

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 06.08.2020 με την εξής σύνθεση: Μαρία-Ελένη Σιδέρη, Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Σταυρούλα Κουρή και Ελισάβετ Αλαγιαλόγλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29.06.2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)/816/30.06.2020 του προσφεύγοντος *****

Κατά του ***** [εφεξής αναθέτουσα αρχή] και

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαρία-Ελένη Σιδέρη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, με την Προδικαστική Προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει όπως ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 8/17.06.2020 απόφαση της Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του και έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, ανακηρύσσοντάς την προσωρινή ανάδοχο. Η προσβαλλόμενη πράξη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. *****/27.04.2020 Διακήρυξης, με αντικείμενο τον «Ετήσιο καθαρισμό του επί της οδού Φράγκων αρ. 2-4 κτιρίου, όπου στεγάζονται τα Διοικητικά Δικαστήρια Θεσσαλονίκης».

2. Επειδή, με την υπ' αριθμ. *****/27.04.2020 Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής προκηρύχθηκε ανοικτός, ηλεκτρονικός διαγωνισμός με

αντικείμενο τον «Ετήσιο καθαρισμό του επί της οδού ***** κτιρίου, όπου στεγάζονται τα *****», συνολικής προϋπολογισθείσας δαπάνης 91.880,38€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης τη χαμηλότερη τιμή. Η εν λόγω Διακήρυξη καταχωρήθηκε στις 27.04.2020 στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων με ΑΔΑΜ:***** και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) με Α/Α*****. Ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η 19.05.2020 και ώρα 15.00 μ.μ. Στη διαγωνιστική διαδικασία συμμετείχαν 5 οικονομικοί φορείς και συγκεκριμένα:*****, *****, *****, *****, *****. Με το υπ' αριθμ. 1 Πρακτικό της η Επιτροπή Διενέργειας Διαγωνισμού πρότεινε την απόρριψη των προσφορών των οικονομικών φορέων *****, ***** και ***** και τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών των οικονομικών φορέων ***** και *****.

Ειδικότερα, η προσφορά του προσφεύγοντος απορρίφθηκε επειδή κατά τον έλεγχο του ΤΕΥΔ διαπιστώθηκε ότι: *«στο μέρος II Κεφάλαιο Γ στο πεδίο όπου ο προσφέρων οικονομικός φορέας ερωτάται «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;», ο τελευταίος έχει σημειώσει (θέσει) την ένδειξη Χ τόσο το πεδίο Ναι όσο και στο παραπλεύρως αυτού πεδίο Όχι, γεγονός το οποίο προσδίδει πλήρη αντιφατικότητα στη σύνταξη της προσφοράς. Το πεδίο αυτό συμπληρώνεται όταν ο υποψήφιος ανάδοχος πρόκειται να κάνει χρήση των μέσων ή ικανοτήτων άλλων φορέων, προκειμένου να ανταποκριθεί στις απαιτήσεις του έργου. Στην περίπτωση δε αυτή, ο έτερος φορέας οφείλει να συμπληρώσει ίδιο ΤΕΥΔ, το οποίο πρέπει να περιληφθεί στην Προσφορά. Και πράγματι, κατόπιν ενδεδεχούς ελέγχου του ηλεκτρονικού φακέλου των δικαιολογητικών εντοπίστηκε και 2ο ΤΕΥΔ ψηφιακά υπογεγραμμένο από την εταιρεία ***** , το οποίο απευθύνεται στο ***** (αναθέτουσα) για το παρόν έργο. Όμως, σε όλα τα πεδία που η υποψήφια ανάδοχος ατομική επιχείρηση ***** ερωτάται σχετικά με σύμπραξη ή υπεργολαβία απαντά κατηγορηματικά ΟΧΙ, στις δε υπεύθυνες δηλώσεις που*

έχουν κατατεθεί δεν υπάρχει ουδεμία αναφορά στην εταιρεία *****., πολύ δε περισσότερο ως προς τη συνεισφορά της, εφόσον υπάρχει, και στήριξή της προς την υποψήφια ανάδοχο. Κατόπιν αυτών, η Επιτροπή Αξιολόγησης κρίνει ότι η συμπλήρωση του ΤΕΥΔ πάσχει, επικουρούμενη από την παρουσία εντός της προσφοράς 2ου ΤΕΥΔ που αμφισβητείται ο λόγος υποβολής του, καθιστώντας έτσι την προσφορά της απαράδεκτη». Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διενέργειας προχώρησε στην αποσφράγιση και αξιολόγηση των οικονομικών προσφορών και πρότεινε την απόρριψη της οικονομικής προσφοράς του οικονομικού φορέα *****, λόγω υπέρβασης της προϋπολογισθείσας δαπάνης και την ανάδειξη του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ***** ως προσωρινής αναδόχου. Με την υπ' αριθμ. 8/17.06.2020 απόφασή της η Επιτροπή Διαχείρισης της Επιχορήγησης της αναθέτουσας αρχής ενέκρινε το υπ' αριθμ. 1 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας.

3. Επειδή, για την άσκηση της ανωτέρω Προδικαστικής Προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί αντίστοιχα, το ηλεκτρονικό παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου με κωδικό ***** ποσού ευρώ εξακοσίων (€600,00), σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) και 5 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α' 64).

4. Επειδή, η ΑΕΠΠ είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του αντικειμένου της και του συνολικού ποσού της Διακήρυξης του Διαγωνισμού (εκ ποσού 91.880,38€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α.), σύμφωνα με τα άρθρα 1 περ. α) του Π.Δ. 39/2017 και 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, η Προδικαστική Προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του Ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της προσβαλλόμενης πράξης στον προσφεύγοντα, η οποία έγινε με τη χρήση ηλεκτρονικών μέσων (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 17.06.2020. Θα πρέπει να σημειωθεί σχετικά ότι εσφαλμένα δηλώνει ο προσφεύγων ότι η προσβαλλόμενη πράξη του κοινοποιήθηκε στις 19.06.2020, καθώς από τη λειτουργικότητα «Επικοινωνία» στο ΕΣΗΔΗΣ προκύπτει αφενός ότι η προσβαλλόμενη πράξη κοινοποιήθηκε σε

όλους τους συμμετέχοντες στις 17.06.2020 και αφετέρου η επιβεβαίωση από τον ίδιο τον προσφεύγοντα ότι έλαβε γνώση την ίδια ημέρα. Ωστόσο, ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής ότι η προσφυγή ασκήθηκε εκπρόθεσμα επειδή η δεκαήμερη προθεσμία έληξε στις 27.06.2020 θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος, για τον λόγο ότι η 27.06.2020 ήταν ημέρα Σάββατο, με αποτέλεσμα η προθεσμία να παρεκταθεί ως την επόμενη εργάσιμη, ήτοι την 29.06.2020, κατά την οποία ασκήθηκε η προσφυγή.

6. Επειδή, ο προσφεύγων θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της υπό κρίση Προσφυγής, καθώς δραστηριοποιείται ενεργά στον τομέα που αποτελεί το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και έχει υποβάλει προσφορά, με αποτέλεσμα να θίγεται από την απόρριψη της προσφοράς του και την αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, η οποία κατά τους ισχυρισμούς του αντίκειται σε όρους της Διακήρυξης.

7. Επειδή, η Παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» και τον διακριτικό τίτλο «*****» έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον διαδικτυακό τόπο του Διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) στις 10.07.2020 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Ειδικότερα, κατατέθηκε εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και 7 του Π.Δ. 39/2017, ήτοι εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της Προδικαστικής Προσφυγής στην παρεμβαίνουσα, η οποία έγινε με ηλεκτρονικά μέσα (μέσω του ΕΣΗΔΗΣ) στις 30.06.2020. Η παρεμβαίνουσα έχει έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω Παρέμβασης, καθώς η υπό κρίση Προσφυγή στρέφεται κατά της υποβληθείσας προσφοράς της.

8. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη πρέπει να ακυρωθεί τόσο κατά το μέρος με το οποίο απορρίφθηκε η προσφορά του όσο και κατά το μέρος με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας. Ι) Σχετικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων επικαλείται τις διατάξεις των άρθρων 78, 91 και 102 του Ν. 4412/2016 καθώς και την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ και του ΕΕΕΣ), ισχυριζόμενος ειδικότερα τα

εξής: «[...] Πράγματι, για να ανταποκριθώ στα κριτήρια επιλογής του προκείμενου διαγωνισμού, στηρίζομαι στις ικανότητες άλλου οικονομικού φορέα, και συγκεκριμένα της εταιρίας «*****», από την οποία μισθώνω ανυψωτικό μηχάνημα. Δήλωσα δε τούτο, ως όφειλα, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλα με την προσφορά μου, θέτοντας την ένδειξη Χ στην απάντηση «ΝΑΙ» στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα τυχόν κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» (σελ. 5 ΤΕΥΔ). Επίσης, και η εταιρία «*****» υπέβαλε δικό της αυτοτελές ΤΕΥΔ, από το οποίο με σαφήνεια προκύπτει ότι είναι τρίτος οικονομικός φορέας που θα παρέχει στη δική μου επιχείρηση για τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό στήριξη τεχνικής ικανότητας μέσω της μίσθωσης ανυψωτικού μηχανήματος (σελ.3 ΤΕΥΔ της ως άνω εταιρίας). Περαιτέρω, στον φάκελο της τεχνικής προσφοράς μου προσκόμισα και το από 18-05-2020 ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης μηχανήματος (βλ. αρχείο 15.2 σελ. 89) με την ως άνω εταιρία. Επισημαίνεται ότι με την εταιρία «*****» δεν θα συνδεθώ με σχέση σύμπραξης ή εργολαβίας, και συνεπώς ορθώς απάντησα «ΟΧΙ» στα οικεία ερωτήματα. Εν όψει των ανωτέρω, τόσο από το ΤΕΥΔ της επιχείρησής μου όσο και από το ΤΕΥΔ της τρίτης ως άνω εταιρίας, προκύπτει η στήριξη μου στις τεχνικές ικανότητες της τελευταίας εταιρίας. Ωστόσο, εκ παραδρομής και από προφανές γραφικό λάθος, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλα, στο ερώτημα αν στηρίζομαι στις ικανότητες τρίτου φορέα, έθεσα την ένδειξη Χ όχι μόνο στην απάντηση «ΝΑΙ», αλλά και στην απάντηση «ΟΧΙ» (σελ.5 ΤΕΥΔ). Πρόκειται για χαρακτηριστική περίπτωση εκ παραδρομής γραφικού σφάλματος, που δημιούργησε επουσιώδη πλημμύλεια και ασάφεια της προσφοράς μου, για την άρση των οποίων η αναθέτουσα αρχή είχε υποχρέωση με βάση τα ως άνω διαλαμβανόμενα να με καλέσει σε παροχή διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 ν.4412/2016. Τούτο διότι η ταυτόχρονη συμπλήρωση και των δύο απαντήσεων («ΝΑΙ» και «ΟΧΙ») δεν μπορεί παρά να οφείλεται σε παραδρομή, διότι δεν νοείται ταυτόχρονα και να στηρίζομαι και να μην στηρίζομαι στις ικανότητες τρίτου φορέα, και σε κάθε περίπτωση η εταιρία στις ικανότητες της οποίας θα

στηριχθώ υπέβαλε αυτοτελώς ΤΕΥΔ, από το οποίο με σαφήνεια αποδεικνύεται η συμφωνία μας για στήριξη στις τεχνικές ικανότητές της. Άλλωστε, η εκ παραδρομής θέση της ένδειξης Χ δίπλα στην απάντηση «ΟΧΙ» εντάσσεται στην έννοια του τυπικού γραφικού/λεκτικού/φραστικού σφάλματος, που παγίως γίνεται δεκτό ότι δύναται να θεραπευτεί μέσω της υποβολής διευκρινίσεων κατ' άρθρο 102 (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 955/2018, 208 και 231/2017). Περαιτέρω, στην προκειμένη περίπτωση δεν τίθεται θέμα εκ των υστέρων αθέμιτης αλλοίωσης ή προσθήκης νέων στοιχείων στην αρχικώς υποβληθείσα προσφορά, διότι εξ αρχής υποβλήθηκε το ιδιωτικό συμφωνητικό μίσθωσης με την τρίτη εταιρία, το ΤΕΥΔ από τον τρίτο οικονομικό φορέα, και άλλωστε και στο δικό μου ΤΕΥΔ τέθηκε εξ αρχής η απάντηση «ΝΑΙ» στο ερώτημα αν στηρίζομαι στις ικανότητες τρίτου φορέα. Συνεπώς με την υποβολή διευκρινίσεων δε θα επερχόταν ουδεμία αλλοίωση ή εισφορά νέου στοιχείου στην αρχική προσφορά, παρά μόνο θα διευκρινιζόταν ότι η θέση της ένδειξης Χ δίπλα και στην απάντηση «ΟΧΙ» οφείλεται σε εκ παραδρομής γραφικό σφάλμα. Τούτο, άλλωστε, μπορούσε ευχερώς να συνάγει η αναθέτουσα αρχή από τα αναγραφόμενα σε έτερο συνυποβληθέν με την προσφορά έγγραφο, και συγκεκριμένα από το ΤΕΥΔ της εταιρίας «*****» (πρβλ. ΑΕΠΠ 955/2018). Σε κάθε περίπτωση, η ταυτόχρονη συμπλήρωση και των δύο απαντήσεων δημιούργησε ασάφεια και αμφιβολία ως προς στοιχείο της προσφοράς μου, και συγκεκριμένα ως προς το αν στηρίζομαι στις ικανότητες τρίτου φορέα, η οποία θα μπορούσε να οδηγήσει σε αποκλεισμό μου από τον διαγωνισμό. Συνεπώς, δοθείσας της ασάφειας που προέκυψε, με βάση τα προβλεπόμενα στην Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ αλλά και την πάγια σχετική νομολογία (ΑΕΠΠ 206/2020, 183/2017, ΣτΕ 90/2010), η αναθέτουσα αρχή δεν είχε απλή ευχέρεια, αλλά υποχρέωση να με καλέσει σε υποβολή διευκρινίσεων, προκειμένου να διερευνηθεί η δυνατότητα άρσης της ασάφειας του ΤΕΥΔ μου, η οποία άλλωστε είναι πρόδηλο ότι οφείλεται σε γραφικό σφάλμα. Διαφορετική προσέγγιση θα μπορούσε ενδεχομένως να γίνει σε περίπτωση που δεν είχα συμπληρώσει καθόλου το οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ, οπότε η υποβολή διευκρινίσεων θα ισοδυναμούσε ίσως με ανεπίτρεπτη επίκληση νέων δεδομένων το πρώτον με τις διευκρινίσεις ή ενδεχομένως και σε

περίπτωση που είχα θέσει την ένδειξη X μόνο στην απάντηση «ΟΧΙ», οπότε η αρχική απάντηση στο ερώτημα του ΤΕΥΔ θα ήταν σαφής, παρότι εσφαλμένη. Αντίθετα, στην υπό κρίση περίπτωση, εξαιτίας του εκ παραδρομής γραφικού σφάλματος στο ΤΕΥΔ μου, δημιουργήθηκε ασάφεια ως προς τη στήριξη μου στις ικανότητες τρίτου φορέα, η άρση της οποίας ήταν εφικτή χωρίς να συνεπάγεται ανεπίτρεπτη αλλοίωση της αρχικώς υποβληθείσας προσφοράς. Συνοψίζοντας, το ως άνω αναφερόμενο εκ παραδρομής γραφικό σφάλμα στο ΤΕΥΔ μου, δημιούργησε επουσιώδη πλημμύλια, και συγκεκριμένα ασάφεια της προσφοράς, η οποία όμως δεν μπορούσε να επιφέρει άνευ ετέρου την απόρριψη της, καθότι θεραπεύεται από το σύνολο των λοιπών στοιχείων του φακέλου, σε κάθε δε περίπτωση υπήρχε υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να με καλέσει σε διευκρινίσεις κατ' άρθρο 102 ν.4412/2016». II) Σχετικά με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής του, ο προσφεύγων επικαλείται τις διατάξεις των άρθρων 73 και 103 του Ν. 4412/2016 καθώς και τα άρθρα 3 και 5 της Διακήρυξης, ισχυριζόμενος ειδικότερα τα εξής: «Περαιτέρω, στο ΤΕΥΔ το οποίο κληθήκαμε να συμπληρώσουμε οι συμμετέχοντες στον Διαγωνισμό (βλ. Παράρτημα I της Διακήρυξης, σελ. 65) τίθεται η ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος;... Εάν όχι αναφέρετε...δ) Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει συμπεριλαμβανομένων κατά περίπτωση των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους;». Κατά τη γραμματική ερμηνεία της επίμαχης διάταξης του ΤΕΥΔ, υπό την ορθή ερμηνεία της, η αναθέτουσα αρχή, ζητά να ενημερωθεί από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς – καθόσον δεν μπορεί να γνωρίζει εκ των προτέρων ποιες συγκεκριμένες παραβάσεις έχει διαπράξει κάθε ενδιαφερόμενος οικονομικός φορέας–στο πλαίσιο της επιχειρηματικής αξιοπιστίας που πρέπει να διακρίνει τους συναλλασσόμενους με το Δημόσιο (εν ευρεία έννοια) ειδικώς για ενδεχόμενες παραβάσεις τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή εισφορών

