

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 19 Σεπτεμβρίου 2019, με την εξής σύνθεση: Μαρία Μανδράκη, Πρόεδρος, Νικόλαος Σαββίδης – Εισηγητής – δυνάμει της με αριθμό 1294/2019 Πράξης της Προέδρου του Κλιμακίου και Γερασιμούλα – Μαρία Δρακονταειδή, Μέλη

Για να εξετάσει την Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1022/16-08-2019, της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στο, επί της, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «προσφεύγουσα» ή «.....»)

Κατά του Ν.Π.Δ.Δ. με την επωνυμία(.....), που εδρεύει στη Αθήνα, επί της συμβολής της οδού (εφεξής «Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ» ή «.....») και κατά της Απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του, που ελήφθη κατά τη Συνεδρίαση με αριθμό 12 της 30-07-2019 επί του θέματος 35 (εφεξής «προσβαλλόμενη πράξη ή «προσβαλλόμενη απόφαση»), στο πλαίσιο ανοικτής διαγωνιστικής διαδικασίας που το διενεργεί, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 1.350.000,00€ συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης, χωρίς ΦΠΑ και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνον βάσει τιμής, (αριθ. διακήρυξης) (εφεξής «διαγωνισμός»), κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, για τους λόγους που αναφέρονται στην εν λόγω προσφυγή και

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

Κατά της παρεμβαίνουσας, ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, επί της, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται (εφεξής «παρεμβαίνουσα» ή «.....»)

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή, Νικόλαο Σαββίδη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, το με τη με αριθ. διακήρυξή του, που δημοσιεύθηκε νόμιμα και αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων, λαμβάνοντας ΑΔΑΜ 2019-05-13, προκήρυξε τον ελεγχόμενο διαγωνισμό, ο οποίος έλαβε τον αριθμό συστήματος ΕΣΗΔΗΣ Σε αυτόν υπέβαλαν προσφορές δύο (2) οικονομικοί φορείς, η προσφεύγουσα, με αρ. προσφοράς συστήματος 139713 και η παρεμβαίνουσα, με αρ. προσφοράς συστήματος 137586. Με τη με αριθμό 35 Απόφαση της Συνεδρίασης με αριθμό 12 της 30-07-2019 του Διοικητικού Συμβουλίου του, ήδη προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' έγκριση του οικείου πρακτικού έγκρισης δικαιολογητικών συμμετοχής και αξιολόγησης τεχνικών προσφορών της επιτροπής διενέργειας και αξιολόγησης του διαγωνισμού, έγινε δεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας, διότι, κατά τον έλεγχο των εμπεριεχομένων στοιχείων των δικαιολογητικών του φακέλου συμμετοχής της, διαπιστώθηκε ότι πληροί τους όρους της διακήρυξης, μετά δε την αξιολόγηση της τεχνικής της προσφοράς ότι πληροί τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών, σύμφωνα με τους όρους της Διακήρυξης, και συνεχίζει στην αποσφράγιση της οικονομικής προσφοράς της. Με την ίδια απόφαση, αντίθετα, αποφασίστηκε ότι η προσφεύγουσα δεν προκρίνεται στην επόμενη φάση του διαγωνισμού, διότι, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών του φακέλου συμμετοχής της, διαπιστώθηκε ότι το υποβληθέν από αυτήν ΕΕΕΣ δεν ήταν σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης. Και τούτο, διότι επειδή στη σελ. 3 του ΕΕΕΣ και στο ερώτημα «Κατά περίπτωση, ο οικονομικός φορέας είναι εγγεγραμμένος σε

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων ή διαθέτει ισοδύναμο πιστοποιητικό (π.χ. βάσει εθνικού συστήματος (προ)επιλογής» η προσφεύγουσα απάντησε «ΝΑΙ» και ανέφερε το σχετικό πιστοποιητικό ΓΕΜΗ που διαθέτει, παρόλο που το ΓΕΜΗ δεν αποτελεί επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά την έννοια του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016, επιπλέον, διότι, λόγω της ανωτέρω εσφαλμένης απάντησής της στο υποβληθέν από αυτήν ΕΕΕΣ, δεν εμφανίστηκε και δεν απαντήθηκε 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 οποιαδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν». Κατά της απόφασης αυτής του, κατά το μέρος που την απέκλεισε από τη συνέχεια του διαγωνισμού, άσκησε η προσφεύγουσα την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή.

2. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (υπηρεσίες), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, (1.350.000,00€), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή, της δραστηριότητας που ασκεί, που είναι η παροχή υπηρεσιών επείγουσας προνοσοκομειακής φροντίδας και η μεταφορά των βαρέως πασχόντων στο πλησιέστερο κατάλληλο υγειονομικό σχηματισμό και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή της προκήρυξης της σύμβασης για δημοσίευση στην επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 13-05-2019) εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, συναφώς υπάγεται και στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 345 παρ. 1 και 379 παρ. 7, όπως έχουν τροποποιηθεί και ισχύουν, η δε Α.Ε.Π.Π., ενώπιον της οποίας ασκείται η προδικαστική προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

3. Επειδή, όπως προκύπτει από τα αναρτημένα στοιχεία στην λειτουργικότητα της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ α/α), η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί τύποις παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017, 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, καταβλήθηκε δε και δεσμεύτηκε το νόμιμο παράβολο (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), ποσού 6.750,00€, το οποίο μάλιστα υπερβαίνει την αξία του καταβλητέου παραβόλου κατά ποσό 2.250,00€ (= 6.750 – 4.500), το οποίο (υπερβάλλον ποσό) καταβλήθηκε αχρεώστητα, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προϋπολογισθείσα αξία της υπηρεσίας για δύο (2) χρόνια ανέρχεται στα 900.000,00€, πλέον της οποίας έχει προϋπολογιστεί δικαίωμα προαίρεσης για ένα ακόμα έτος, αξίας 450.000,00€, αξία όμως που δεν λαμβάνεται υπόψη για τον υπολογισμό του καταβλητέου παραβόλου, εφόσον είναι αβέβαιο αν και μέχρι ποιου ύψους θα ασκηθεί το δικαίωμα αυτό (ΕΑ ΣΤΕ 187, 10/ 2017, ΔΕφΚομ Ν43/2017).

4. Επειδή, περαιτέρω, εν γένει παραδεκτώς, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 και Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017 και εμπροθέσμως, κατά τις διατάξεις των άρθρων 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και 7 του π.δ. 39/2017, υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, παρεμβαίνει η ΕΘΝΙΚΗ, με την αναρτηθείσα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την 30-08-2019 από 29-08-2019 παρέμβασή της.

5. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, αφού συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά, με πρόδηλο έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης πράξης, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του π.δ. 39/2017, κατά το μέρος που με αυτήν αποκλείσθηκε από το επόμενο στάδιο αυτού, αναμφίβολα

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

δε υφίσταται ζημία από τη μη νόμιμη, κατά τους ισχυρισμούς της, απόρριψη της προσφοράς της, για τους λόγους που αναφέρει στην προσφυγή της.

6. Επειδή, συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην προκήρυξη, ως αυτοδίκαιος λόγος αποκλεισμού θεωρείται για μια εταιρεία η αθέτηση των υποχρεώσεών της σχετικά με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, γεγονός που θα έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένη ή την εθνική νομοθεσία, περίπτωση που δεν συντρέχει για την προσφεύγουσα, η οποία είναι ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερη, γεγονός, το οποίο αφενός δύναται να αποδειχθεί παραχρήμα και μάλιστα σε κάθε χρονικό σημείο, αφετέρου δε, μπορούσε, εφόσον είχε κριθεί ανεπαρκής η απάντηση της εταιρείας κατά την υποβολή της προσφοράς της να διευκρινιστεί κατόπιν σχετικού αιτήματος της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με την παράγραφο 2.4.2.5 της διακήρυξης. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή, ουδέποτε απευθύνθηκε προς αυτήν, προκειμένου να ζητήσει διευκρίνιση σε σχέση με το ανωτέρω ζήτημα, αντίθετα προχώρησε στην αβάσιμη και μη νόμιμη απόρριψη της προσφοράς της. Με την ανωτέρω απόρριψη, ωστόσο, συνεχίζει η προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή έσφαλε, καθώς σύμφωνα με το νόμο ο λόγος αποκλεισμού οικονομικού προσφέροντος είναι η στην πράξη μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων έναντι των κοινωνικοασφαλιστικών φορέων και όχι η μη προσκόμιση των δικαιολογητικών που αποδεικνύουν την εκπλήρωση των ανωτέρω υποχρεώσεων και τη συμμόρφωσή της με την νομοθεσία. Εξάλλου, η εκ παραδρομής απάντησή της 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 της της δέσμευσης να προσκομίσει ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας της ζητηθεί, σύμφωνα με την παράγραφο 5 του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016, διότι, μαζί με όλα τα

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

προαπαιτούμενα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην προκήρυξη, απέστειλε εκ περισσού και την από 18.06.2019 υπεύθυνη δήλωση, δια της οποίας μέσω του αντιπροσώπου της δήλωνε υπεύθυνα ότι: «Η αποδέχεται πλήρως και ανεπιφύλακτα τις βασικές απαιτήσεις και τους ειδικούς όρους της Διακήρυξης», συνεπώς θα πρέπει να αρθεί η όποια τυχόν ακυρότητα θα μπορούσε να δημιουργηθεί από την εκ παραδρομής λανθασμένη συμπλήρωση της ανωτέρω αναφερόμενης ερώτησης όπως αυτή περιεχόταν στην ΕΕΕΣ. Επιπλέον, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι θα έπρεπε να ζητηθούν διευκρινίσεις, και ενόψει της αρχής της χρηστής διοίκησης, αλλά και προκειμένου να αποφευχθεί να μείνει μόνη η προσφορά της έτερης συνδιαγωνιζόμενης της εταιρείας. Τέλος, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι με την κατάθεση της πιο πάνω αναφερομένης υπεύθυνης δήλωσης αποδέχεται πλήρως όλους τους όρους και τις προϋποθέσεις, όπως αυτές εξειδικεύτηκαν με την διακήρυξη, άρα δηλώνει ότι είναι πλήρως ασφαλιστικά και φορολογικά ενήμερη και αποδέχεται και την δέσμευση να προσκομίσει ασφαλιστική και φορολογική ενημερότητα σε οποιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας της ζητηθεί, βρίσκεται σε πλήρη συμφωνία με το κανονιστικό περιεχόμενο των διατάξεων της διακήρυξης, κατά συνέπεια η απόφαση της αναθέτουσας αρχής αναφορικά με τη μη πρόκριση της στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού είναι και αντίθετη σε ουσιώδεις όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού.

7. Επειδή, εξάλλου, η αναθέτουσα αρχή με τις από 26-08-2019 απόψεις της, εμμένει στις απόψεις της επιτροπής του διαγωνισμού, όπως αυτές διατυπώθηκαν στο πρακτικό της, το οποίο και εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της.

8. Επειδή, τέλος, η παρεμβαίνουσα ανώνυμη εταιρεία, με έννομο συμφέρον, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 7 του π.δ. 39/2017 και του άρθρου 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016, επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης, ισχυριζόμενη τα εξής: 1) ότι αβάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η εσφαλμένη θετική

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

απάντηση στο ΕΕΕΣ ότι είναι εγγεγραμμένη σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, αναφερόμενη στην εγγραφή της στο ΓΕΜΗ δεν έχει νομική επιρροή, διότι, δοθέντος ότι το ΓΕΜΗ δε συνιστά επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 83 του ν. 4412/2016, η προσφορά της είναι απορριπτέα, σύμφωνα με τους όρους των άρθρων 2.2.9.1, 2.4.3 και 2.4.6 της διακήρυξης, διότι η μη ορθή συμπλήρωση του ΕΕΕΣ συνιστά λόγο αποκλεισμού του προσφέροντος οικονομικού φορέα, επιπλέον διότι, λόγω της ως άνω εσφαλμένης θετικής απάντησης στο ερώτημα περί εγγραφής σε επίσημο κατάλογο, δεν εμφανίστηκε στο ΕΕΕΣ και δεν απαντήθηκε, όπως απαιτείτο, 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 οποιαδήποτε κράτος μέλος διατίθεται αυτή δωρεάν», 2) ότι η μη ορθή και ελλιπής συμπλήρωση του ΕΕΕΣ από την προσφεύγουσα, ενόψει των αρχών της τυπικότητας και της ίσης μεταχείρισης, δε μπορεί να διορθωθεί ή άλλως να θεωρηθεί ότι συμπληρώνεται από το περιεχόμενο έτερου συνυποβληθέντος εγγράφου της προσφοράς της, όπως η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα υπεύθυνη δήλωση περί αποδοχής της των βασικών απαιτήσεων και ειδικών όρων της διακήρυξης του διαγωνισμού, δήλωση που δεν υπέβαλε εκ περισσού, όπως αβάσιμα υποστηρίζει, αλλά υποχρεωτικά με ποινή το απαράδεκτο της προσφοράς της, πλέον του ότι πρόκειται για μια γενικού περιεχομένου δήλωση, 3) ότι το ελλιπές ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας δεν θα μπορούσε διορθωθεί ή συμπληρωθεί ούτε με βάση τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, διότι η εσφαλμένη συμπλήρωσή του και οι ελλείψεις που εμφανίζει, δεν συνιστούν εντελώς επουσιώδεις, τυπικό σφάλμα, 4) και τέλος, ότι και όταν απομένει μία προσφορά σε διαγωνισμό με κριτήριο κατακύρωση τη χαμηλότερη τιμή, η αναθέτουσα αρχή δεν έχει υποχρέωση να ματαιώσει το διαγωνισμό, εκτός αν κρίνει ότι η προσφορά αυτή δεν είναι οικονομικά συμφέρουσα.

