντικατάστασής του ΕΕΕΣ με νέο προς άρση της παράλειψης, όσον αφορά τα επίμαχα πεδία, ώστε να περιέχει τις παραληφθείσες δηλώσεις, ενώ, κατά τα ρητώς προβλεπόμενα στο άρθρο 102 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που δεν έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. Ε.Α.

135/2016, πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.), ιδίως του ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως το ΕΕΕΣ (βλ. και ΔΕφ Θεσσ 166/2018) και τούτο ούτε δια κατά την αξιολόγηση διευκρινίσεων ούτε, όπως προαναφέρθηκε, δια ήδη άλλων απαντήσεων στο υποβληθέν ΕΕΕΣ. Επομένως, κατ' απόρριψη των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του προσφεύγοντος, νομίμως αυτός απεκλείσθη.

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

5. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να καταπέσει το παράβολο με αρ. ... και ποσού 1.390,00 ευρώ.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου με αρ. ... και ποσού 1.390,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 19-4-2021 και εκδόθηκε στις 27-4-2021.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΧΡΗΣΤΟΣ ΣΩΚΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΞΕΝΟΣ