

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 5 Απριλίου 2021 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Οικονόμου, Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 23.2.2021 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 405/23.2.2021 της προσφεύγουσας εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στα ..., Οδός ..., - Τ.Κ., ..., νομίμως εκπροσωπούμενης (εφεξής καλούμενη «προσφεύγουσα»).

Κατά του Δήμου ... (εφεξής «αναθέτουσα αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η απόφαση της 7^{ης} Συνεδρίασης της 15.2.2021 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκαν το από 2.2.201 1^ο Πρακτικό – Γνωμοδότηση και το από 10.2.2021 Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών (Οικονομική Προσφορά) της Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης Προσφορών, και αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας μας και ο αποκλεισμός της από τη διαγωνιστική διαδικασία και προσωρινός ανάδοχος αναδείχθηκε η εταιρεία «...».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί νόμιμο e-παραβόλο σύμφωνα με το άρθρο 363 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017, ύψους ευρώ 1.316,00 [βλ. Παραβόλο με αριθμό ..., β) Αποδεικτικό ηλεκτρονικής πληρωμής του ανωτέρω παραβόλου γ) εκτύπωση

Αριθμός απόφασης: 767/2021

από την ιστοσελίδα της ΓΓΠΣ όπου αναφέρεται ως κατάσταση παραβόλου «δεσμευμένο»].

2. Επειδή, με την Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής (με αρ. πρωτ. .../14.12.2020 απόφασης) προκηρύχθηκε ανοιχτός, διεθνής, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την προμήθεια χλωρίνης για την αντιμετώπιση των αρνητικών συνεπειών της εμφάνισης του κορωνοϊού COVID -19 και της ανάγκης περιορισμού της διάδοσης του, σύμφωνα με τον ενδεικτικό προϋπολογισμό, εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης 263.115,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, για το σύνολο των ποσοτήτων του προϋπολογισμού. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 14.12.2021. Η Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 18.12.2020 με ΑΔΑΜ: ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) (Συστημικός Αριθμός ...). Στον εν θέματι διαγωνισμό έλαβαν μέρος υποβάλλοντας προσφορά εννέα οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα με την α/α συστήματος ... προσφορά της και η εταιρεία «...» με την με α/α συστήματος ... προσφορά αντίστοιχα. Σε συνέχεια αποσφράγισης και αξιολόγησης των προσφορών των συμμετεχόντων εκδόθηκε η με αριθμό η με αρ. 194 απόφαση της 7ης Συνεδρίασης της 15.2.2021 της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., με την οποία εγκρίθηκαν το από 2.2.201 1ο Πρακτικό – Γνωμοδότηση και το από 10.2.2021 Πρακτικό Αξιολόγησης Προσφορών (Οικονομική Προσφορά) της Επιτροπής Διενέργειας & Αξιολόγησης Προσφορών, και όσον αφορά την προσφεύγουσα απορρίφθηκε η προσφορά της σύμφωνα με το άρθρο 2.3.4.1. της διακήρυξης, καθώς το έντυπο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ δεν έχει συμπληρωθεί σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης. Η ως άνω προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε σε όλους τους συμμετέχοντες στις 17.2.2021 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή, ενόψει του αντικειμένου του διαγωνισμού, της συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης, σύμφωνα με το άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017,

Αριθμός απόφασης: 767/2021

καθώς και του χρόνου δημοσίευσης της Διακήρυξης, σύμφωνα με τα άρθρα 5 περ. β), 61 παρ. 1, 376 και 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και στην καθ' ύλην και κατά χρόνο αρμοδιότητα της Α.Ε.Π.Π.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προσφυγή έχει κατατεθεί νομίμως και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 361 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, το άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) και το άρθρο 8 παρ. 3 του Π.Δ. 39/2017, καθώς η προσβαλλόμενη, ως προελέγχθη, κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 17.2.2021, οπότε και έλαβε γνώση αυτής η προσφεύγουσα, όπως άλλωστε και η ίδια δηλώνει και η προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 24.2.2021. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την προσφεύγουσα και την αναθέτουσα αρχή με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

5. Επειδή, μετ' εννόμου συμφέροντος ασκήθηκε η προδικαστική προσφυγή, από οικονομικό φορέα, του οποίου η προσφορά απερρίφθη με την προσβαλλόμενη απόφαση ενώ είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, ήτοι βάσει τιμής.

6. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της ως άνω προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες, μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017, στις 25.2.2021.

7. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή μετά του με απ. πρωτ. 061798 εγγράφου της 5.3.2021 υπέβαλε τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής προς την ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 5.3.2021 κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 9 του ΠΔ 39/2017. Επισημαίνεται ότι οι απόψεις κοινοποιήθηκαν προς την προσφεύγουσα από την αναθέτουσα αρχή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 5.3.2021.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα προβάλλει με την προσφυγή της σχετικώς τα ακόλουθα: *«ΠΡΩΤΟΝ: Η προσφορά της εταιρίας μας παρανόμως αποκλείστηκε διότι ήδη (προ)αποδείξαμε επαρκώς ότι η εταιρία μας δεν έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής*

Αριθμός απόφασης: 767/2021

ασφάλισης και φόρων και συνεπώς το ζητούμενο [δηλ. το εάν η εταιρία μας είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερη ή όχι] εκ του ερωτήματος που δεν εμφανίστηκε για να απαντηθεί, έχει ήδη εκπληρωθεί στα πλαίσια άλλων ερωτημάτων.

(α). Στο άρθρο 79 [Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης] της Ενότητας 5 "ΚΑΝΟΝΕΣ ΑΠΟΔΕΙΞΗΣ ΠΟΙΟΤΙΚΗΣ ΕΠΙΛΟΓΗΣ", 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 (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, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75 [...], γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...]. 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. 4. [...]».

Σύμφωνα δε με το άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ -εφαρμοστέο εν προκειμένω δυνάμει του άρθρου 80 παρ. 1 δεύτερο εδάφιο της οδηγίας 2014/25- «1.... Το ΕΕΕΠ [Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης] αποτελείται από τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος για τον αποκλεισμό δεν ισχύει . και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως

Αριθμός απόφασης: 767/2021

απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. ... 2. Το ΕΕΕΠ καταρτίζεται βάσει τυποποιημένου εντύπου. Η Επιτροπή θεσπίζει το εν λόγω τυποποιημένο έντυπο μέσω εκτελεστικών πράξεων. ...». Εξ άλλου, με τον εκτελεστικό κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής (L 003) καθορίσθηκε το τυποποιημένο έντυπο που θα χρησιμοποιείται για τους σκοπούς της κατάρτισης του Ε.Ε.Ε.Σ. σύμφωνα με το άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24, στις δε οδηγίες που παρατίθενται στο Παράρτημα 1 αναφέρεται ότι: «. Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να υπόκεινται σε δίωξη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ 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. ...».

(β). Στην παρ. 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» της Διακήρυξης στην περ. 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη» κατά την υποβολή προσφορών ορίζεται ότι:

«Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4 έως και 2.2.6 της παρούσας, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υπογεγραμμένο με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, επί ποινή αποκλεισμού, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Διορθωτικού στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής, και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του του Παραρτήματος 1.».

(γ). Από τις προαναφερόμενες διατάξεις της διακήρυξης συνάγεται ότι η ένδικη διαγωνιστική διαδικασία διενεργείται σύμφωνα με το σύστημα της προαπόδειξης, βάσει του οποίου οι συμμετέχοντες υποβάλλουν με την προσφορά τους το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ως

προαπόδειξη του ότι δεν εμπίπτουν στους λόγους αποκλεισμού και πληρούν τα κριτήρια επιλογής, χωρίς να προσκομίζουν, υπό την επιφύλαξη αντίθετης πρόβλεψης της διακήρυξης, στο στάδιο αυτό τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν όσα έχουν δηλωθεί στο ΕΕΕΣ, τα οποία προσκομίζονται μόνο από τον αναδειχθέντα ως προσωρινό ανάδοχο. Εξάλλου, στο υπόδειγμα ΕΕΕΣ που αναρτήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στον ιστότοπο του ένδικου διαγωνισμού, 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, ενεργοποιείται 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, εμφανίζονταν, διαδοχικώς, πεδία με τα εξής ερωτήματα: «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση», «Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο», «Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;» και «Εάν η σχετική τεκμηρίωση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:», ερωτήματα που δεν εμφανίζονταν, εάν ο υποψήφιος είχε απαντήσει αρνητικά στο (βασικό) ερώτημα.

(δ). Εν προκειμένω, η εταιρία μας πράγματι, έστω και ανακριβώς, απάντησε «ΝΑΙ» στο άνευ νοήματος ερώτημα που περιέχεται στο Μέρος II του ΕΕΕΣ εάν «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό;», σημειώνοντας κατωτέρω ότι είναι εγγεγραμμένη στο ΓΕΜΗ-

Αριθμός απόφασης: 767/2021

Ε.Β.Ε. Ωστόσο, εφόσον, όπως τελικώς μας γνωστοποιήθηκε, το ΓΕΜΗ-Ε.Β.Ε. ... δεν συνιστά επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων κατά την έννοια του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016 [ο οποίος μάλιστα δεν έχει καταρτισθεί ακόμη], η δοθείσα απάντηση δεν είχε κανένα νόημα, δεδομένου ότι απλώς παρασχέθηκε τελικώς μια αχρείαστη πληροφορία, δηλ. ότι η εταιρία μας είναι εγγεγραμμένη στο ΓΕΜΗ-Ε.Β.Ε.

Ωστόσο, η ως άνω αχρείαστη απάντηση, η οποία ευλόγως δόθηκε από εμάς, λόγω της δικαιολογημένης σύγχυσης μας ως προς τι συνιστά «επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών», εφόσον θεωρήσαμε ευλόγως ότι αυτός ο κατάλογος είναι το ΓΕΜΗ-Ε.Β.Ε. ... [δεδομένου ότι χωρίς το πιστοποιητικό αυτό δεν μπορούσαμε να συμμετάσχουμε στον διαγωνισμό], οδήγησε σε αυτόματη απόκρυψη του ερωτήματος της παραγράφου (ε) του ίδιου ως άνω Τμήματος του Ε.Ε.Ε.Σ., σύμφωνα με το οποίο ο οικονομικός φορέας ερωτάται: «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 διατίθεται αυτή δωρεάν;».

Αντιθέτως, στο Μέρος ΙΙΙ, πεδίο Β, όπου τίθεται το ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα που είναι εγκατεστημένος, όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» και το ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα που είναι εγκατεστημένος, όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;», η εταιρία μας απάντησε ρητώς «ΟΧΙ», διότι είναι ασφαλιστικά ενήμερη και αυτή η πληροφορία καλύπτει πλήρως τον προβλεπόμενο λόγο αποκλεισμού, η δε αλήθεια της δήλωσης αυτής θα αποδειχθεί στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης (ΣΧΕΤΙΚΟ 3 - ΣτΕ ΕΑ 267/2020, ΔΕφΘεσ/νίκης σε συμβ. 180/2020). Τα ίδια ισχύουν και ως προς το αντίστοιχο ερώτημα που αφορούσε την εκπλήρωση των φορολογικών υποχρεώσεων μας ΓΣΧΕΤΙΚΟ 61.

Αριθμός απόφασης: 767/2021

Συνεπώς, κρίσιμα σχετικά με την διαπίστωση μη συνδρομής των συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού, κατά το παρόν στάδιο της προαπόδειξης, είναι τα δύο ως άνω ερωτήματα που τίθενται στο Μέρος III, πεδίο Β του ΕΕΕΣ σχετικά με το εάν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στα οποία η εταιρία μας ορθώς απάντησε «ΟΧΙ».

Επομένως, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην προκήρυξη, ως αυτοδίκαιος λόγος αποκλεισμού θεωρείται για μια εταιρεία η αθέτηση των υποχρεώσεων της σχετικά με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης η απόκρυψη ή η μη απάντηση στα σχετικά ερωτήματα, περίπτωση που δεν συντρέχει για την εταιρία μας, η οποία είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερη. Η δε πραγματικότητα ως προς την ασφαλιστική και φορολογική μας κατάσταση καταδεικνύεται από τη δήλωση «ΟΧΙ» ότι δεν έχουμε «ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις» σε ασφαλιστικούς οργανισμούς και στην εφορία και, άλλωστε, δύναται να αποδειχθεί παραχρήμα σε κάθε χρονικό σημείο, ενώ θα μπορούσε, εφόσον είχε κριθεί ανεπαρκής η απάντηση της εταιρείας μας κατά την υποβολή της προσφοράς της να διευκρινιστεί κατόπιν σχετικού αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, όπως θα αναπτυχθεί στο δεύτερο λόγο.

Επομένως, τα δύο ως άνω σχετικά ερωτήματα κατ' ουσίαν επικαλύπτονται, στο μέτρο που η ουσία [δηλ. ότι η εταιρία είναι ασφαλιστικά ΚΑΙ φορολογικά ενήμερη] έχει ήδη απαντηθεί και ανά πάσα στιγμή μπορεί να αποδειχθεί (ΣΧΕΤΙΚΟ 1 - ασφαλιστική ενημερότητα + ΣΧΕΤΙΚΟ 6 φορολογική ενημερότητα), ενώ το ερώτημα που δεν απαντήθηκε, άνευ υπαιτιότητάς μας, εφόσον δεν εμφανίστηκε στο ΤΕΥΔ που συμπλήρωσε η εταιρία μας, αφορούσε το αποδεικτικό έγγραφο (ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα) για την απόδειξη του ότι η εταιρία μας είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερη, τα οποία, όμως, εξυπακούεται ως αυτονόητη υποχρέωση ότι η εταιρία μας οφείλει να τα προσκομίσει ανά πάσα στιγμή για την απόδειξη της δήλωσής της στο ήδη συμπληρωθέν ερώτημα, και πάντως σίγουρα εάν αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης.

Συνεπώς, η αναθέτουσα αρχή έσφαλε, καθώς σύμφωνα με τον νόμο ο λόγος απόρριψης της προσφοράς της εταιρίας μας ερείδεται στη μη

Αριθμός απόφασης: 767/2021

συμπλήρωση ενός επουσιώδους ερωτήματος, το οποίο κατ' ουσίαν επικαλύπτεται από ήδη απαντηθέν αυτοτελές ερώτημα ως προς την εκπλήρωση ή μη των υποχρεώσεων της έναντι των κοινωνικοασφαλιστικών φορέων και της εφορίας, το οποίο απαντήθηκε προσηκόντως και πρόκειται να αποδειχθεί εγκαίρως και επικαίρως σύμφωνα με τη διακήρυξη.

Επομένως, η απάντηση στο ερώτημα του Μέρους II ότι η εταιρία μας είναι εγγεγραμμένη στο ΓΕΜΗ Ε.Β.Ε. ..., χωρίς να συνοδεύεται από κάποια περαιτέρω εξειδικευμένη απάντηση σχετικά με την κάλυψη των κοινωνικοασφαλιστικών της υποχρεώσεων και των φόρων της τέθηκε προφανώς εκ παραδρομής και σε κάθε περίπτωση εκ του περισσού αφού εκ του αντικειμένου (προμήθεια) και των όρων της οικείας διακήρυξης δεν προκύπτει απαίτηση εγγραφής σε εγκεκριμένο κατάλογο οικονομικών φορέων, το οποίο και υφίσταται ως απαιτούμενο σε διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων. Συνεπώς, οιαδήποτε απάντηση ή/και τυχόν παράλειψη απάντησης στο οικείο ερώτημα του Μέρους II του ΕΕΕΣ δεν θα μπορούσε να οδηγήσει νόμιμα στην απόρριψη της προσφοράς της εταιρία μας, πολλώ δεμάλλον εφόσον από το έντυπο του ΕΕΕΣ που υποβάλαμε προκύπτει ξεκάθαρα ότι απαντήσαμε αρνητικά στα κατάλληλα πεδία σχετικά με την ύπαρξη τυχόν ανεκπλήρωτων φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων.