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

9. Επειδή, σχετικά με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, που ενσωμάτωσε το άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ στην εσωτερική έννομη τάξη, προβλέπει τα εξής: «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 καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 ... 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....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. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986. ...». Δυνάμει της νομοθετικής εξουσιοδότησης του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016, και κατ' αντιστοιχία με το Ε.Ε.Ε.Σ., εκπονήθηκε από την Ενιαία Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων και εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. 158/2016 Απόφασή της, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), το οποίο χρησιμοποιείται σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών, συνίσταται δε σε Υπεύθυνη

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

Δήλωση των οικονομικών φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις κατά τα ανωτέρω προϋποθέσεις που θέτει η διάταξη του άρθρου 79 παρ. 2. Από τις παραπάνω διατάξεις, συνάγεται ότι, όταν διεξάγεται ανοιχτός άνω των ορίων διαγωνισμός με αντικείμενο γενικές υπηρεσίες, όπως ο προκείμενος, οι αναθέτουσες αρχές, για το δικαίωμα συμμετοχής των διαγωνιζομένων στο διαγωνισμό, την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής από αυτούς και τη μη συνδρομή στο πρόσωπό τους λόγων αποκλεισμού, με την υποβολή προσφοράς, δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 από κάθε διαγωνιζόμενο και αρκούνται στο έλεγχο των δηλώσεων που περιέχονται σε αυτό. Την ακρίβεια των δηλώσεων στο ΕΕΕΣ οι αναθέτουσες αρχές ελέγχουν αξιολογώντας τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά μόνον για τον προσωρινό ανάδοχο και προ της ανάθεσης της σύμβασης σε αυτόν.

10. Επειδή, εξάλλου, και η διακήρυξη του διαγωνισμού, που συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο, που διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο τη δημόσια αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν και υποχρεούται από την έναρξη και μέχρι την ολοκλήρωση της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει όσα ορίζονται σε αυτή, όσο και τους διαγωνιζόμενους (πρβλ. ΑΕΠΠ Α65/17, 65/17, 114/17, 115/17, 174/17, 128/17 κ.α.), κατ' αντιστοιχία με τις πιο πάνω διατάξεις του νόμου, στο άρθρο 2.2.9 με τίτλο «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής», προβλέπει ότι: «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 β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, 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), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ III, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. ...», στο άρθρο 2.4.3 αυτής με τίτλο «Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής - Τεχνική Προσφορά», ότι: «2.4.3.1 Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και β) την εγγύηση συμμετοχής, όπως προβλέπεται στο άρθρο 72 του Ν.4412/2016 και τα άρθρα 2.1.5 και 2.2.2 αντίστοιχα της παρούσας διακήρυξης. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙΙ). ... 2.4.3.2 Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από το ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ ΙΙ της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πως οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων υπηρεσιών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα. ...», στο άρθρο 2.4.6 με τίτλο «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), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

υποβολής οικονομικών προσφορών), 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης) της παρούσας...», στο άρθρο 3.1.2 με τίτλο «Αξιολόγηση προσφορών», ότι: «Μετά την κατά περίπτωση ηλεκτρονική αποσφράγιση των προσφορών η Αναθέτουσα Αρχή προβαίνει στην αξιολόγηση αυτών μέσω των αρμόδιων πιστοποιημένων στο Σύστημα οργάνων της, εφαρμοζόμενων κατά τα λοιπά των κειμένων διατάξεων. Ειδικότερα : α) το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση μόνο των τεχνικών προσφορών των προσφερόντων, των οποίων τα δικαιολογητικά συμμετοχής έκρινε πλήρη. Η αξιολόγηση γίνεται σύμφωνα με τους όρους της παρούσας και συντάσσεται πρακτικό για την απόρριψη όσων τεχνικών προσφορών δεν πληρούν τους όρους και τις απαιτήσεις των τεχνικών προδιαγραφών και την αποδοχή όσων τεχνικών προσφορών αντίστοιχα πληρούν τα ανωτέρω. Για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής και των τεχνικών προσφορών μπορεί να συντάσσεται ενιαίο πρακτικό, το οποίο κοινοποιείται από το ως άνω όργανο, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», μόνο στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία να ορίσει την ημερομηνία και ώρα αποσφράγισης του (υπο)φακέλου των οικονομικών προσφορών. ...» και στο άρθρο 3.2 με τίτλο «Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου», ότι «Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση μέσω του συστήματος στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας, δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α΄ 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής.».

11. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης συνάγεται ότι κάθε διαγωνιζόμενος οικονομικός φορέας, προκειμένου να υποβάλει παραδεκτή προσφορά, δεν απαιτείτο να υποβάλει επιπλέον της οικονομικής του προσφοράς και της εγγυητικής επιστολής κανένα άλλο έγγραφο ή δικαιολογητικό, πλην και μόνον του ΕΕΕΣ, συμπληρωμένου κατά το πρότυπο που είχε περιληφθεί στα έγγραφα της σύμβασης και της τεχνικής προσφοράς, η οποία θα έπρεπε να περιέχει και μία υπεύθυνη δήλωση στην οποία ο προσφέρων θα δηλώνει ότι αποδέχεται τις βασικές απαιτήσεις και τους ειδικούς όρους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παράρτημα II «Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης (πρβλ. σελ 40 διακήρυξης). Τα δε δικαιολογητικά που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής όφειλε να τα υποβάλει, κατόπιν πρόσκλησης, ο προσωρινός ανάδοχος μόνον.