κοινωνικής ασφάλισης. Κυρίως, αποβλέπει σε περίπτωση αρνητικής απάντησης να ενημερωθεί εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση, πώς διαπιστώθηκε η αθέτηση των υποχρεώσεων και αν έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Από τη σκοπιά αυτή, η επίμαχη ερώτηση είναι σαφής και ξεκάθαρη μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβητήσεων, ενώ, πολύ περισσότερο, προϋπέθετε την απάντηση ΝΑΙ ή ΟΧΙ. Συνεπώς, λαμβάνοντας υπόψη όλα τα ανωτέρω, όλοι οι συμμετέχοντες οφείλουν, εφόσον έχουν παραβιάσει τις υποχρεώσεις τους όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, καθόσον μάλιστα είχαν προβεί περαιτέρω σε ρύθμιση της οφειλής, να το δηλώσουν στο επίμαχο Πεδίο του ΤΕΥΔ, σύμφωνα με τους όρους της οικείας Διακήρυξης, ήτοι να απαντήσουν ΟΧΙ στη βασική ερώτηση εάν έχουν εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις τους όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, (καθώς εξυπακούεται ότι για την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό δεν έχουν εκπληρωθεί όλες οι υποχρεώσεις ως προς την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης) και ακολούθως να απαντήσουν στην ερώτηση «2) Με άλλα μέσα; Διευκρινήστε: δ) Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει συμπεριλαμβανόμενων κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους» και να αναφέρουν λεπτομέρειες σχετικά με την υπαγωγή τους σε δεσμευτικό κανονισμό, ώστε να δώσουν την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να αποκτήσει μία πλήρη εικόνα ως προς τα ειδικότερα στοιχεία των παραβιασθεισών υποχρεώσεων (τόπος, ποσό, τρόπος διαπίστωσης παραβίασης), καθώς επίσης και ως προς τις ενέργειες συμμόρφωσης με τις αποφάσεις που διαπιστώνουν την παράβαση και μέριμνας για την άρση των παραβάσεων (καταβολή καταλογισθέντων ποσών μετά τόκων και προστίμων ή υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους), ώστε να απενεργοποιηθεί ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, ο επίμαχος όρος-απαίτηση αναγραφής στο ΤΕΥΔ έχει την έννοια της υποχρεωτικής αναγραφής-δήλωσης όλων των πληροφοριών που άπτονται των

υπό διακανονισμό υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα προκειμένου να τίθενται σε γνώση της αναθέτουσας αρχής, ώστε η τελευταία να έχει τη δυνατότητα ελέγχου και παρακολούθησης της, εκ μέρους του φορέα, συνεπούς τήρησης των όρων του διακανονισμού και εκπλήρωσης των υποχρεώσεών του καθ' όλη τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας στο πλαίσιο άσκησης των κατ' άρθρο 73 παρ. 6 του ν. 4412/2016 (βλ. άρθρο 22.Α.6. της διακήρυξης) αρμοδιοτήτων της. Συνεπώς, σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας βρίσκεται, κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του, σε καθεστώς ρύθμισης-διακανονισμού των οφειλών του, οφείλει να δηλώσει στο ΤΕΥΔ ότι δεν έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης-οι οποίες άλλωστε αποτελούν το αντικείμενο του διακανονισμού-, καθώς επίσης και τον, αίροντα το σχετικό λόγο αποκλεισμού, διακανονισμό, βάσει του οποίου εκπληρώνει τις υποχρεώσεις αυτές (βλ. ΔΕφ Αθ 361/2019, ΑΕΠΠ 1174/2019, 105/2020). Το γεγονός δε ότι, λόγω του διακανονισμού και για όσο χρόνο αυτός τηρείται με συνέπεια από τον οικονομικό φορέα (βλ. σχετικώς τις ρυθμίσεις του άρθρου πρώτου παρ. ΙΑ.1. του ν. 4152/2013, Α' 107), ο τελευταίος είναι ασφαλιστικά ενήμερος, δεν έχει ως συνέπεια να θεωρείται ότι έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή ότι αυτός απαλλάσσεται από την υποχρέωση να παράσχει και να δηλώσει όλες τις πληροφορίες που ζητούνται από το ΤΕΥΔ., οι οποίες, όπως προκύπτει από τη διατύπωση των οικείων ερωτημάτων, ούτε περιορίζονται ούτε εξαντλούνται στο εάν ο οικονομικός φορέας είναι ασφαλιστικά ενήμερος ή όχι. (Πρβλ ΔΕφΘες/νίκης 131/2018, Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ ΣΥΜ7/2018, ΑΕΠΠ 1151/2018, ΑΕΠΠ 549/2019). (β) Στην υπό κρίση περίπτωση, η εταιρία ***** στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος;» έδωσε την απάντηση ΝΑΙ, και περαιτέρω δεν έκανε καμία αναφορά περί υπαγωγής της σε δεσμευτικό διακανονισμό ρύθμισης οφειλών (βλ. σελ. 10 ΤΕΥΔ). Ωστόσο, όπως αποδεικνύεται από την ΑΠ 6609/22-6-2020 βεβαίωση

ΕΦΚΑ (Τοπικό Υποκατάστημα Μισθωτών*****), που χορηγήθηκε σε εμένα κατόπιν εισαγγελικής εντολής (ΣΧΕΤ.1), η εταιρία ***** έχει οφειλές προς το ΚΕΑΟ, για τις οποίες έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό, και συγκεκριμένα οι οφειλές της εταιρίας προς το ΚΕΑΟ ρυθμίστηκαν διαδοχικά με τις αποφάσεις ΑΠ 365092/7-10-2019 Ν. 4611/2019, η οποία εξοφλήθηκε και ΑΠ 1674/13-6-2019 Ν. 4611/2019, η οποία αντικαταστάθηκε με την ΑΠ 172/6-4-2020 ρύθμιση Ν. 4152/2013. Συνεπώς, εφόσον η εταιρία ***** κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της αποδεδειγμένα βρισκόταν σε καθεστώς ρύθμισης-διακανονισμού υφιστάμενων οφειλών της προς το ΚΕΑΟ, όφειλε να απαντήσει ΟΧΙ στην ερώτηση του ΤΕΥΔ αν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την πληρωμή φόρων και εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, όπως επίσης να αναφέρει τον διακανονισμό, βάσει του οποίου εκπληρώνει τις υποχρεώσεις της(βλ. ΣΧΕΤΙΚΟ 2- ad hoc ΔΕφ Αθ 361/2019, ΑΕΠΠ 1174/2019, 105/2020). Αντίθετα, η εταιρία ***** δήλωσε ψευδώς ότι έχει εκπληρώσει όλες τις υποχρεώσεις της όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, δεν παρέσχε τις ζητούμενες πληροφορίες σχετικά με το ενεχόμενο ποσό των οφειλών της, αλλά ούτε και στοιχεία ως προς τις ρυθμίσεις οφειλών στις οποίες είχε υπαχθεί. Τούτο παρά το γεγονός ότι το ΤΕΥΔ διέθετε ειδικό πεδίο, με το οποίο ζητείτο η συμπλήρωση των σχετικών με ενδεχόμενο διακανονισμό πληροφοριών και το οποίο όφειλε να συμπληρώσει η ως άνω εταιρία προκειμένου να θέσει υπ' όψιν της αναθέτουσας αρχής ότι είχε προβεί σε διακανονισμό της οφειλής της και ότι συνεπώς συνέτρεχε λόγος άρσης του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Επομένως, η εταιρία ***** προέβη σε ψευδή/ανακριβή δήλωση στοιχείων στην υπεύθυνη δήλωση άρθρου 79 ν.4412/2016, και συνεπώς η προσφορά της πρέπει να απορριφθεί κατά δέσμια αρμοδιότητα (ΑΕΠΠ 1174/2019, 1151/2018)». Τέλος, όσον αφορά το έννομο συμφέρον του για την άσκηση της προσφυγής, ο προσφεύγων προβάλλει τους εξής ισχυρισμούς: «(γ) Ως προς το έννομο συμφέρον μου να ζητώ τον αποκλεισμό της εταιρίας *****, τούτο είναι προφανές σε περίπτωση που γίνει δεκτός ο πρώτος λόγος της παρούσας προσφυγής και γίνει αποδεκτή η συμμετοχή μου στον διαγωνισμό, και έγκειται στην ανάθεση σε εμένα της