Με άλλες λέξεις, η εκ παραδρομής απάντηση της εταιρίας μας στο ΕΕΕΣ ότι είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων που είχε ως αποτέλεσμα να μην εμφανιστεί προς συμπλήρωση το ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας Θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ...» δεν συνεπάγεται τη μη ανάληψη από πλευράς μας της δέσμευσης να προσκομίσουμε το δικαιολογητικά της ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας σε οποιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας μας ζητηθεί, προς επιβεβαίωση της απάντησης που ήδη έχουμε δώσει, άλλωστε, σε άλλο ερώτημα του ΕΕΕΣ, όπως ανωτέρω αναλυτικά αναφέρθηκε.

Επισημαίνεται δε ότι η εταιρία μας δεν τροποποίησε ούτε αφείρεσε κάποιο στοιχείο, ερώτηση ή πεδίο του ΕΕΕΣ, αλλά ακολουθήθηκε το πρότυπο ΕΕΕΣ της διακήρυξης, πλην όμως δεν εμφανίστηκε το συγκεκριμένο ερώτημα

Αριθμός απόφασης: 767/2021

στο ΕΕΕΣ, για τους λόγους που ανωτέρω εξηγήθηκαν, και είναι δικαιολογημένοι.

Σε κάθε περίπτωση, η εταιρία μας κατείχε το με αριθ. πρωτ. .../13-09-2020 Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης e-ΕΦΚΑ με ισχύ 6 μηνών από την έκδοσή του, ήτοι έως 12/03/2021 (ΣΧΕΤ. 1). Αντιστοίχως κατείχε και πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας (ΣΧΕΤ. 6). Επομένως, δεν συνέτρεχε πρόθεση απόκρυψης από την αναθέτουσα αρχή στοιχείων και πληροφοριών που αφορούν τη βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων, εφόσον άλλωστε η εταιρία μας δήλωσε σε άλλο ερώτημα του ΕΕΕΣ ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερη.

Άλλωστε, με τις υπ' αριθ. 685-686/2020 αποφάσεις της ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι: «Από την εξέταση του ΕΕΕΣ που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα « » προκύπτει ότι αυτή πράγματι απάντησε «ΝΑΙ» στο ερώτημα που περιέχεται στο Μέρος II του ΕΕΕΣ εάν «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό;», σημειώνοντας κατωτέρω ότι είναι εγγεγραμμένη στο ΓΕΜΗ, χωρίς να απαντήσει σε τυχόν επόμενα ερωτήματα σχετικά με την κάλυψη των κοινωνικοασφαλιστικών και φορολογικών της υποχρεώσεων. Ακολούθως, στο Μέρος III, πεδίο Β, όπου τίθεται το ερώτημα : «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα που είναι εγκατεστημένος, όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» και το ερώτημα : «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα που είναι εγκατεστημένος, όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;», η παρεμβαίνουσα « » απάντησε ρητώς «ΟΧΙ».

Εν προκειμένω, κρίσιμα σχετικά με την διαπίστωση μη συνδρομής των συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού, κατά το παρόν στάδιο της προαπόδειξης, είναι τα δύο ως άνω ερωτήματα που τίθενται στο Μέρος III, πεδίο Β του ΕΕΕΣ σχετικά με το εάν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων και εισφορών

κοινωνικής ασφάλισης, στα οποία η παρεμβαίνουσα « » ορθώς απάντησε «ΟΧΙ». Η δε απάντηση στο ερώτημα του Μέρους II ότι είναι εγγεγραμμένη στο ΓΕΜΗ, χωρίς να συνοδεύεται από κάποια περαιτέρω εξειδικευμένη απάντηση σχετικά με την κάλυψη των φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών της υποχρεώσεων τέθηκε προφανώς εκ παραδρομής και σε κάθε περίπτωση εκ του περισσού αφού εκ του αντικειμένου (προμήθεια) και των όρων της οικείας διακήρυξης δεν προκύπτει απαίτηση εγγραφής σε εγκεκριμένο κατάλογο οικονομικών φορέων, το οποίο και υφίσταται ως απαιτούμενο σε διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων. Συνεπώς, οιαδήποτε απάντηση ή/και τυχόν παράλειψη απάντησης στο οικείο ερώτημα του Μέρους II του ΕΕΕΣ δεν θα μπορούσε να οδηγήσει νόμιμα στην απόρριψη της προσφοράς της, πολλώ δε μάλλον εφόσον από το έντυπο του ΕΕΕΣ που υπέβαλε η παρεμβαίνουσα προκύπτει ξεκάθαρα ότι απάντησε αρνητικά στα κατάλληλα πεδία σχετικά με την ύπαρξη τυχόν ανεκπλήρωτων φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων. Τούτων δοθέντων απορρίπτεται ο πρώτος λόγος προσφυγής ενώ γίνονται δεκτά τα περί του αντιθέτου υποστηριχθέντα από την παρεμβαίνουσα...». ΓΣΧΕΤΙΚΟ 41

Ομοίως και με την υπ' αριθ. 1411/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ κρίθηκε ότι:

«...45...Ωστόσο, η εγγραφή σε επίσημο κατάλογο δεν έχει τεθεί στη διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού αλλά η απαίτηση καταλληλότητας για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας που προβλέπεται επί ποινή αποκλεισμού καλύπτεται με μόνη την εγγραφή στο ΜΕΕΠ στην ορισθείσα από τη διακήρυξη 1η τάξη, κριτήριο το οποίο καλύπτει ο παρεμβαίνων και ο οικονομικός φορέας «...» και δεν αμφισβητεί ο προσφεύγων. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα αποκλεισμού της προσφοράς των εν λόγω διαγωνιζομένων λόγω της ως άνω εσφαλμένης απάντησης στο ΕΕΕΣ και ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

46. Επειδή, περαιτέρω, οι εν λόγω διαγωνιζόμενοι παρά τη θετική απάντηση που έδωσαν στα ΕΕΕΣ τους περί εγγραφής σε επίσημους καταλόγους δεν απάντησαν στο ερώτημα ότι είναι σε θέση να προσκομίσουν βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχουν πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή να τις λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε

Αριθμός απόφασης: 767/2021

οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτήν διατίθεται δωρεάν. Σημειώνεται ότι στο Τμήμα Β του Μέρους ΙΙΙ των υποβληθέντων ΕΕΕΣ και οι δύο διαγωνιζόμενοι απάντησαν ότι δεν έχουν ανεκπλήρωτες φορολογικές και κοινωνικοασφαλιστικές υποχρεώσεις. Δεδομένου όμως ότι ο παρεμβαίνων και ο διαγωνιζόμενος «...» καθώς δεν διαθέτουν ενημερότητα πτυχίου όφειλαν να απαντήσουν αρνητικά στο ερώτημα περί εγγραφής σε επίσημους καταλόγους και ως εκ τούτου, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 43, δεν είχαν υποχρέωση να απαντήσουν στο υπό στοιχείο ε' ερώτημα, η εσφαλμένη θετική τους απάντηση στο ερώτημα περί εγγραφής σε επίσημους καταλόγους δεν μπορεί να θεμελιώσει υποχρέωση απάντησης σε ερώτημα που εν προκειμένω δεν τυγχάνει εφαρμογής για αυτούς, πολλώ δε μάλλον να αποτελέσει λόγο απόρριψης της προσφοράς και, επομένως, ο υπό κρίση λόγος της προσφυγής ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι όφειλαν να απαντήσουν στο συγκεκριμένο ερώτημα.». ΓΣΧΕΤΙΚΟ 51.