12. Επειδή, περαιτέρω, στο άρθρο 2.2.3 της διακήρυξης με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», προβλέπεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) προσφέρων 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: 2.2.3.1. ... 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις: α) όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ...» και

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

στο άρθρο 2.2.9.2, δε, με τίτλο «Αποδεικτικά μέσα», μεταξύ άλλων προβλεπόταν ότι: «...B. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: α) ... β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας. Ο προσωρινός ανάδοχος υποχρεούται να υποβάλει υπεύθυνη δήλωση αναφορικά με τους οργανισμούς κοινωνικής ασφάλισης στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές και σε περίπτωση που έχει την εγκατάσταση του στην Ελλάδα στην υπεύθυνη δήλωση υποχρεούται να δηλώνει τους οργανισμούς κύριας και επικουρικής κοινωνικής ασφάλισης στους οποίους οφείλει να καταβάλει εισφορές. ... B.7. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους που προβλέπονται από τις εκάστοτε ισχύουσες εθνικές διατάξεις ..., μπορούν να προσκομίζουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ... Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ... Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής τους.». Στο σχέδιο ΕΕΕΣ, εξάλλου, που είχε περιληφθεί στα έγγραφα της σύμβασης, μεταξύ άλλων, στο Μέρος III με τίτλο Λόγοι Αποκλεισμού, στο κεφάλαιο Β' με τίτλο Λόγοι αποκλεισμού που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, περιλαμβανόταν πεδίο με τίτλο: «Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης: Καταβολή φόρων» κάτω από τον οποίο ακολουθούσαν τα ερωτήματα: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» στο οποίο ο υποψήφιος καλούνταν να απαντήσει με ΝΑΙ ή ΟΧΙ και αν ναι να συμπληρώσει στοιχεία με το ποσό για το οποίο ενέχεται και το κράτος στο οποίο ενέχεται και «Ο

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

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;», στο οποίο ο υποψήφιος επίσης καλούνταν να απαντήσει με ΝΑΙ ή ΟΧΙ και αν ναι να συμπληρώσει στοιχεία σχετικά με τα μέτρα που λήφθηκαν, με την τυχόν σε βάρος του απόφαση και αν είναι τελεσίδικη και δεσμευτική και σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού. Αμέσως κατωτέρω, περιλαμβανόταν πεδίο με τίτλο: «Επιπλέον και εφόσον η τεκμηρίωση της απάντησής του διατίθετο ηλεκτρονικά να αναφέρει: (διαδικτυακή διεύθυνση, αρχή ή φορέας έκδοσης, επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων). Στο Μέρος II, τέλος, του ΕΕΕΣ με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο κεφάλαιο Α με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», περιλαμβανόταν πεδίο με το εξής περιεχόμενο: «Ο ΟΦ 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];», ο υποψήφιος δε καλούνταν να απαντήσει με ΝΑΙ ή ΟΧΙ. Κατά την τηλεφόρτωση δε του περιληφθέντος στα έγγραφα της σύμβασης αρχείου τύπου xml του ΕΕΕΣ στην ιστοσελίδα <https://ec.europa.eu/growth/toolsdatabases/espd/filter?lang=el>, εφόσον ο υποψήφιος απαντούσε ΝΑΙ, τότε καλούνταν να απαντήσει στα εξής ερωτήματα: «Αναφέρετε την ονομασία του καταλόγου ή του πιστοποιητικού και τον σχετικό αριθμό εγγραφής ή πιστοποίησης, κατά περίπτωση», «Εάν το πιστοποιητικό εγγραφής ή η πιστοποίηση διατίθεται ηλεκτρονικά, αναφέρετε:», «Αναφέρετε τα δικαιολογητικά στα οποία βασίζεται η εγγραφή ή η πιστοποίηση και κατά περίπτωση, την κατάταξη στον επίσημο κατάλογο» και «Η εγγραφή ή η πιστοποίηση καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής;», αν, όμως απαντούσε ΟΧΙ, επιπλέον των ανωτέρω, άνοιγε ακόμα ένα πεδίο με το ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

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;», στο οποίο καλούνταν να απαντήσει με ΝΑΙ ή ΟΧΙ.