σύμβασης, ως έχοντα τη μοναδική νόμιμη και παραδεκτή προσφορά, μετά τον αποκλεισμό της ως άνω εταιρίας. Περαιτέρω, ακόμα και σε περίπτωση απόρριψης του πρώτου λόγου προσφυγής, διατηρώ το έννομο συμφέρον προσβολής της προσφοράς της εταιρίας *****, το οποίο έγκειται στη συνεπεία του αποκλεισμού της μοναδικής εναπομείνουσας εταιρίας ματαίωση και επαναπροκήρυξη του Διαγωνισμού. Τούτο διότι κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ενδεικτικά ΣΤΕ 30/2019), από τον συνδυασμό των διατάξεων του ν. 4412/2016 - που αποδίδουν το πνεύμα των αντίστοιχων διατάξεων των δικονομικών οδηγιών 89/665/ΕΚ και 92/13/ΕΚ (άρθρα 1 παρ. 3 και 2α παρ. 2), συνάγεται ότι οριστικώς αποκλεισθείς θεωρείται ο διαγωνιζόμενος, ο οποίος είτε δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού του, περίπτωση προς την οποία εξομοιώνεται και η εκ των υστέρων υποβολή παραιτήσεως από την τυχόν ασκηθείσα προδικαστική προσφυγή ή το ασκηθέν ένδικο βοήθημα (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 144/2018), είτε εστράφη μεν κατ' αυτής, πλην, όμως, ο αποκλεισμός του κατέστη οριστικός, με τη δημοσίευση απορριπτικής αιτήσεως ακυρώσεως του αποφάσεως, η οποία, κατ' αυτόν τον τρόπο, περιεβλήθη την ισχύ δεδικασμένου. Οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, αντιθέτως, ο διαγωνιζόμενος του οποίου η προδικαστική προσφυγή απερρίφθη μεν με απόφαση της Α.Ε.Π.Π., πλην, όμως, δεν έχει παρέλθει η προθεσμία για την άσκηση κατ' αυτής αιτήσεως ακυρώσεως ή αιτήσεως αναστολής του άρθρου 372 του ν. 4412/2016. Μη οριστικώς αποκλεισθείς δεν θεωρείται, περαιτέρω, ο διαγωνιζόμενος, του οποίου αίτηση για την αναστολή της απορριπτικής της προδικαστικής του προσφυγής αποφάσεως της Α.Ε.Π.Π. απερρίφθη, καθ' ον χρόνο δεν έχει απωλέσει το δικαίωμα να ασκήσει κατά της πράξης αυτής αίτηση ακυρώσεως και δεν έχει δημοσιευθεί οριστική απόφαση απορριπτική τυχόν ασκηθείσας αιτήσεως ακυρώσεως. Προκειμένου, εξάλλου, να αναγνωρισθεί σε μη οριστικώς αποκλεισθέντα διαγωνιζόμενο έννομο συμφέρον για την άσκηση αποτελεσματικής προσφυγής κατά της αποφάσεως περί αποδοχής της προσφοράς των λοιπών συνδιαγωνιζομένων του και περί αναθέσεως σε κάποιον εξ αυτών της συμβάσεως, απαιτείται, επιπλέον, η τυχόν αποδοχή της προσφυγής του, κατά το μέρος αυτό, να μην οδηγεί σε οριστική ματαίωση του

διαγωνισμού, σε αδυναμία, δηλαδή, επαναπροκηρύξεώς του, αλλ' αντιθέτως να αφήνει ανοικτό το ενδεχόμενο κίνησης νέας διαδικασίας για την ανάθεση της συμβάσεως (βλ. ΣτΕ ΕΑ 22/2018, πρβλ. και ΣτΕ ΕΑ 144/2018, 130/2018, 106/2018 και 408/2018). Αναγνωρίζεται, κατ' αυτόν τον τρόπο, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην, ανεπιτυχώς τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και τη ματαίωση της ανάθεσης σε αυτούς της συμβάσεως, ως τέτοιας νοουμένης όχι μόνον της συμβάσεως, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της συμβάσεως, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης συμβάσεως θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία (ΣτΕ ΕΑ 106/2018). Αδιάφορο, από της εξεταζομένης απόψεως, είναι, περαιτέρω, και το στάδιο, στο οποίο κατά την εθνική νομοθεσία εχώρησε ο αποκλεισμός, αφού σε όλα τα στάδια των διαγωνισμών για την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων συντρέχει ο αυτός δικαιολογητικός λόγος θεμελιώσεως του εννόμου συμφέροντος, ήτοι, η προσδοκία να αναλάβει ο ενδιαφερόμενος το αντικείμενο της συμβάσεως και όχι να του ανατεθεί, ειδικώς, η βάση της επίμαχης διαδικασίας σύμβαση (ΣτΕ ΕΑ 22/2018, βλ. και contra ΣτΕ ΕΑ 349/2017). Αδιάφορος, τέλος, για τη θεμελίωση του εννόμου συμφέροντος του αποκλεισθέντος είναι ο αριθμός των συνδιαγωνιζομένων του, ο αποκλεισθείς, ωστόσο, πρέπει, προκειμένου να είναι κατ' αρχήν λυσιτελής η προβολή των σχετικών αιτιάσεων, να πλήττει τη συμμετοχή απάντων ανεξαιρέτως των συνδιαγωνιζομένων του στα επόμενα στάδια της διαδικασίας ανάθεσης της σύμβασης (ΣτΕ ΕΑ 130/2018 και 22/2018). Στην υπό κρίση περίπτωση, με την προσβαλλόμενη απόφαση η μοναδική προσφορά που κρίθηκε έγκυρη και παραδεκτή είναι αυτή της εταιρίας *****.

Συνεπώς, εφόσον παραμείνω μεν αποκλεισμένος από τη διαγωνιστική διαδικασία, αλλά γίνουν δεκτές οι αιτιάσεις μου κατά της προσφοράς της ως άνω εταιρίας και αποκλειστεί και εκείνη από τη διαγωνιστική διαδικασία, θα

ακολουθήσει ματαίωση και στη συνέχεια επαναπροκήρυξη του επίμαχου Διαγωνισμού (πρβλ. ΣΤΕ 30/2019, ΑΕΠΠ 1244/2019). Εν όψει των ανωτέρω, υπό κάθε εκδοχή, με προφανές έννομο συμφέρον ζητώ τον αποκλεισμό της εταιρίας ***** από τη διαγωνιστική διαδικασία».

9. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή εμμένει στη νομιμότητα της προσβαλλόμενης πράξης, ισχυριζόμενη ειδικότερα τα εξής: «Α. Ως προς το εμπρόθεσμο: Η Προδικαστική Προσφυγή κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του ΕΣΗΔΗΣ στις 29-06-2020 και αυθημερόν διαβιβάστηκε από την αναθέτουσα αρχή στην ΑΕΠΠ προκειμένου να πρωτοκολληθεί. Ο προσφεύγων αναφέρει ότι η απόφαση υπ' αρ. 8/17-06-2020 της Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης του κοινοποιήθηκε στις 19-06-2020, συνεπώς η 29η Ιουνίου είναι και η τελευταία ημέρα της 10ήμερης προθεσμίας άσκησης της. Όπως αναφέρθηκε ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή ανάρτησε την επίμαχη απόφαση στις 17-06-2020 στο ΕΣΗΔΗΣ και την ίδια ημέρα ειδοποίησε ηλεκτρονικά μέσω της Επικοινωνίας τους οικονομικούς φορείς. Περαιτέρω, στις 23-06-2020 η αναθέτουσα μέσω της Επικοινωνίας ζήτησε από τους συμμετέχοντες να επιβεβαιώσουν ότι έλαβαν γνώση της από 17-06-2020 ενημέρωσης αυθημερόν. Οι συμμετέχοντες ανταποκρίθηκαν αποστέλλοντας ενημέρωση προς τούτο, ο δε προσφεύγων απάντησε ηλεκτρονικά στις 24-06-2020 "Ενημερώνουμε ότι λάβαμε κανονικά στις 17-06-2020 την ενημέρωση για την ανάρτηση της Απόφασης της Επιτροπής". Με δεδομένο ότι η ημερομηνία ανάρτησης της απόφασης είναι η 17η Ιουνίου, η προθεσμία υποβολής της Προδικαστικής Προσφυγής λήγει στις 27 Ιουνίου, από την απάντηση δε του προσφεύγοντος στο από 23-06-2020 μήνυμα της αναθέτουσας προκύπτει ότι και αυτός, όπως οι λοιποί συμμετέχοντες, έλαβε γνώση στις 17 Ιουνίου και όχι στις 19 όπως αναφέρει στην Προσφυγή του, άρα και γι' αυτόν η καταληκτική ημερομηνία κατάθεσης ήταν η 27η και όχι η 29η Ιουνίου. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι η Προδικαστική Προσφυγή της ατομικής επιχείρησης ΣΤΕΦΑΝΙΔΗΣ ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ είναι εκπρόθεσμη. Β. Ως προς τον λόγο της Προσφυγής που αφορά στον αποκλεισμό του προσφεύγοντος. Με την Προσφυγή του ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι εσφαλμένα αποκλείστηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία λόγω διαπιστωθείσας