Συνεπώς, η εταιρία μας ΜΗ ΣΥΝΝΟΜΑ αποκλείστηκε από τον θέματι διαγωνισμό, διότι συμπλήρωσε και υπέβαλε το Ε.Ε.Ε.Σ. με τον τρόπο που ορίζει η διακήρυξη και απέδειξε ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες κοινωνικοασφαλιστικές ΚΑΙ φορολογικές υποχρεώσεις, ενώ το ζητούμενο από το μη απαντηθέν ερώτημα επικαλύπτεται από τη δοθείσα απάντηση στα ήδη απαντηθέντα ερωτήματα ότι η εταιρία μας «δεν έχει ανεκπλήρωτες κοινωνικοασφαλιστικές» και «φορολογικές» υποχρεώσεις».

ΔΕΥΤΕΡΟΝ: Υποχρέωση αναζήτησης διευκρινίσεων σύμφωνα με το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 διότι η εκ παραδρομής απάντηση της εταιρίας μας στο ΕΕΕΣ στερείται νομικής βάσης και οδήγησε σε αυτόματη απόκρουση του ερωτήματος.

(α). 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,

Αριθμός απόφασης: 767/2021

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 ήσσονος 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

Αριθμός απόφασης: 767/2021

αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.».

Στο Κεφάλαιο «3. ΔΙΕΝΕΡΓΕΙΑ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑΣ - ΑΞΙΟΛΟΓΗΣΗ ΠΡΟΣΦΟΡΩΝ» στην παρ. «3.1 Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών» και στην υποπερ. «3.1.1 Ηλεκτρονική αποσφράγιση προσφορών» της Διακήρυξης ορίζεται ότι (σελ. 38):

«...Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβληθεί, ή να διευκρινίσουν το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς τους, σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016...»

(β). Γίνεται παγίως δεκτό ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (βλ. ΑΕΠΠ 955/2018, 208 και 231/2017), παρέχεται στην Αναθέτουσα Αρχή η ευχέρεια να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρώσεις για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα. Η δε ως άνω διακριτική ευχέρεια της Αναθέτουσας ελέγχεται, τόσο ως προς την εκ μέρους της άσκηση, όσο και παράλειψη άσκησης, βάσει των κανόνων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 και ως προς τυχόν υπέρβαση των άκρων ορίων που την προσδιορίζουν (βλ. ΑΕΠΠ 187 και 208/2017). Ο δε διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης, ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος, θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρθρου 102 παρ. 3 και του άρθρου 18 του 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 (πρβλ. ΑΕΠΠ 39, 120 και 187/2017). Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης, ώστε να επιτρέπει εναλλακτικές προσφορές, να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα, έναντι των ανταγωνιστών του, εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση και να μην επιτρέπει τη μεταβολή προσφορών. Αντίστροφα, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο και αντικείμενο του σφάλματος προκύπτει ότι αυτό είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτικό αντικείμενο της διακήρυξης, σύνηθες και ιδιαίτερα

Αριθμός απόφασης: 767/2021

ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας. Εξάλλου, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, περαιτέρω κριτήρια για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και δυνατόν να συμπληρωθεί σφάλματος/έλλειψης συνίστανται στο αντικείμενο, περιεχόμενο και οικονομικό μέγεθος της διαδικασίας, και στην εν γένει επιμέλεια που επέδειξε ο προσφέρων ως προς τις λοιπές αποδεικτικές υποχρεώσεις του και όλα τα παραπάνω μαζί σε σχέση με το εύρος και περιεχόμενο της έλλειψης.

Άλλωστε, σύμφωνα με πάγια νομολογία, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν δικαιολογητικά, τα οποία νομίμως καταρχήν έχουν υποβάλει, με τη δυνατότητα ακόμη και συμπλήρωσης τους με νέα έγγραφα ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις (ΑΕΠΠ 1466/2019, ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011, βλ. και την αιτιολογική έκθεση του ν. 4412/2016). Έτσι, εφόσον η διαγωνιζόμενη επιχείρηση προσκόμισε καταρχήν τα ζητούμενα δικαιολογητικά, πλην όμως αυτά φέρουν κάποιο επουσιώδες σφάλμα ή ασάφεια, επιτρεπτός η αναθέτουσα αρχή ζητά τη συμπλήρωσή τους μέσω της υποβολής διευκρινίσεων, διότι στην περίπτωση αυτή η τροποποίηση δε συνεπάγεται την υποβολή νέας προσφοράς (βλ. Ε. Βλάχου σε Δημόσιες συμβάσεις ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, εκδ. Σάκκουλα σελ. 955).

Σε κάθε όμως περίπτωση, κατ' άρθρο 102 παρ. 5, οσάκις υφίσταται ασάφεια που διακινδυνεύει την προσφορά με αποκλεισμό, η Αναθέτουσα δεν έχει απλά ευχέρεια αλλά και υποχρέωση να καλέσει τον διαγωνιζόμενο σε διευκρινίσεις και έτσι δεν υπάρχει δυνατότητα άνευ ετέρου αποκλεισμού λόγω ασάφειας των εγγράφων της προσφοράς.

Άλλωστε με την υπ' αριθ. 3/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Συμβ) κρίθηκε ότι: «..Η παράλειψη της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει διευκρινήσεις από το διαγωνιζόμενο, προκειμένου να αρθούν αμφιβολίες για τη συμφωνία του προσφερόμενου είδους με τις προδιαγραφές και του όρους της διακήρυξης, καθιστά την απόφαση περί αποδοχής της προσφοράς πλημμελώς αιτιολογημένη και αντίθετη στις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης...».

Αριθμός απόφασης: 767/2021

(v). Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρία μας υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως με την προσφορά της όλα τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά τα οποία προβλεπόταν ρητά στο οικείο τμήμα της Διακήρυξης («Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά») ότι έπρεπε να προσκομίσει. Ιδίως, συμπλήρωσε και υπέβαλε το Ε.Ε.Ε.Σ. με τον τρόπο που ορίζει η διακήρυξη.

Συνεπώς, εφόσον η εταιρία μας συμπλήρωσε και υπέβαλε το Ε.Ε.Ε.Σ. με τον τρόπο που ορίζει η διακήρυξη αλλά εκ παραδρομής απάντησε εσφαλμένα στην ερώτηση «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής]; με αποτέλεσμα την αυτόματη απόκρυψη της ερώτησης: «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 διατίθεται αυτή δωρεάν;», η αναθέτουσα μπορούσε να καλέσει την εταιρία μας για διευκρινήσεις., ιδίως εφόσον το ζητούμενο ήδη έχει απαντηθεί σε επόμενο ερώτημα του ΕΕΕΣ, όπως αναλυτικώς εκτέθηκε ανωτέρω. Άλλωστε, η εν λόγω ευχέρεια καθίσταται υποχρέωση, εφόσον επίκειται αποκλεισμός διαγωνιζομένου από τη διαγωνιστική διαδικασία, όπως συνέβη εν προκειμένω με την εταιρία μας.

Εάν η αναθέτουσα αρχή είχε καλέσει την εταιρία μας σε παροχή διευκρινίσεων, ως είχε υποχρέωση να πράξει, θα είχαμε την ευκαιρία να προσκομίσουμε το με αριθ. πρωτ. .../13-09-2020 Αποδεικτικό Ασφαλιστικής Ενημερότητας του Ηλεκτρονικού Εθνικού Φορέα Κοινωνικής Ασφάλισης e-ΕΦΚΑ με ισχύ 6 μηνών από την έκδοσή του, ήτοι έως 12/03/2021 (ΣΧΕΤΙΚΟ 1). Ομοίως θα προσκομίζαμε και πιστοποιητικό φορολογικής ενημερότητας (ΣΧΕΤΙΚΟ 6).