13. Επειδή, από τους προπαρατεθέντες όρους της διακήρυξης και του σχεδίου ΕΕΕΣ, συνάγεται ότι, κάθε οικονομικός φορέας, με τα δικαιολογητικά συμμετοχής και την τεχνική του προσφορά, απαιτείτο 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 ότι το τυχόν αντίθετο δεν έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία και επιπλέον ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 2.2.9.2 Β1 β) της διακήρυξης. Με την υποβολή της προσφοράς, συνεπώς, δεν απαιτείτο, να υποβληθούν και τα σχετικά πιστοποιητικά φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, τα οποία όφειλε να καταθέσει μόνον ο προσωρινός ανάδοχος, κάθε διαγωνιζόμενος, ωστόσο, έπρεπε να συμπληρώσει στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ ότι δεν συντρέχει ο οικείος λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό του και ότι θα είναι σε θέση να προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά κατά τους όρους της διακήρυξης. Σε αντίθετη περίπτωση, ο υποψήφιος θα είχε παραλείψει να δηλώσει επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς του. Ενόψει, άλλωστε, των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των όρων συμμετοχής που διέπουν τη διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, αλλά και προκειμένου να είναι ευχερής η εξέταση και αξιολόγηση των προσφορών, αλλά και η σύγκριση αυτών μεταξύ τους (πρβλ. ΕΑΣΤΕ 79/2009, 1285/2008, 1229/

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

2007), μια τέτοια προσφορά που δεν θα είχε συνταχθεί σύμφωνα με τις υποδείξεις της αναθέτουσας Αρχής (πρβλ. ΕΑ ΣΤΕ 816/2007, 26/2007), καθίστατο απορριπτέα, ακόμη και αν η διακήρυξη δεν το αναφέρει ρητά. Η δέσμευσή του, ωστόσο, ότι θα προσκομίσει τα σχετικά πιστοποιητικά δεν απαιτείτο, εφόσον ήταν εγγεγραμμένος σε επίσημους καταλόγους που προβλέπονται από τις εκάστοτε ισχύουσες εθνικές διατάξεις και για το λόγο αυτό απαλλασσόταν από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής του στον κατάλογο αυτό.

14. Επειδή, πάντως, έχει κριθεί ότι το ΓΕΜΗ δεν αποτελεί επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων, κατά την έννοια του άρθρου 83 του Ν. 4412/2016. Και τούτο, διότι σύμφωνα με τις διατάξεις του εν λόγω άρθρου, η εγγραφή σε επίσημο κατάλογο εγκεκριμένων οικονομικών φορέων προϋποθέτει προσαρμογή στις διατάξεις των άρθρων 73-83 του ίδιου νόμου, ήτοι στις διατάξεις περί κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, προϋπόθεση η οποία δεν ισχύει για την εγγραφή στο ΓΕΜΗ. Άλλωστε, η ένταξη σε εμπορικά μητρώα προβλέπεται σε άλλο σημείο του ΕΕΕΣ και συγκεκριμένα στο Μέρος IV. (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 104/2018). Συνακόλουθα, η εσφαλμένη απάντηση «ΝΑΙ» 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 της ερώτησης περί δέσμευσής του για προσκόμιση των σχετικών πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας, καθιστά το ΕΕΕΣ μη σύμφωνο με τους όρους της διακήρυξης, η μη ρητή δε ανάληψη της δέσμευσης του υποψηφίου να προσκομίσει τα ανωτέρω πιστοποιητικά συνιστά παράλειψη δήλωσης επί ποινή απόρριψης στοιχείων της προσφοράς του και ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στην αμέσως προηγούμενη σκέψη καθιστά την προσφορά του απορριπτέα.

15. Επειδή, τέλος, κατά τις διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, στην αναθέτουσα αρχή παρέχεται η ευχέρεια να ζητήσει

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

διευκρινίσεις και συμπληρώσεις νόμιμα καταρχήν υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό και μόνο για ασάφεια και επουσιώδη σφάλματα, ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση, όχι όμως και η αναπλήρωση μη υποβληθέντων ή μη νόμιμα υποβληθέντων δικαιολογητικών και στοιχείων (ΣΤΕ 2660/2004, 3526/2001, 2854/1997, Γνωμ. ΝΣΚ 219/1995, ΕΛΣυν Τμ. VI/10/2008). Επομένως, είναι παραδεκτή η συμπλήρωση και η διόρθωση, όταν από το ίδιο το περιεχόμενο του εγγράφου προκύπτει η ασάφεια ή προκύπτει ότι το σφάλμα είναι έλασσον σε σχέση με το αποδεικτέο γεγονός και ευχερές να λάβει χώρα κατά τη σύνταξη της προσφοράς και κατά τα διδάγματα της κοινής λογικής και πείρας. Σε κάθε περίπτωση, η ευχέρεια του άρ. 102 Ν. 4412/2016 δεν είναι δυνατό να χρησιμοποιηθεί για τη θεραπεία μιας σοβαρής ολιγωρίας του οικονομικού φορέα ή για τη διάσωση μιας προσφοράς που τελεί σε πλήρη έλλειψη στοιχείου της προσφοράς, που αποτελεί προαπαιτούμενο για το παραδεκτό της συμμετοχής του στο διαγωνισμό, το οποίο επιβάλλεται να κατατεθεί το πρώτον μετά την υποβολή της προσφοράς. Διαφορετικά, η χρήση αυτής της ευχέρειας από την αναθέτουσα θα προσέκρουε στο άκρο όριο που κατοχυρώνει το άρ. 102 παρ. 3 Ν. 4412/2016 (πρβλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 585/2018).