ασάφειας του υποβληθέντος ΤΕΥΔ, χωρίς να κληθεί προηγουμένως σε παροχή διευκρινήσεων (...). Όπως ήδη εκτέθηκε, η ασάφεια που αποτέλεσε το έρεισμα απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα δημιουργήθηκε, καθόσον αυτός, κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ στο μέρος II Κεφάλαιο Γ στο ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» έθεσε την ένδειξη Χ τόσο το πεδίο Ναι όσο και στο παραπλεύρως αυτού πεδίο Όχι. Πρόκειται, κατ' ουσίαν, για αντίφαση η οποία δεν καλύπτεται από τα λοιπά στοιχεία της προσφοράς, λόγω και της φύσης του ΤΕΥΔ ως δεσμευτικής υπεύθυνης δήλωσης. Γ. Ως προς τους λόγους απόρριψης της προσφοράς της ***** Το επικαλούμενο από τον προσφεύγοντα έγγραφο του ΕΦΚΑ δεν ήταν σε γνώση της αναθέτουσας αρχής και πάντως δεν στοιχειοθετείται λόγος αποκλεισμού της εταιρείας ***** λόγω αθέτησης υποχρεώσεων που αφορούν στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Η εκ μέρους της προαναφερόμενης εταιρείας δήλωση στο ΤΕΥΔ ότι δεν αθέτησε τις υποχρεώσεις της όσον αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης δεν εμπόδισε την εξακρίβωση συνδρομής του αντίστοιχου λόγου αποκλεισμού, διότι δεν υφίσταται τέτοιος λόγος».

10. Επειδή, η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής, προβάλλοντας τους εξής ειδικότερους ισχυρισμούς: 1) Όσον αφορά τον πρώτο λόγο της προσφυγής: «Η παράλειψη της δήλωσης στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του ίδιου του προσφέροντος περί στήριξης στις ικανότητες συγκεκριμένου τρίτου φορέα, δεν αναπληρώνεται από την τυχόν ταυτόχρονη με την υποβολή της προσφοράς του απλή υποβολή του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ κάποιου τρίτου οικονομικού φορέα ούτε αν τέτοια λάβει χώρα (άνευ όμως δηλώσεως τούτου και στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του προσφέροντος) συνιστά διαζευκτική πρόταση πλήρωσης των όρων της διακήρυξης, η οποία καθιστά το σύνολο της προσφοράς αόριστο. Ούτε όμως η δήλωση του προσφέροντος στο δικό του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ περί της στήριξης σε συγκεκριμένο τρίτο οικονομικό φορέα αίρει την υποχρέωση για υποβολή εκ του προσφέροντος και με επιμέλειά του προφανώς, αυτοτελούς

ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ συνταχθέντος και ψηφιακά υπογεγραμμένου εκ του τρίτου οικονομικού φορέα περί της μη συνδρομής στο πρόσωπό του τρίτου αυτού φορέα λόγων αποκλεισμού και τη συγκέντρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής επί των οποίων θα στηριχθεί ο προσφέρων. Στην περίπτωση δε που οι παραπάνω δύο προϋποθέσεις δεν πληρούνται ή δεν υποβληθεί το οικείο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του τρίτου οικονομικού φορέα ήδη με την προσφορά, τότε οι ικανότητες του τρίτου δεν μπορούν να λογιστούν υπέρ του προσφέροντος, η δε προσφορά του τελευταίου είναι επομένως αόριστη και τελεί σε ουσιώδη έλλειψη (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 96, 208, 231,246/2017, 30/2018 και 1270/2019). Η δε έλλειψη των παραπάνω συνιστά έλλειψη αθεράπευτη κατ' άρ. 102 και 310 Ν. 4412/2016 (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ Α51, 96, 208, 231/2017 και 1270/2019, ΔΕΦΑΘ Ν136/2018). Ούτε η τυχόν αυτή έλλειψη θεραπεύεται με την υποβολή μαζί με την προσφορά οιοδήποτε άλλου στοιχείου, συμφωνητικού ή υπεύθυνης ή άλλης δήλωσης συνεργασίας του τρίτου οικονομικού φορέα, η οποία να μεν δύναται να απαιτείται κατ' άρ. 78 και 307 Ν. 4412/2016 από την αναθέτουσα ως αποδεικτικό μέσο της δέσμευσής αυτού, αλλά διατηρεί καταρχήν την αυτοτέλειά της ως αποδεικτικό μέσο εντός της διαγωνιστικής διαδικασίας και δεν αναπληρώνει τον ρόλο του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ως προς την προκαταρκτική απόδειξη των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής που ανά περίπτωση συνδράμει ο τρίτος φορέας και της έλλειψης λόγων αποκλεισμού κατ' άρ. 73 Ν. 4412/2016 (Απόφαση ΑΕΠΠ 208, 247/2017 και 1270/2019) ούτε αναπληρώνεται όμως, τουλάχιστον καταρχήν, από το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ του προσφέροντος και του τρίτου οικονομικού φορέα. Ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 102 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν, το πρώτο στην ειδική περίπτωση της συμπλήρωσης και το δεύτερο γενικά επί των διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων και αμφότερα, με τη σειρά τους, πρέπει να ερμηνεύονται στο πλαίσιο του αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Το κριτήριο δε του παραπάνω διαχωρισμού, συνίσταται στο ότι, η επιτρεπτή συμπλήρωση δεν πρέπει να είναι τέτοιας έκτασης ώστε να επιτρέπει τις εναλλακτικές προσφορές,

να προσδίδει πλεονέκτημα στον υπέρ ου οικονομικό φορέα έναντι των ανταγωνιστών του εισάγοντας ευμενή υπέρ αυτού διάκριση, να μην επιτρέπει τη μεταβολή των υποβληθεισών προσφορών, να μην του παρέχει εμμέσως ευκαιρία πλήρωσης αποδεικτικής ή ουσιαστικής προϋπόθεσης ή να του παρέχει δυνατότητα για την το πρώτον επίκληση προσόντων, δυνατοτήτων, ικανοτήτων και νομικών και πραγματικών δεδομένων, τα οποία ανεξαρτήτως αν υφίσταντο ή όχι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, αυτός δεν τα επικαλέστηκε καίτοι η διακήρυξη τα απαιτούσε ή για την το πρώτον τήρηση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας που αυτός δεν τήρησε. 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 ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας, ενώ το σφάλμα πρέπει να είναι τέτοιου είδους, ώστε η αναγωγή του σε απλή, εύλογη και συνήθη, άρα και συγγνωστή, παραδρομή θα πρέπει να είναι αντικειμενικά προφανής στην κρίση κάθε ευλόγως σκεπτόμενου τρίτου και δη των οργάνων αξιολόγησης, τα οποία ακριβώς για αυτόν τον λόγο έχουν την ευχέρεια κατά την ακριβώς παραπάνω κρίση τους και συνεπεία αυτής να καλέσουν κατ' άρ. 102 παρ. 1 τον οικονομικό φορέα για διευκρινίσεις. Περαιτέρω, κρίσιμο κριτήριο για την κρίση περί του συγγνωστού, άρα και συμπληρώσιμου/διορθώσιμου ενός σφάλματος/έλλειψης αποτελεί υπό προϋποθέσεις η τυχόν ασάφεια και ελλειπτικότητα των οικείων όρων της διακήρυξης (βλ και απόφαση με αρ. 253/2017 ΑΕΠΠ, 836/2018, σκ. 61)». II) Όσον αφορά τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερη και επικαλείται σχετικά την υπ' αριθμ. ****/06.07.2020 Βεβαίωση του ΕΦΚΑ Τρικάλων (η οποία εκδόθηκε κατόπιν της υπ' αριθμ. 7351/06.07.2020 αίτησης της παρεμβαίνουσας), στην οποία αναφέρεται ότι: «Η ρύθμιση είναι ενήμερη και δεν υπάρχουν ληξιπρόθεσμες δόσεις, δεν έχει εκδοθεί καμία νεότερη καταλογιστική πράξη σε βάρος της επιχείρησης και δεν υπάρχουν ληξιπρόθεσμες οφειλές εκτός ρύθμισης». Στη συνέχεια, η παρεμβαίνουσα επικαλείται τις διατάξεις των άρθρων 3, 5 και 11 της