Αντίθετα, η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε άνευ ετέρου την εταιρία μας από τον Διαγωνισμό, χωρίς προηγούμενη κλήση της σε παροχή διευκρινίσεων, με την αιτιολογία ότι «..Στο ΜΕΡΟΣ II δεν αναφέρει το πεδίο σχετικά με την προσκόμιση βεβαίωσης πληρωμής εισφορών κοινωνικής

ασφάλισης και φόρων...το Έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.ΥΔ. ΔΕΝ έχει συμπληρωθεί σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης». Όπως, όμως, αναλυτικώς εκτέθηκε στο πρώτο λόγο της παρούσας προσφυγής, τα δύο ως άνω σχετικά ερωτήματα όσον αφορά την ασφαλιστική κατάσταση μας κατ' ουσίαν επικαλύπτονται, στο μέτρο που η ουσία [δηλ. ότι η εταιρία είναι ασφαλιστικά ΚΑΙ φορολογικά ενήμερη] έχει ήδη απαντηθεί στο ερώτημα εάν η εταιρία μας «έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις...» και ανά πάσα στιγμή μπορεί να αποδειχθεί, ενώ το ερώτημα που δεν απαντήθηκε, άνευ υπαιτιότητάς μας, εφόσον δεν εμφανίστηκε στο ΤΕΥΔ που συμπλήρωσε η εταιρία μας, αφορούσε το αποδεικτικό έγγραφο (ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα) για την απόδειξη του ότι η εταιρία μας είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερη, το οποίο, όμως, εξυπακούεται ως αυτονόητη υποχρέωση ότι η εταιρία μας οφείλει να το προσκομίσει ανά πάσα στιγμή, επ' απειλή σοβαρών συνεπειών, για την απόδειξη της δήλωσής της στο ήδη συμπληρωθέν ερώτημα, και πάντως σίγουρα εάν αναδειχθεί προσωρινός μειοδότης.

Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα συμπλήρωσης ή αντικατάστασης του ΕΕΕΣ, αλλά μόνο για διευκρίνιση του αυτονόητου, ήτοι ότι δηλαδή η εταιρία πράγματι θα προσκομίσει αποδεικτικό ενημερότητας για την απόδειξη της ασφαλιστικής και φορολογικής κατάστασης της και προς απόδειξη της προκαταρκτικής δήλωσής της ότι δεν έχει ανεκπλήρωτες ασφαλιστικές και φορολογικές υποχρεώσεις.

Συνεπώς η αναθέτουσα όφειλε, προτού απορρίψει την προσφορά μας, να καλέσει την εταιρία μας να άρει τη συγκεκριμένη επουσιώδη έλλειψη της προσφοράς μας, διευκρινίζοντας επιτρεπώς το αυτονόητο, ήτοι ότι πράγματι θα προσκομίσει η εταιρία μας αποδεικτικό ενημερότητας, ως άλλωστε υποχρεούται τόσο προς απόδειξη της ήδη υπάρχουσας δήλωσής σε άλλο ερώτημα, όσο και της ίδιας της διακήρυξης, η οποία μεταξύ των δικαιολογητικών κατακύρωσης περιλαμβάνει και το αποδεικτικό ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας τόσο για τον χρόνο υποβολής της προσφοράς όσο και για τον χρόνο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης.

Επισημαίνεται ότι σε διαγωνισμό του ..., η αναθέτουσα αρχή ζήτησε διευκρινίσεις από τον οικονομικό φορέα που εκ παραδρομής επέλεξε θετική απάντηση στην ίδια ερώτηση με αποτέλεσμα την εν αγνοία του αυτόματη

Αριθμός απόφασης: 767/2021

απόκρυψη της ερώτησης «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 διατίθεται αυτή δωρεάν;».

Συγκεκριμένα, με το από 16-04-2018 έγγραφο της Διεύθυνσης Προμηθειών του Τμήματος Διενέργειας Τακτικών Διαγωνιστικών Διαδικασιών του ... με θέμα «Παροχή Διευκρινίσεων επί των δικαιολογητικών συμμετοχής που υποβλήθηκαν στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού της υπ' αριθ. .../2018 Διακήρυξης ...» τέθηκαν τα εξής (ΣΧΕΤΙΚΟ 2):

«Για το αντικείμενο του θέματος γνωρίζεται ότι, η Μόνιμη Επιτροπή Προμηθειών και Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων και Υπηρεσιών/... κατά την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής που υποβάλατε με την υπ' αριθ. ... ηλεκτρονική προσφορά σας, γνωμοδότησε με το ανωτέρω σχετικό πρακτικό, μεταξύ άλλων, τα κάτωθι:

«(...)Στο από 08-03-2018 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) που υποβλήθηκε από τον προσφέροντα και συγκεκριμένα στο Τμήμα Α του Μέρους II: «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο ερώτημα: «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];», έχει επιλεγεί η καταφατική απάντηση (Ναι) και στις παραγράφους που αναδιπλώνονται αυτόματα μετά την εν λόγω επιλογή ο οικονομικός φορέας παραθέτει στοιχεία που αφορούν στην εγγραφή του στο μητρώο του οικείου Επιμελητηρίου, στην προκειμένη περίπτωση του Επαγγελματικού Επιμελητηρίου Ωστόσο, το μητρώο του Επαγγελματικού Επιμελητηρίου ..., δεν συνιστά επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων κατά την έννοια του άρθρου 83 του Ν.4412/2016. Περαιτέρω επισημαίνεται ότι, ο εν λόγω κατάλογος δεν έχει καταρτισθεί ακόμη. Επειδή λοιπόν η ως άνω απάντηση στερείται νομικής βάσης και επιπρόσθετα οδηγεί σε αυτόματη απόκρυψη του κρίσιμου ερωτήματος της παραγράφου (ε) του ίδιου ως άνω Τμήματος του Ε.Ε.Ε.Σ., σύμφωνα με το οποίο ο οικονομικός φορέας ερωτάται: «Ο οικονομικός φορέας

Αριθμός απόφασης: 767/2021

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 διατίθεται αυτή δωρεάν;», το υπό αξιολόγηση Ε.Ε.Ε.Σ. δεν έχει συμπληρωθεί σωστά στο επίμαχο σημείο. Κατά τα λοιπά το Ε.Ε.Ε.Σ. έχει συμπληρωθεί και υπογραφεί σύμφωνα προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης του διαγωνισμού και την κείμενη νομοθεσία.(...) Να κληθεί ο προσφέρων οικονομικός φορέας « », με τον διακριτικό τίτλο « », κατόπιν όσων αναλυτικά εκτέθηκαν στην παρ. 6 του ανωτέρω σκεπτικού, να διευκρινίσει, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, το εξής: «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 διατίθεται αυτή δωρεάν;». Η διευκρίνιση του οικονομικού φορέα να παρασχεθεί υπό την μορφή υπεύθυνης δήλωσης ψηφιακά υπογεγραμμένης από τον νόμιμο εκπρόσωπό του και να υποβληθεί εντός της προβλεπόμενης προθεσμίας του ως άνω άρθρου.(...)».

2. Κατόπιν των ανωτέρω και δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, παρακαλούμε όπως αποστείλετε την ως άνω απαιτούμενη υπεύθυνη δήλωση σε μορφή αρχείου .pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένου από το νόμιμο εκπρόσωπό σας, εντός επτά (7) ημερών, προσμετρούμενων από την ημερομηνία κοινοποίησης του παρόντος εγγράφου μέσω ΕΣΗΔΗΣ.....

Επομένως, ο αποκλεισμός της εταιρίας μας, στην υπό κρίση περίπτωση, συνιστά αφόρητη τυπολατρία εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, η οποία θα μπορούσε να αρθεί παραδεκτά μέσω της παροχής αυτονόητης διευκρίνισης συμπλήρωσης των ήδη υποβληθέντων εγγράφων μας και επομένως παραβιάζεται η διάταξη του άρθρου 102 Ν. 4412/2016 αλλά και η όμοια αυτής διάταξη της Διακήρυξης, και κατά τούτο πρέπει να ακυρωθεί. Συνεπώς, εφόσον ο λόγος απόρριψης της προσφοράς μας ανάγεται σε τυπική έλλειψη και όχι σε παραβίαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, η αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 767/2021

αρχή όφειλε να ζητήσει από την εταιρία μας διευκρινίσεις, σύμφωνα με τα ανωτέρω διαλαμβανόμενα.».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει με τις απόψεις της τα εξής :
«Σχετικά με την ανωτέρω προδικαστική προσφυγή της εταιρείας «...» αναφέρουμε τα εξής:

Σύμφωνα με το 1^ο πρακτικό η προσφορά της εν λόγω εταιρείας απορρίφθηκε λόγω της μη ορθής συμπλήρωσης του Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης (υπόαρθρο 2.3.4.1.).