16. Επειδή, στην προκειμένη περίπτωση, όπως προκύπτει από τα περιεχόμενα στοιχεία και έγγραφα της προσφοράς της προσφεύγουσας, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, καίτοι στο Μέρος ΙΙΙ αυτού με τίτλο «Λόγοι Αποκλεισμού», στο κεφάλαιο Β΄ με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού», στο πεδίο με τίτλο: «Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης: Καταβολή φόρων» στα ερωτήματα: «Ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά την καταβολή φόρων, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» και «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους;», απάντησε ΟΧΙ, εντούτοις στο Μέρος ΙΙ με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο κεφάλαιο Α με τίτλο «Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο πεδίο με το εξής περιεχόμενο: «Ο ΟΦ 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];» απάντησε ΝΑΙ, δήλωσε δε ως τέτοιο κατάλογο το ΓΕΜΗ, ανέφερε δε και τον σχετικό αριθμό εγγραφής της σε αυτό και ότι η εγγραφή της καλύπτει όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής. Συνακόλουθα, δεν εμφανίστηκε ούτε πεδίο με περιεχόμενο «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;», ούτε συνεπώς είχε περιλάβει καμία απάντηση στο ερώτημα αυτό.

17. Επειδή, συνακόλουθα, ενόψει των όσων γίνονται δεκτά στις σκέψεις 13 και 14 της παρούσας, η προσφορά της προσφεύγουσας νομίμως απορρίφθηκε, διότι παρέλειψε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε να δηλώσει επί ποινή απόρριψης στοιχεία της προσφοράς της. Λαμβανομένου δε υπόψη ότι από τη φύση του ΕΕΕΣ, ως ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπευθύνου δηλώσεως, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι η εν λόγω εταιρεία πληροί τους όρους συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία, συνάγεται ότι δεν είναι επιτρεπτή η υποκατάστασή του από άλλα στοιχεία της προσφοράς της. Άλλωστε, τόσο από το άρθρο 79 ν. 4412/2016, όσο και από την αιτιολογική σκέψη 84 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προκύπτει ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπώδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Στον σκοπό δε αυτό της θέσπισης του ΕΕΕΣ θα αντέκειτο η εκ των πραγμάτων διαμόρφωση υποχρέωσης των αναθετουσών αρχών, προκειμένου να διαπιστώσουν την συμμόρφωση της προσφοράς προς τους όρους της διακήρυξης, να ελέγχουν, πλην του ΕΕΕΣ, και αυτοβούλως υποβαλλόμενα δικαιολογητικά ή στοιχεία των λοιπών υποχρεωτικώς υποβαλλόμενων δικαιολογητικών και εγγράφων (πρβλ. Δ/κοΕφΘεσς Ν166/2018). Για τούτο και είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι θα έπρεπε να ληφθεί υπόψη η υπεύθυνη δήλωσή της ότι αποδέχεται τις βασικές απαιτήσεις και τους ειδικούς όρους, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο παράρτημα ΙΙ «Τεχνικές Προδιαγραφές» της διακήρυξης. Και υπό την εκδοχή, όμως, ότι η εν λόγω υπεύθυνη δήλωση θα μπορούσε να ληφθεί υπόψη, το περιεχόμενό της δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι μπορεί νομίμως να συμπληρώνει την παράλειψη δήλωσης δέσμευσης περί προσκόμισης των απαιτούμενων από το άρθρο 2.2.9.2 Β2 β) της διακήρυξης πιστοποιητικών φορολογικής και ασφαλιστικής ενημερότητας της προσφεύγουσας. Και τούτο, διότι από τις διατυπώσεις που η δήλωση αυτή περιέχει και τη συστηματική ένταξή της ως τμήμα και στο φάκελο της τεχνικής προσφοράς κάθε υποψηφίου, με σαφήνεια προκύπτει ότι δι' αυτής ο υποψήφιος, συνεπώς και η προσφεύγουσα δηλώνει ότι αποδέχεται τις βασικές απαιτήσεις και τους ειδικούς όρους των τεχνικών προδιαγραφών της παρασχεθησόμενης υπηρεσίας ασφάλισης, όπως περιγράφονται στο Παράρτημα ΙΙ της διακήρυξης και όχι όλων των όρων της διακήρυξης γενικώς. Τ' αντίθετα δε υποστηριζόμενα είναι αβάσιμα.