Διακήρυξης καθώς και τις διατάξεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ, τονίζοντας ότι όσον αφορά τις προβαλλόμενες ως ψευδείς δηλώσεις του ΤΕΥΔ, «αυτές κρίνονται *ad hoc* (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη το βαθμό υπαιτιότητας (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή)». Στη συνέχεια, η παρεμβαίνουσα αναφέρεται στις διατάξεις περί ασφαλιστικής ενημερότητας (άρθρο 24 του Ν. 4611/2019), τονίζοντας ότι: «*Η βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας συνιστά μέτρο που αποβλέπει στην προστασία των συμφερόντων των Οργανισμών Κοινωνικής Ασφάλισης και στην έγκαιρη είσπραξη των προς αυτούς οφειλών. Η εν λόγω βεβαίωση χορηγείται είτε όταν ο αιτών δεν έχει οφειλή προς τον ασφαλιστικό οργανισμό είτε όταν έχει ρυθμίσει τις μέχρι την ημερομηνία εκδόσεως του αποδεικτικού βεβαιωμένες και ληξιπρόθεσμες οφειλές του. Περαιτέρω, οφειλή προερχόμενη από κοινωνικοασφαλιστικές εισφορές αποκλείουσα τη χορήγηση βεβαιώσεως ασφαλιστικής ενημερότητας προς τον αιτούντα και βαρυνόμενο με την καταβολή των εισφορών είναι αυτή που προκύπτει από σχετική καταλογιστική πράξη του οικείου ασφαλιστικού οργανισμού, νομίμως κοινοποιούμενη προς τον ανωτέρω (πρβ. ΣΤΕ 130/2018) [...] Εξάλλου, μόνη η διαβίβαση των ληξιπρόθεσμων ασφαλιστικών οφειλών στο Κ.Ε.Α.Ο. δεν έχει ως αυτόθροη συνέπεια τη λήψη μέτρων αναγκαστικής εκτελέσεως για όλες τις οφειλές αυτές, αλλά, αφού οι ληξιπρόθεσμες οφειλές διαχωρισθούν από το Κ.Ε.Α.Ο. σε άμεσα εισπραξιμες ή μη (άρθρο 101 παρ. 4 και παρ. 6 περ. Α υποπερ. γ' του ν. 4172/2013, παρ. Γ υποπαρ. 1 και 2 της από 29.8.2013 υπουργικής αποφάσεως, Β' 2699, παρ. 1 της από 8.11.2013 υπουργικής αποφάσεως, Β' 2935 και άρθρο 1 παρ. Γ υποπαρ. 1 περ. β', 2 περ. β' της από 25.11.2013 υπουργικής αποφάσεως, Β' 3073) και εφόσον η ληξιπρόθεσμη οφειλή δεν έχει ρυθμισθεί ή εξοφληθεί (εν όλω ή εν μέρει) και δεν συντρέχει άλλος νόμιμος λόγος αναστολής της διαδικασίας αναγκαστικής εκτελέσεως, τότε το Κ.Ε.Α.Ο. θα προχωρήσει στη λήψη αναγκαστικών μέτρων, όπως αναλόγως συνέβαινε και όταν η είσπραξη των οφειλών ενέπιπτε στις αρμοδιότητες των ασφαλιστικών φορέων (2617/2018 ΣΤΕ) [...]».* Στη συνέχεια, η

παρεμβαίνουσα επεξηγεί αναλυτικά τη διαδικασία βεβαίωσης των ασφαλιστικών εισφορών σύμφωνα με τις διατάξεις του ΚΕΔΕ, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η ρύθμιση καθυστερούμενων οφειλών και όχι ληξιπρόθεσμων εν στενή εννοία ή επιβληθεισών κατόπιν κάποιου ελέγχου, αλλά οικειοθελώς κατόπιν της επιβολής ΑΠΔ από τον εργοδότη, συνιστά έναν οικειοθελή συμβιβασμό μεταξύ του ασφαλιστικού φορέα και του οφειλέτη εισφορών, δεδομένης της αδυναμίας εφάπαξ καταβολής του συνόλου των εισφορών. Στον τομέα δε των αντισυμβαλλομένων του Δημοσίου, κατά την παρεμβαίνουσα, η αιτία είναι μία και πάγια, η ίδια η συνήθης και από μακρού χρόνου καθυστέρηση του ιδίου του Δημοσίου να εξοφλήσει δικές του ληξιπρόθεσμες οφειλές. Επισημαίνει δε ότι η πράξη ρύθμισης επιβαρύνεται με τόκους και προσαυξήσεις, άρα δεν είναι μία χαριστική πράξη του ασφαλιστικού φορέα έναντι του οφειλέτη του. Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται περαιτέρω ότι έχει απαντήσει ορθά στην επίμαχη ερώτηση του ΤΕΥΔ, η οποία σύμφωνα και με τη διάταξη του άρθρου 3ii.γγ) της Διακήρυξης αφορά στη δήλωση περί ασφαλιστικής ενημερότητας, ενώ αντίθετα στο ΕΕΕΣ δηλώνεται εάν έχει υπάρξει παραβίαση των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα. Κατά την παρεμβαίνουσα, η επικαλούμενη από τον προσφεύγοντα απόφαση 361/2019 του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών αναφέρεται σε άλλη περίπτωση και συγκεκριμένα σε καταλογοισμό σε βάρος των οικονομικών φορέων, ήτοι σε κατάγνωση παράβασης, η οποία δεν ισχύει εν προκειμένω. Επίσης, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι και στο επιγραμματικό αποθετήριο πιστοποιητικών (e-certis), αναφέρεται ότι το πιστοποιητικό που προσκομίζεται σχετικά είναι η ασφαλιστική ενημερότητα, η οποία εκδίδεται και σε περιπτώσεις ρύθμισης οφειλών. Η παρεμβαίνουσα τονίζει ότι σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, ο σχετικός λόγος αποκλεισμού παύει να υφίσταται σε περίπτωση υπαγωγής σε δεσμευτικό διακανονισμό και ισχυρίζεται ότι θα μπορούσε να τύχει εφαρμογής το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016, προκειμένου να θεραπευτεί η συγκεκριμένη επουσιώδης πλημμέλεια. Στη συνέχεια, επικαλείται πληθώρα περιπτώσεων κατά τις οποίες άλλοι οικονομικοί φορείς (συμπεριλαμβανομένου του προσφεύγοντα) δήλωσαν στο ΤΕΥΔ ή το ΕΕΕΣ τους στο πλαίσιο άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών ότι

δεν έχουν παραβιάσει την ασφαλιστική νομοθεσία και στη συνέχεια, κατά την υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκόμισαν ενημερότητες από τις οποίες προέκυπτε ότι είχαν υπαχθεί σε ρύθμιση οφειλών. Η παρεμβαίνουσα αναφέρει επίσης ότι ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι είχε υποχρέωση να δηλώσει στο ΤΕΥΔ τυχόν δεσμευτικό διακανονισμό με τον ΕΦΚΑ, αυτό συμβαίνει αποκλειστικά στην περίπτωση υπαγωγής σε ρύθμιση για τρέχουσες οφειλές, ενώ εν προκειμένω η ίδια έχει ρυθμίσει παλαιότερων (και όχι τρεχουσών) ασφαλιστικών εισφορών, επικαλούμενη σχετικά την απόφαση 192/2020 της ΑΕΠΠ. Στο τέλος της παρέμβασής της, η παρεμβαίνουσα επικαλείται παραβίαση των αρχών της αναλογικότητας και της επιείκειας, λόγω έλλειψης δόλου εκ μέρους της και δεδομένου ότι δεν επηρεάζεται η φερεγγυότητά της. Όσον αφορά το έννομο συμφέρον του προσφεύγοντα να στραφεί κατά της προσφοράς της, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι αυτό ελλείπει, αφενός επειδή ο προσφεύγων έχει κριθεί αποκλειστέος από τη διαγωνιστική διαδικασία και αφετέρου επειδή ο τελευταίος έχει υποπέσει στην ίδια ακριβώς πλημμέλεια με την προβαλλόμενη, στο πλαίσιο άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών.

11. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της... 2. Επί αποδοχής

προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017.

12. Επειδή, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 του Ν.4412/2016 και 9 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την Προδικαστική Προσφυγή πράξης.

13. Επειδή, η αρχή της διαφάνειας, προϋποθέτει ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στη Διακήρυξη του Διαγωνισμού ή στη Συγγραφή Υποχρεώσεων, κατά τρόπο ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του εάν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (ΔΕΕ C-496/1999, CAS Succhi di Frutta SpA, σκέψη 111 κλπ).

14. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον Διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ Πράξεις Τμήματος VI 78/2007, 19/2005, 31/2003 κλπ), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. 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 (ΔΕΕ, Απόφαση της 18.10.2001, Υπόθεση C-19/00 Siac Construction Ltd, σκέψεις 34 και 44, ΔΕΕ, Απόφαση της 25.04.1996, Υπόθεση C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψη 54 κλπ).

15. Επειδή, με βάση την αρχή της τυπικότητας των δημόσιων διαγωνισμών, μόνο όταν έχει τεθεί όρος στη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού - είτε ουσιαστικός, είτε τυπικός - κάθε διαγωνιζόμενος έχει δικαίωμα να επικαλεσθεί παράβασή του και να επιδιώξει τον αποκλεισμό των άλλων διαγωνιζόμενων, προς διασφάλιση της αρχής της διαφάνειας, του ανταγωνισμού και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων (ΣτΕ 194/2011).

16. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής προβάλλεται ότι δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος λόγω συμπλήρωσης στο ΤΕΥΔ τόσο της απάντησης «ΝΑΙ» όσο και της απάντησης «ΟΧΙ» στο ερώτημα του Μέρους ΙΙ (Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα) και συγκεκριμένα στο ερώτημα της Ενότητας Γ (Πληροφορίες σχετικά με τη στήριξη στις ικανότητες άλλων ΦΟΡΕΩΝ), η οποία έχει το εξής περιεχόμενο: *«Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οικονομικών φορέων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος ΙV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;»*. Ειδικότερα, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι στηρίζεται στις ικανότητες του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» για την πλήρωση του κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας και συγκεκριμένα για το υποκριτήριο του τεχνικού εξοπλισμού, καθώς ο εν λόγω οικονομικός φορέας θα του μισθώσει ένα ανυψωτικό μηχάνημα με αριθμό κυκλοφορίας ***** . Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι συμπεριέλαβε στην προσφορά του, ως όφειλε ξεχωριστό ΤΕΥΔ για τον οικονομικό φορέα στον οποίο στηρίζεται καθώς και το μισθωτήριο του προαναφερόμενου μηχανήματος. Ωστόσο αναφέρει ότι εκ παραδρομής συμπλήρωσε και τα δύο σχετικά πεδία του ΤΕΥΔ (δηλαδή την απάντηση «ΝΑΙ» και την απάντηση «ΟΧΙ»), γεγονός το οποίο δεν έπρεπε να οδηγήσει στον αποκλεισμό του, αλλά στην κλήση του για παροχή διευκρινίσεων στο πλαίσιο του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Η αναθέτουσα αρχή, στην αρχική της αιτιολογία χαρακτήρισε την προσφορά αντιφατική,

κρίνοντας ότι η εν λόγω πλημμέλεια δεν μπορεί να θεραπευτεί. Στη συμπληρωματική αιτιολογία που παρείχε δια των απόψεών της, η αναθέτουσα αρχή χαρακτήρισε την εν λόγω πλημμέλεια ως «ασάφεια» ή «αντίφαση», που δεν μπορεί να καλυφθεί από τα λοιπά στοιχεία της προσφοράς, ενώ επεσήμανε και ότι το ΤΕΥΔ συνιστά δεσμευτική υπεύθυνη δήλωση. Τέλος, η παρεμβαίνουσα προέβαλε ότι η παράλειψη δήλωσης το ΤΕΥΔ της στήριξης στις ικανότητες τρίτων ή η παράλειψη υποβολής και του ξεχωριστού ΤΕΥΔ του τρίτου, δεν δύνανται να αναπληρωθούν από άλλα έγγραφα (π.χ. μισθωτηρίου μηχανημάτων), ενώ τόνισε ότι η εν λόγω πλημμέλεια δεν είναι επουσιώδης, ώστε να μπορεί να συμπληρωθεί στο πλαίσιο του άρθρου 102.

17. Επειδή, από την επισκόπηση της προσφοράς του προσφεύγοντος μέσω του ΕΣΗΔΗΣ διαπιστώθηκε ότι πράγματι συμπλήρωσε και τις δύο απαντήσεις («ΝΑΙ» και «ΟΧΙ») στο ερώτημα περί στήριξης στις ικανότητες τρίτων, με αποτέλεσμα ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί παράλειψης δήλωσης της στήριξης στις ικανότητες τρίτων να αποδεικνύεται αβάσιμος. Ομοίως αβάσιμος αποδεικνύεται ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας περί παράλειψης του προσφεύγοντος να συμπεριλάβει στην προσφορά του το ξεχωριστό ΤΕΥΔ του τρίτου στον οποίο στηρίζεται. Ειδικότερα, όπως άλλωστε συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή, στην προσφορά του προσφεύγοντος έχει συμπεριληφθεί ξεχωριστό ΤΕΥΔ του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****». Από την επισκόπηση του εν λόγω ΤΕΥΔ προέκυψε ότι στο Μέρος II (Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα) και ειδικότερα στην Ενότητα Α και στο πεδίο «Τμήματα. Κατά περίπτωση, αναφορά του τμήματος ή των τμημάτων για τα οποία ο οικονομικός φορέας επιθυμεί να υποβάλει προσφορά» έχει δοθεί η απάντηση «*Στήριξη τεχνικής ικανότητας με τη μίσθωση ανυψωτικού μηχανήματος*». Από την απάντηση αυτή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» προκύπτει αναμφίβολα ότι ο λόγος για τον οποίο υποβάλλει το συγκεκριμένο ΤΕΥΔ είναι η παροχή εκ μέρους του στήριξης στον προσφεύγοντα. Θα πρέπει να σημειωθεί ότι η στήριξη δια της μίσθωσης τεχνικού εξοπλισμού (και συγκεκριμένα ανυψωτικού μηχανήματος) δεν καθιστά τον εκμισθωτή του εξοπλισμού υπερβολάβο, ούτε και προσφέροντα, όπως

εσφαλμένα υπολαμβάνει η αναθέτουσα αρχή, αναφέροντας στην αρχική αιτιολογία της ότι «σε όλα τα πεδία που η υποψήφια ανάδοχος ατομική επιχείρηση ***** ερωτάται σχετικά με σύμπραξη ή υπερβολαβία απαντά κατηγορηματικά ΟΧΙ». Επιπροσθέτως, όπως βάσιμα προβάλλει ο προσφεύγων, στην προσφορά του και συγκεκριμένα στο αρχείο «15.2 Τεχνικά Φυλλάδια Μηχανολογικού Εξοπλισμού» και συγκεκριμένα στις σελίδες 89 – 91, έχει συμπεριλάβει και το μισθωτήριο του ανυψωτικού μηχανήματος, ώστε να μην καταλείπεται αμφιβολία σχετικά με τη συνεισφορά του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «*****» στην προσφορά του προσφεύγοντος. Κατόπιν των ανωτέρω διαπιστώνεται ότι η συμπλήρωση τόσο της απάντησης «ΝΑΙ» όσο και της απάντησης «ΟΧΙ» στην ερώτηση του ΤΕΥΔ περί στήριξης στις ικανότητες τρίτων οφείλεται σε προφανή παραδρομή. Στις διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών) προβλέπονται τα εξής: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της

δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παπαραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς». Η προαναφερόμενη πλημμέλια, την οποία η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της χαρακτηρίζει ως «ασάφεια», πράγματι είναι επουσιώδης και οφείλεται σε προφανή παραδρομή, αφενός γιατί δεν είναι δυνατό η τεθείσα ερώτηση να απαντηθεί σωρευτικά με «ΝΑΙ» και «ΟΧΙ» και αφετέρου επειδή, όπως αναλυτικά εκτίθεται ανωτέρω, από τα λοιπά στοιχεία της προσφοράς (ιδίως ΤΕΥΔ **** και μισθωτήριο μηχανήματος) προκύπτει αναμφίβολα και αποδεικνύεται ότι ο προσφεύγων στηρίζεται στις ικανότητες τρίτου για τη στοιχειοθέτηση της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι η αναθέτουσα αρχή είχε δέσμια αρμοδιότητα, πριν

απορρίψει την προσφορά του προσφεύγοντος, να τον καλέσει να διευκρινίσει την ασάφεια που προέκυψε από την απάντησή του στο Μέρος II του ΤΕΥΔ. Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος και η υπόθεση να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να καλέσει τον προσφεύγοντα να αποσαφηνίσει το περιεχόμενο του ΤΕΥΔ του. Επίσης, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι.

18. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση Προσφυγής προβάλλεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί λόγω υποβολής ψευδούς / ανακριβούς δήλωσης, για τον λόγο ότι η παρέλειψε να δηλώσει στο Μέρος III του ΤΕΥΔ (Λόγοι αποκλεισμού) και συγκεκριμένα στην Ενότητα Β (Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης) ότι στο παρελθόν έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις της σχετικά με την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών, με αποτέλεσμα να υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό. Επειδή, όσον αφορά τους ισχυρισμούς της παρεμβαίνουσας σχετικά με την έλλειψη εννόμου συμφέροντος του προσφεύγοντος να προβάλλει τον συγκεκριμένο λόγο, θα πρέπει να σημειωθεί καταρχάς ότι ήδη με την παρούσα (σκέψη 17) κρίθηκε ότι ο αποκλεισμός του προσφεύγοντος ήταν μη νόμιμος, ώστε να μη χρειάζεται να αναλυθεί περαιτέρω το έννομο συμφέρον του μη οριστικώς αποκλεισθέντος διαγωνιζόμενου. Επιπροσθέτως, η παρεμβαίνουσα επικαλείται περιπτώσεις κατά τις οποίες ο προσφεύγων, ο οποίος επίσης έχει υπαχθεί σε σχετικό διακανονισμό, παρέλειψε ομοίως να το δηλώσει στο ΤΕΥΔ ή στο ΕΕΕΣ του. Ωστόσο, όλες οι επικαλούμενες περιπτώσεις αφορούν σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες. Λαμβάνοντας υπόψη την αυτοτέλεια των διαγωνιστικών διαδικασιών προκύπτει ότι, εφόσον ο προσφεύγων δεν παρέλειψε να δηλώσει την υπαγωγή του σε δεσμευτικό διακανονισμό στο πλαίσιο της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας, με έννομο συμφέρον προβάλλει την εν λόγω πλημμέλεια, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας.

19. Επειδή, όπως προκύπτει από Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, στο Μέρος ΙΙΙ «Λόγοι αποκλεισμού» του ΤΕΥΔ και συγκεκριμένα στην Ενότητα Β. «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης», οι συμμετέχοντες κλήθηκαν να απαντήσουν στο βασικό ερώτημα «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, στην Ελλάδα και στη χώρα στην οποία είναι τυχόν εγκατεστημένος;» και σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο ερώτημα αυτό, καλούνταν να απαντήσουν σε σειρά σχετικών ερωτήσεων, μεταξύ των οποίων, και στην ερώτηση «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους;». Θα πρέπει να σημειωθεί ότι στο άρθρο 73 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους». Από τις προπαρατεθείσες διατάξεις προκύπτει αναμφίβολα ότι, εφόσον ο προσφέρων οικονομικός φορέας

έχει ρυθμίσει τις οφειλές του υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό, θεωρείται πλέον ασφαλιστικά ενήμερος και δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού. Εν προκειμένω, και ο ίδιος ο προσφεύγων συνομολογεί ότι η παρεμβαίνουσα είναι ασφαλιστικά ενήμερη, προβάλλοντας ωστόσο ότι θα έπρεπε να έχει αποκλειστεί λόγω υποβολής ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης, επειδή απέκρυψε ότι στο παρελθόν είχε παραβιάσει τις υποχρεώσεις της σχετικά με την καταβολή ασφαλιστικών εισφορών. Όσον αφορά την υποχρέωση ή μη των ασφαλιστικά ενήμερων οικονομικών φορέων να δηλώσουν στο ΤΕΥΔ την υπαγωγή τους σε δεσμευτικό διακανονισμό, το Διοικητικό Εφετείο έχει κρίνει σχετικά (απόφαση 105/2020) τα εξής: *«[...] ευχερώς προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας που έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, όχι μόνο οφείλει να το δηλώσει, συμπληρώνοντας το οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ, δήλωση στην οποία η αιτούσα αν και υποχρεούνταν παρέλειψε να προβεί, αλλά και ότι η μόνη ορθή απάντηση στο βασικό ερώτημα του ανωτέρω τίτλου είναι η αρνητική και όχι η θετική, όπως ανακριβώς η αιτούσα απάντησε. Η ανωτέρω υποχρέωση προκύπτει σαφώς από τη συστηματική καταγραφή των ερωτημάτων που διατυπώνονται στο σχετικό έντυπο, χωρίς να απαιτείται για την ορθή συμπλήρωσή του προηγουμένως να έχει διατυπωθεί σχετική δικαιοδοτική ή δικαστική κρίση, δεδομένου ότι η αναφορά συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών, όπως η υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό, δεν χρήζει ερμηνευτικής προσέγγισης ή περαιτέρω διευκρινήσεων. Υπό τα ανωτέρω δεδομένα, εφόσον από τις υποβληθείσες ασφαλιστικές ενημερότητες προέκυπτε υπαγωγή της αιτούσας σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών προς τον ΕΦΚΑ, πληροφορία την οποία η αιτούσα παρέλειψε να δηλώσει στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης, κατ' απόκλιση των κανονιστικών διατάξεων της διακήρυξης, ορθώς, κατά την πιθανολογούμενη νόμιμη κρίση του αναθέτοντα φορέα, τα δηλωθέντα στοιχεία κρίθηκαν ως ανακριβή [...]*». Θα πρέπει να τονισθεί ότι η εν λόγω ερώτηση του ΤΕΥΔ έχει γενικό χαρακτήρα και καταλαμβάνει όλες τις περιπτώσεις ρύθμισης οφειλών, χωρίς να διακρίνει: τους λόγους για τους

οποίους ο οικονομικός φορέας καθυστέρησε την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών, την υπαγωγή του στον δεσμευτικό διακανονισμό αυτοβούλως ή μη, τη λήψη ή μη μέτρων αναγκαστικής εκτέλεσης. Κατά συνέπεια, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας που ερείδονται στην ανάπτυξη της προαναφερόμενης περιπτώσιολογίας θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι. Ομοίως, ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας σχετικά με τη διαφοροποίηση του εν λόγω ερωτήματος μεταξύ ΤΕΥΔ (όπου ερωτάται αν ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του) και ΕΕΕΣ (όπου ερωτάται αν ο οικονομικός φορέας έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις του) είναι αβάσιμος, καθώς στην προαναφερόμενη απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών η κρίση έγινε εξ αφορμής της ερώτησης του ΤΕΥΔ, όπως ισχύει και εν προκειμένω. Όσον αφορά δε τον ισχυρισμό της παρεμβαίνουσας περί υποχρέωσης δήλωσης δεσμευτικού διακανονισμού μόνο σε περίπτωση ρύθμισης τρεχουσών εισφορών και την επίκληση της απόφασης 192/2020 της ΑΕΠΠ, θα πρέπει να σημειωθεί ότι πράγματι ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται να δηλώσει όλες τις ρυθμίσεις στις οποίες έχει προβεί από την έναρξη των εργασιών του, αλλά μόνο σε αυτές που δεν έχουν ακόμη εξοφληθεί κατά την υποβολή της προσφοράς του. Εν προκειμένω, από την υπ' αριθμ. ****/22.06.2020 Βεβαίωση του ΕΦΚΑ, την οποία έλαβε ο προσφεύγων με εισαγγελική εντολή, προκύπτει ότι η παρεμβαίνουσα κατά την υποβολή της προσφοράς της είχε ανοιχτή ρύθμιση, την οποία όφειλε να δηλώσει. Θα πρέπει τέλος να σημειωθεί ότι η εν λόγω πλημμέλεια δεν είναι δυνατό να θεραπευτεί στο πλαίσιο της παροχής διευκρινίσεων του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, γιατί αυτό θα οδηγούσε σε ουσιώδη τροποποίηση της προσφοράς, η οποία θα προσέδιδε ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στην παρεμβαίνουσα. Κατόπιν των ανωτέρω, διαπιστώνεται ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να απαντήσει «ΟΧΙ» στην ερώτηση του ΤΕΥΔ σχετικά με την εκπλήρωση των υποχρεώσεών της για την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ώστε να μπορέσει με τον τρόπο αυτό να δηλώσει και τον διακανονισμό, στον οποίο έχει υπαχθεί. Συνακόλουθα, η προσφορά της θα πρέπει να απορριφθεί από την αναθέτουσα αρχή λόγω της προπεριγραφείσας πλημμέλειας (ήτοι της ανακριβούς δήλωσης). Κατά συνέπεια, και ο δεύτερος

λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός και να απορριφθούν οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας.

20. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να απορριφθεί η ασκηθείσα Παρέμβαση.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο που κατέθεσε και συγκεκριμένα το ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό *****, ποσού 600,00€ (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 8/17.06.2020 απόφαση της Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος και έκρινε αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας.

Αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με τα κριθέντα στη σκέψη 17.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου, ποσού 600,00€.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 06.08.2020 και εκδόθηκε στις 24.08.2020 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Σιδέρη Μαρία-Ελένη

Τσουλούφα Αργυρώ