Επιπλέον στο κείμενο της προσφυγής η εταιρεία αφενός αποδέχεται την μη ορθή συμπλήρωση του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ. και αφετέρου επικαλείται ως αιτιολογία εσφαλμένης συμπλήρωσης:

« ... 4. Συγκεκριμένα, ενώ η εταιρία μας υπέβαλε το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ./Τ.Ε.Υ.Δ) πλήρως συμπληρωμένο και υπογεγραμμένο σύμφωνα με τις απαιτήσεις της διακήρυξης τον διαγωνισμού και την κείμενη νομοθεσία, εκ παραδρομής στο ΜΕΡΟΣ II στο ερώτημα «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής;» επιλέξαμε καταφατική απάντηση (ΝΑΙ) και στις παραγράφους που αναδιπλώνονται αυτόματα μετά την εν λόγω επιλογή παραθέσαμε ...», η οποία δεν προβλέπεται στις ισχύουσες διατάξεις του Ν.4412/16 σχετικά με τα ερωτήματα που επιδέχονται απαντήσεις τύπου ΝΑΙ/ΟΧΙ. ».

10. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 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.[...]». Το, δε, άρθρο 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» προβλέπει

Αριθμός απόφασης: 767/2021

στην παρ. 1 τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών». Περαιτέρω, το άρθρο 79 του αυτού Νόμου με τίτλο « Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» αναφέρει ρητώς « 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 (ΕΕ ΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α`75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84.

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.[..]Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Αριθμός απόφασης: 767/2021

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς. [...] 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.[...] 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α` της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.

6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.

Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία- πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά.

Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων

δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών.

7. Η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, διαθέτει και ενημερώνει στο e-Certis πλήρη κατάλογο των βάσεων δεδομένων, οι οποίες περιλαμβάνουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών μελών. Κατόπιν αιτήσεως, η εν λόγω Γενική Διεύθυνση κοινοποιεί στα λοιπά κράτη-μέλη και στην Αρχή κάθε πληροφορία που αφορά τις βάσεις δεδομένων του παρόντος άρθρου». Περαιτέρω, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει 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. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως

μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. [...]». Τέλος, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει ρητώς 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, 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».

11. Επειδή, οι οικείοι όροι της διακήρυξης προβλέπουν το εξής «i)

2.2.3. Λόγοι αποκλεισμού

Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: ...[...].2.2.3.2 Στις ακόλουθες περιπτώσεις:

1. 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 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,

β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης,

γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της

Αριθμός απόφασης: 767/2021

εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ.

2.2.3.3. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.

Οι υποχρεώσεις των περ. α' και β' της παρ. 2.2.3.2 δεν θεωρείται ότι έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον αυτές έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται. Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται να απαντήσει καταφατικά στο σχετικό ερώτημα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), του άρθρου 79, ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης με το οποίο ερωτάται εάν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή, κατά περίπτωση, εάν έχει αθετήσει τις παραπάνω υποχρεώσεις του.

Οι περ. α' και β' της παρ. 2.2.3.2. παύουν να εφαρμόζονται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις ανωτέρω υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους στο μέτρο που τηρεί τους όρους του δεσμευτικού διακανονισμού.

2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

Αριθμός απόφασης: 767/2021

(α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016,

(β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας,

(γ) υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού,

(δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα,

(ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα,

(στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις,...[.] ii) 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών

Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς:

α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και

Αριθμός απόφασης: 767/2021

β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4 έως και 2.2.6 της παρούσας, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υπογεγραμμένο με προηγμένη ηλεκτρονική υπογραφή, επί ποιινή αποκλεισμού, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Διορθωτικού στον Εκτελεστικό Κανονισμό (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής, και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του του Παραρτήματος 1...[.] iii) 2.3.4.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για τη συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

ι) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παράγραφο 2.2.9.1 και στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ VII της παρούσας.

- Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ, το οποίο θα είναι αναρτημένο, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στον ηλεκτρονικό τόπο των αντίστοιχων συστημικών διαγωνισμών, μέσω της διαδικτυακής πύλης www.promitheus.gov.gr του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. και αποτελεί αναπόσπαστο μέρος της παρούσας.

- Οι ενώσεις/κοινοπραξίες οικονομικών φορέων που υποβάλλουν κοινή προσφορά, υποβάλλουν το ΕΕΕΣ για κάθε οικονομικό φορέα που συμμετέχει στην ένωση/κοινοπραξία. iv) 2.3.7. Λόγοι απόρριψης προσφορών, ότι :«Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), ... θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης Διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της Σύμβασης».

12. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση

Αριθμός απόφασης: 767/2021

της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως 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, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την 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 (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 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 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776).

13. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τήρησης των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣΤΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους

Αριθμός απόφασης: 767/2021

όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

14. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣΤΕ 2454/09, ΕΑ ΣΤΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑΘ 271/2011). Περαιτέρω, 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 κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (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).

15. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

16. 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 (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 1ος τόμος, 15η έκδοση σελ. 138). Συνεπώς, αν η δημόσια διοίκηση δεν ενεργήσει – όταν ο νόμος απαιτεί ενέργεια- παρανομεί (Α. Ι. Τάχος, Ελληνικό διοικητικό δίκαιο, 5η έκδοση, ΕΚΔΟΣΕΙΣ ΣΑΚΚΟΥΛΑ, ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗ, 1996, σελ, 319).

17. 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).

26. Επειδή, επομένως, κρίσιμη είναι η διαφοροποίηση και υπό αυτή την έννοια η αποφυγή της σύγχυσης της διακριτικής ευχέρειας με την ερμηνεία ενός κανόνα δικαίου, που οφείλει να κάνει η Διοίκηση, η οποία συνίσταται στην εξακρίβωση, με τη χρήση των διαφόρων ερμηνευτικών μεθόδων, με επικρατέστερες πέραν της γραμματικής, την συστηματική - υπό την έννοια της ένταξης της επίμαχης διάταξης σε ένα πλέγμα διατάξεων - και την τελολογική, του ποια πραγματικά αρμοδιότητα παρέχει ο κανόνας δικαίου στο διοικητικό όργανο και καταλήγει στην υιοθέτηση μιας και μόνης άποψης. Αντιστοίχως, διαφοροποιείται η διακριτική ευχέρεια της απλής διαπίστωσης της συνδρομής των πραγματικών ή νομικών καταστάσεων, που συνιστούν τις νόμιμες προϋποθέσεις για την έκδοση της διοικητικής πράξης, η οποία δύναται να είναι θετική ή αρνητική, σωστή ή λανθασμένη. Στην περίπτωση αυτή, το διοικητικό όργανο έχει απλώς αρμοδιότητα να εξακριβώσει την ύπαρξη των στοιχείων, τα οποία στη συγκεκριμένη περίπτωση συνθέτουν ορισμένη πραγματική ή νομική κατάσταση, για να κρίνει, εάν υπάρχει η προϋπόθεση εφαρμογής ενός απρόσωπου κανόνα δικαίου με την έκδοση της σχετικής πράξης δεδομένου ότι η διαπίστωση της συνδρομής των νόμιμων

προϋποθέσεων είναι αναγκαία για την άσκηση της δέσμιας αρμοδιότητας. (Επαμεινώνδας Π. Σπηλιωτόπουλος, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Νομική Βιβλιοθήκη, Τόμος 1, 15η Έκδοση, 2017, σελ 140). Επομένως, δεν χωρεί εφαρμογή των αρχών της αναλογικότητας και της χρηστής διοίκησης όπου η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εφαρμόσει συγκεκριμένη διάταξη και κατά τον νόμο και την Διακήρυξη ενεργεί κατά δεσμία αρμοδιότητα (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 2098/2013, ΣΤΕ 2067/2004, 13/2003, 1072/2003).

27. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, στο παρόν στάδιο της αξιολόγησης η αναθέτουσα αρχή, κατ' αρχήν κατά δεσμία αρμοδιότητα κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης (Διακήρυξης) στα πλαίσια της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δεσμία αρμοδιότητα προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης.

28. Επειδή, το ΔΕΕ έχει χρησιμοποιήσει την έννοια «του ευλόγως ενημερωμένου και κανονικά επιμελούς συμμετέχοντα» σε διαφορετικά επίπεδα αξιολογικής κρίσης. Ειδικότερα, καταρχήν αναφορικά με την κρίση περί της ασάφειας ή μη όρου διακήρυξης έχει αναφέρει ενδεικτικά «Στη σκέψη 42 της αποφάσεως SIAC Construction (C--19/00, EU:C:2001:553), το Δικαστήριο έκρινε ότι τα κριτήρια αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται, στη συγγραφή υποχρεώσεων ή στην προκήρυξη του διαγωνισμού, κατά τρόπο που να επιτρέπει σε όλους τους διαγωνιζόμενους οι οποίοι είναι ευλόγως ενημερωμένοι και επιδεικνύουν τη συνήθη επιμέλεια να τα ερμηνεύουν κατά τον ίδιο τρόπο. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι εναπόκειται στο αιτούν δικαστήριο να ελέγξει αν ο ενδιαφερόμενος διαγωνιζόμενος αδυνατούσε όντως να κατανοήσει τα επίμαχα κριτήρια αναθέσεως ή αν πρέπει να θεωρηθεί ότι είχε τη δυνατότητα να τα κατανοήσει βάσει του κριτηρίου του ευλόγως ενημερωμένου διαγωνιζόμενου που επιδεικνύει τη συνήθη επιμέλεια» (βλ. Απόφαση ΔΕΕ της 12ης Μαρτίου 2015, C-538/13 (eVigilo Ltd) σκ. 54,55, πρβλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως, Eleanor Sharpston της 2ης Σεπτεμβρίου 2018, Υπόθεση C-375/17 (Stanley Int. Betting Ltd) σκ. 71). Περαιτέρω, η ως άνω έννοια υπεισέρχεται όταν το Δικαστήριο υπολαμβάνει συγκεκριμένη συμπεριφορά επιληφθέν επί συγκεκριμένης συμπεριφοράς υποψηφίου και δη επί ζητήματος γένεσης τελωνειακής οφειλής

Αριθμός απόφασης: 767/2021

το ΔΕΕ έκρινε ότι «Συναφώς, αφενός, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η έκφραση «όφειλαν εύλογα να γνωρίζουν», που περιλαμβάνεται στο άρθρο 202, παράγραφος 3, δεύτερη περίπτωση, του τελωνειακού κώδικα, αναφέρεται στη συμπεριφορά ενημερωμένου και επιμελή επιχειρηματία» [Απόφαση του ΔΕΕ της 17ης Νοεμβρίου 2011, υπόθεση C-454/10 (Oliver Jestel) σκ.22, Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα, Michal Bobek, της 5ης Ιουλίου 2017, Υπόθεση C-224/16 (ΑΕΒΤΠΙ) σκ. 71].

29. Επειδή, από τις προπαρατεθείσες διατάξεις της διακήρυξης ως και του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, στις οποίες αυτές παραπέμπουν, ερμηνευόμενες σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τη διενέργεια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων, συνάγεται ότι, όταν το περιεχόμενο της υποβληθείσης προσφοράς παρουσιάζει ελλείψεις κατά παράβαση όρου διακήρυξης, που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, δεν παρέχεται ούτε στον διαγωνιζόμενο ούτε στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα άρσης της παράβασης κατά το στάδιο του ελέγχου των προσφορών (ΣτΕ ΕΑ 30/2019, 184/2017). Αντίθετα, σύμφωνα με τις ίδιες διατάξεις, παρέχεται στην αναθέτουσα αρχή η ευχέρεια και επιβάλλεται, κατά περίπτωση, η υποχρέωση να καλεί τους διαγωνιζομένους να υποβάλουν διευκρινίσεις επί του περιεχομένου και των δικαιολογητικών της τεχνικής προσφοράς τους, λόγω ύπαρξης ασαφειών και άλλων επουσιωδών ελλείψεων τους που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους (λεκτικές αποκλίσεις και διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία ή τα υποδείγματα της διακηρύξεως και των άλλων εγγράφων του διαγωνισμού κ.ά.). Οι διατάξεις αυτές, ωστόσο, αφορούν, κατά τη ρητή διατύπωσή τους, μόνον σε διευκρίνιση ή συμπλήρωση νομίμως καταρχήν υποβληθέντων στοιχείων και όχι σε αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νομίμως υποβληθέντων στοιχείων (πρβλ. ΣτΕ 1490/2019 7μ σκ. 25, ΕΑ 42/2020, 30/2019 σκ. 25, 401/2018 σκ. 19, 184/2017 σκ. 9, 996/2010 σκ. 8, 70/2010 σκ. 6, 696/2009 σκ. 5, 867/2009 σκ. 9, 1319/2007 σκ. 9, ΣτΕ 3667/2007 σκ. 4 κ.ά.) Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή θα επέτρεπε την εκ των υστέρων αντικατάσταση μη πληρούντων τους όρους της διακήρυξης εγγράφων της προσφοράς των διαγωνιζομένων με νέα έγγραφα, εκδοθέντα σε συμμόρφωση προς τους όρους της διακήρυξης, αποτέλεσμα, το οποίο, εκτός του

Αριθμός απόφασης: 767/2021

ότι απαγορεύεται ρητώς από τις προπαρατεθείσες διατάξεις του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού, έρχεται σε αντίθεση με τις αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων, η τήρηση των οποίων αποτελεί ζήτημα θεμελιώδους σημασίας για την εφαρμογή της ενωσιακής και εθνικής νομοθεσίας περί δημοσίων συμβάσεων (πρβλ ΣτΕ 1490/2019 7μ, ΣτΕ ΕΑ 204/2019,159/2019,30/2019 , πρβλ. ΕΑ 346/2017).

30. Επειδή, όπως προκύπτει από το φάκελο προσφοράς της προσφεύγουσας, κατά τη συμπλήρωση του Μέρους ΙΙ του Ε.Ε.Ε.Σ. και, συγκεκριμένα, στην παράγραφο Α: "Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα", στο βασικό ερώτημα: «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός «φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος {προεπιλογής}]», είχε δοθεί καταφατική απάντηση "ΝΑΙ" και είχε δηλωθεί ως τέτοιο μητρώο το ΓΕΜΗ. Τούτο είχε ως αποτέλεσμα να μην ενεργοποιηθεί και, κατά συνεκδοχήν, να μην συμπληρωθεί από την προσφεύγουσα το επόμενο πεδίο ερωτήσεων, και δη [: «Ο οικονομικός φορέας 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 την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;»].

31. Επειδή, η θέσπιση και η υποχρεωτική χρήση του ΕΕΕΣ στον εκάστοτε διαγωνισμό ανάθεσης δημόσιας σύμβασης άνω των ορίων των οδηγιών και του ΤΕΥΔ αντίστοιχα στους διαγωνισμούς κάτω των ορίων, εξυπηρετεί, μεταξύ άλλων, το σκοπό παράκαμψης κατά το στάδιο υποβολής και αξιολόγησης του συνόλου των προσφορών, της ανάγκης προσκόμισης από τους οικονομικούς φορείς σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής προκειμένου να αποφευχθεί διοικητικός φόρτος τόσο για τις αναθέτουσες αρχές όσο και για τους οικονομικούς φορείς, ίδια τις ΜΜΕ.