18. Επειδή, εξάλλου, λαμβανομένου υπόψη ότι δεν υποβλήθηκε με την προσφορά το προβλεπόμενο ΕΕΕΣ με το απαιτούμενο κατά τους όρους της διακήρυξης περιεχόμενο, δοθέντος ότι δεν προκύπτει από το ίδιο το περιεχόμενο του επίμαχου ΕΕΕΣ ότι η παράλειψη θα μπορούσε να αναπληρωθεί με άλλον τρόπο, πλην της αντικατάστασής του με νέο προς άρση της παράλειψης, όσον αφορά τα επίμαχα πεδία, ώστε να περιέχει το πρώτον

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

τις παραληφθείσες δηλώσεις, ενόψει της ρητής διάταξης του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την οποία η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων που δεν έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 135/2018, πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.) και μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ουσιώδους δικαιολογητικού συμμετοχής στο διαγωνισμό, που αποτελεί το ΕΕΕΣ, συνακόλουθα, οι ελλείψεις στο ΕΕΕΣ που η προσφεύγουσα υπέβαλε δεν επιδέχονταν διευκρίνιση ή συμπλήρωση ούτε με βάση της διατάξεις του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας.

19. Επειδή, τέλος, απαραδέκτως και άνευ εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα προβάλλει λόγους που αποσκοπούν στην ματαίωση του διαγωνισμού (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ ασφ.μ. 733/2012 σκ. 5.1137/2010 σκ. 4, 977/2010 σκ. 8, 342/2009 σκ. 12, 1087/2008 σκ. 5, 14/2006 σκ. 6), δεδομένου ότι, όπως κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 του ν. 3886/2010, έτσι και κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 346 του ν. 4412/2016, που προβλέπει ότι: «...Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση ...», η επιδιωκόμενη με την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων προσωρινή δικαστική προστασία και για την ταυτότητα του νομικού λόγου και με την προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π αποβλέπει όχι στη ματαίωση του διαγωνισμού, αλλά στη διατήρηση της δυνατότητας του ενδιαφερομένου να συμμετάσχει στην διαγωνιστική διαδικασία, προκειμένου να επιτύχει την κατακύρωση του διαγωνισμού σε αυτόν (147/2016 Αναστ. ΣΤΕ, ΣΤΕ ΕΑ 151/2006, ΣΤΕ ΕΑ 534/2006, ΣΤΕ ΕΑ-Ασφ 960/2008). Σε κάθε περίπτωση, ο ισχυρισμός της ότι αν νομίμως απορριπτόταν η προσφορά της θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να ματαιώσει και τον διαγωνισμό, με την αιτιολογία ότι με μία μόνη προσφορά δεν είναι δυνατόν να αξιολογήσει αν αυτή είναι συμφέρουσα είναι και αβάσιμος. Και τούτο, διότι το άρθρο 3.5 της διακήρυξης παραπέμπει στις διατάξεις του άρθρου 106 ν. 4412/2016, σχετικά με την ματαίωση της διαγωνιστικής διαδικασίας, η παρ. 2 περ. δ' του οποίου προβλέπει ότι: «Ματαίωση της διαδικασίας ανάθεσης δημόσιας σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

μπορεί να λάβει χώρα με ειδικώς αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, μετά από γνώμη του αρμόδιου οργάνου, στις ακόλουθες περιπτώσεις: (...) δ) αν η επιλεγείσα προσφορά κριθεί ως μη συμφέρουσα από οικονομική άποψη.», από τη γραμματική διατύπωση της οποίας δεν καθιερώνεται υποχρέωση, αλλά διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα αρχή να ματαιώσει το διαγωνισμό, ακόμα και αν η μία προσφορά που γίνεται δεκτή ήθελε θεωρηθεί μη συμφέρουσα. Ούτε τέλος, προβλέπεται ορισμός ή χαρακτηριστικά της μη συμφέρουσας προσφοράς, αλλά μπορεί αυτή να συναχθεί με συνεκτίμηση της προσφοράς του μόνου εναπομείναντα διαγωνιζόμενου με τιμές, οι οποίες τυχόν είχαν περιληφθεί σε οικονομικές προσφορές που είχαν εγκύρως υποβληθεί σε προηγούμενους δημόσιους διαγωνισμούς ή με τις τρέχουσες στην αγορά τιμές για όμοιες ή παρεμφερείς υπηρεσίες, οι οποίες προκύπτουν από σχετικά παραστατικά (πρβλ. ΕΑ 601, 925/2010, ΣΤΕ 375/2009, 2873, 3734/2008).

20. Επειδή, κατ' ακολουθία, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, σύμφωνα με το σκεπτικό, η δε παρέμβαση να γίνει δεκτή.

21. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017, εκτός του ποσού των 2.250,00€, το οποίο καταβλήθηκε αχρεώστητα, σύμφωνα με όσα έγιναν δεκτά στην 3^η σκέψη της παρούσας και πρέπει να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου, που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο αυτόματης δέσμευσης με κωδικό), εκτός του ποσού των 2.250,00€, του οποίου ορίζει την επιστροφή ως αχρεωστήτως καταβληθέντος.

Αριθμός απόφασης: 1159 / 2019

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη, στις 19 Σεπτεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στον ίδιο τόπο την 9^η Οκτωβρίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Μαρία Κων. Μανδράκη

Ελένη Κατσίκα