32. Επειδή, κατά τα προσφάτως νομολογιακά κριθέντα, η εν λόγω δήλωση στο ΕΕΕΣ, σε συνδυασμό με την φύση του ΕΕΕΣ και τις σαφείς οδηγίες που παρέχονταν στους συμμετέχοντες κατά την σύνταξη της

Αριθμός απόφασης: 767/2021

προσφοράς ως προς τα υποχρεωτικά προς συμπλήρωση πεδία αυτού δεν δικαιολογούν την απόδοση της επίμαχης δήλωσης σε παραδρομή, δυνάμενη να διευκρινισθεί με την διαδικασία του άρθρου 102 του ν. 4412/2016 (πρβλ ΣτΕ ΕΑ 45/2020, 42/2020, 239/2020,135/2018). Ειδικότερα με το Μέρος 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. της διακήρυξης. Επομένως, ασφαλώς 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 - και τα οποία απαραδέκτως υποβάλλονται, σε κάθε περίπτωση, το πρώτον ενώπιον της ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα -, όμως κάθε διαγωνιζόμενος ήταν υποχρεωμένος να συμπληρώσει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ ότι δεδομένου ότι δεν συντρέχει ο οικείος λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό του θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά κατά τους όρους της διακήρυξης, σε αντίθετη, δε, περίπτωση, ο υποψήφιος θα είχε παραλείψει να δηλώσει επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς του. Και τούτο διότι όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων, μεταξύ των οποίων και η ορθή συμπλήρωση και υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. (άρθρο 2.3.7. σε συνδυασμό με τα άρθρα 2.2.9.1. και 2.3.4.1.) και δεδομένου ότι οι όροι αυτοί

Αριθμός απόφασης: 767/2021

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. Επομένως, η απάντηση «ΝΑΙ» της προσφεύγουσας στην ερώτηση του ΕΕΕΣ: «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό [π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής];» με επίκληση της εγγραφής του φορέα στο ΓΕΜΗ, που συνεπάγεται τη μη εμφάνιση του ερωτήματος περί δέσμευσης του φορέα αυτού για προσκόμιση των σχετικών πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, καθιστά το ΕΕΕΣ μη σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης και η μη ρητή ανάληψη της δέσμευσης του υποψηφίου να προσκομίσει τα ανωτέρω πιστοποιητικά συνιστά παράλειψη δήλωσης, επί ποινή απόρριψης, στοιχείων της προσφοράς του που καθιστά την τελευταία απορριπτέα, αφού, η πιο πάνω παράλειψη στο υποβληθέν από την προσφεύγουσα 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 ή με την υποβολή επιπλέον εγγράφου, όπως της υπεύθυνης δήλωσης που της ζητήθηκε και κατά το ιστορικό της υπόθεσης πράγματι υπέβαλε, 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. ΣΤΕ Ε.Α. 45/2020), ιδίως του ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής στο διαγωνισμό, όπως το ΕΕΕΣ (βλ. ΔεφΑθ 4/2021). Άλλωστε, με την παροχή της δυνατότητας να συμπληρωθεί η παραλειφθείσα δήλωση, ακόμα και με δικαιολογητικό που έχει την ίδια φύση με το ΕΕΕΣ (υπεύθυνη δήλωση) εισάγεται αναμφίβολα διάκριση, άνιση

Αριθμός απόφασης: 767/2021

μεταχείριση των οικονομικών φορέων και έχει ως συνέπεια την ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. Κατ' ακολουθία, η προσφεύγουσα δεν προαπέδειξε κατά τους όρους της διακήρυξης ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού περί αθέτησης φορολογικών και κοινωνικοασφαλιστικών υποχρεώσεων της, σε κάθε περίπτωση προσκόμισε ΕΕΕΣ μη νόμιμα συνταγμένο και με ελλιπές περιεχόμενο. Εξάλλου, η αρνητική απάντηση της προσφεύγουσας στο Μέρος II, πεδίο Β, όπου τίθενται τα εξής δύο ερωτήματα : «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα που είναι εγκατεστημένος, όσο και στο Κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» και : «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα που είναι εγκατεστημένος, όσο και στο Κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης», όπου αυτή απάντησε και στα δύο ερωτήματα, ρητώς, «ΟΧΙ», δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι δεν υφίσταται παραβίαση των σχετικών με την ορθή συμπλήρωση του επίμαχου ειδικού πεδίου στο ΕΕΕΣ από τον οικονομικό φορέα ή ότι αυτός απαλλάσσεται από την υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το Ε.Ε.Ε.Σ., οι οποίες, όπως προκύπτει από τη διατύπωση των οικείων ερωτημάτων, ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι ασφαλιστικά ενήμερος ή όχι, ενόψει του ότι, κατά τα προεκτεθέντα, το Ε.Ε.Ε.Σ. διέθετε το προαναφερόμενο ειδικό πεδίο : [«Ο οικονομικός φορέας 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 την πάρει απευθείας, μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν;»], το οποίο όφειλε να συμπληρώσει η προσφεύγουσα -απαντώντας στα προηγούμενα ερωτήματα κατά τρόπο ώστε να ενεργοποιηθεί το πεδίο αυτό. Εξάλλου ανεξαρτήτως αν πρόκειται για εκ παραδρομής σφάλμα, επισημαίνεται ότι στο ερώτημα αυτό θα πρέπει να δίδεται αρνητική απάντηση, εφόσον δεν τηρείται

Αριθμός απόφασης: 767/2021

επίσημος κατάλογος εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, καθόσον διαφορετικά αποκρύπτεται η επόμενη παράγραφος ε', η οποία χρήζει συμπληρώσεως, γεγονός το οποίο η προσφεύγουσα, υπό το πρίσμα του κανονικά επιμελούς υποψηφίου, όφειλε να γνωρίζει.

32. Εν πάση δε περιπτώσει, σε περίπτωση αμφιβολίας ως προς την ορθή συμπλήρωση των πεδίων ή αμφισβήτησης ως προς την ορθή διάρθρωση των ερωτημάτων του Ε.Ε.Ε.Σ. -το οποίο είχε αναρτηθεί με τη διακήρυξη και τέθηκε υπ' όψιν των ενδιαφερομένων κατά τρόπο ώστε να είναι δυνατή η εξέταση και διερεύνηση του περιεχομένου του-, η προσφεύγουσα μπορούσε να ζητήσει την παροχή διευκρινίσεων ή, αντίστοιχα, να προσβάλει τη διακήρυξη, το οποίο, όμως, δεν έπραξε. Κατά συνέπεια είναι βάσιμη η ερμηνεία των εφαρμοστέων διατάξεων, με βάση την προσβαλλόμενη πράξη, σύμφωνα με την οποία η προσφεύγουσα συμπλήρωσε λανθασμένα το ΤΕΥΔ, προβαίνοντας λόγω των ανακριβών δηλώσεων, σε παραβίαση του οικείου κανονιστικού πλαισίου και, ως εκ τούτου, έπρεπε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, ορθώς απερρίφθη η προσφορά της κατ' εφαρμογή των άρθρων 2.3.7. και 2.3.4.1. της διακήρυξης και 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 (βλ. ΔεφΘεσ48/2021) και ότι δεν μπορούσε να τύχει εφαρμογής η παρεχόμενη με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 δυνατότητα συμπλήρωσης ή διευκρίνισης υποβληθέντων εγγράφων, καθ' όσον τούτο θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση του περιεχομένου ουσιώδους εγγράφου της διακήρυξης (Ε.Ε.Ε.Σ.), ενόψει, μάλιστα και του ότι, η ήδη προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να ζητήσει συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις κατά το άρθρο 2.1.3 της διακήρυξης σχετικά με τη συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ. (πρβλ ΕΑ ΣΕ 117/2019).

33. Επειδή, έτι περαιτέρω, αλυσιτελώς προβάλλεται προς επίρρωση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας χειρισμοί έτερης αναθέτουσας αρχής στα πλαίσια άλλης διαγωνιστικής διαδικασίας, προεχόντως λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών (βλ. βλ. Δεφ Αθ1916/2018 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

34. Επειδή, εκ των ως άνω προκύπτει ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 767/2021

35. Επειδή σε συνέχεια των ανωτέρω το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση παραβόλου που κατέθεσε η προσφεύγουσα. Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 5 Απριλίου 2021 και εκδόθηκε στις 26 Απριλίου 2021 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Μιχαήλ Οικονόμου

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Ηλίας Στρεπέλιας