

Η

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

6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Ιουλίου 2019 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα, Πρόεδρος, Ειρήνη Αψοκάρδου-Εισηγήτρια και Απόστολος Σιαπέρας Μέλη.

Για να εξετάσει την από 31-05-2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 661/31.5.2019 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και τον διακριτικό τίτλο «.....» (εφεξής «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην, οδός, αρ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής «παρεμβαίνουσα»), με έδρα την, οδός, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 82/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που κατακυρώνει τη σύμβαση στην παρεμβαίνουσα (εφεξής «προσβαλλόμενη»).

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της ως άνω προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ειρήνη Αψοκάρδου

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1.Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ

Αριθμός απόφασης: 818/2019

39/2017, ύψους 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 279372790959 0730 0013, το από 31-05-2019 αποδεικτικό τραπεζικής συναλλαγής της Τράπεζας Πειραιώς για την πληρωμή του εν λόγω παραβόλου και εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»). Το ποσό του παραβόλου υπολογίζεται με βάση τη συνολική προϋπολογισθείσα δαπάνη του διαγωνισμού, ήτοι 9.950.000€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. πρωτ. 19670/24-09-2018 Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «Αντικατάσταση εσωτερικού δικτύου ύδρευσης πόλης Καστοριάς», με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά βάσει τιμής, προϋπολογισμού 9.950.000€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 17-09-2018 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2018/S 180-407317) ενώ το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 24-09-2018 (Α.Δ.Α.Μ. 18PROC003730734) καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ 76813.

5. Επειδή ο διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ως εκ του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου ΙV του ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθ. 345 του ν. 4412/2016.

6.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 31-05-2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 28-05-2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου

Αριθμός απόφασης: 818/2019

362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του εν θέματι διαγωνισμού της οποίας η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχθηκε δεύτερη κατά σειρά μειοδοσίας, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, και την ανάδειξή της σε προσωρινό ανάδοχο, ερειδόμενο στη ζημία της από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς της (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή στις 4-06-2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

9.Επειδή με την με αρ. 837/2019 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

10.Επειδή η αναθέτουσα αρχή με το υπ' αριθμ. πρωτ. 10591 / 13-06-2019 έγγραφό της απέστειλε στις 13-05-2019, σύμφωνα με τις διατάξεις της περ. β της παρ. 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016 τις απόψεις της στην ΑΕΠΠ επί της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

11. Επειδή η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπροθέσμως στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού την από 14-06-2019 με αρ. ΓΑΚ ΑΕΠΠ ΠΑΡ. 539/2019 παρέμβαση δοθέντος ότι έλαβε γνώση στις 4-06-2019 της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016 και με προφανές έννομο συμφέρον αιτείται τη διατήρηση ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης με την οποία και κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της και ανακηρύχθηκε προσωρινή ανάδοχος ως προσωρινή μειοδότης.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, έλαβαν μέρος πέντε οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα οι οποίες κατέθεσαν τις υπ' αριθμ. συστήματος 97722 και 97976 προσφορές αντίστοιχα.

14. Επειδή με την υπ' αριθμ. 308/2018 της Οικονομικής Επιτροπής εγκρίθηκε το οικείο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε η παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχος με μέσο ποσοστό έκπτωσης 54,14 %. Κατόπιν τούτου, με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκε το από 08-05-2019 πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού με το οποίο αποσφραγίστηκαν και αξιολογήθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για το ανωτέρω έργο στην παρεμβαίνουσα.

15. Επειδή η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ειδικότερα στην προσφυγή της ότι: « [...] 1. Στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 ορίζονται εκτός των άλλων τα εξής:

«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.

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

Αριθμός απόφασης: 818/2019

παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ.».

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.

6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.»

Στο άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

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... 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». Στο άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης, β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102.»

Περαιτέρω στο άρθρο 79Α του ίδιου νόμου προβλέπονται τα εξής: «1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79. είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. 2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. 3. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται και για την υπογραφή του

Αριθμός απόφασης: 818/2019

Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) το οποίο εκδίδει η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).» Έτι περαιτέρω το άρθρο 103§3 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι:

«3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, «απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου» και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται.»

Σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 23 κατευθυντήρια οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. «Το Τ.Ε.Υ.Δ./ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών».

Στόχος της υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ. είναι να μειωθεί ο διοικητικός φόρτος που απορρέει από την απαίτηση προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής.

Σύμφωνα με την υπ' αριθμόν 15 οδηγία της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. «...Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (άρθρο 73 παρ. 4 περίπτ. Ζ) και υπόκεινται στις κυρώσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του ν. 1599/86 (ΦΕΚ 75Α) σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του Τ.Ε.Υ.Δ. ή γενικότερα κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά εντός της ταχθείσας από την αναθέτουσα αρχή ή τον

Αριθμός απόφασης: 818/2019

αναθέτοντα φορέα, προθεσμίας...».

Με την υπ' αριθμ. ΣΥΜ 7/2018 απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ έγινε δεκτό ότι εφόσον κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστώθηκε ότι τα στοιχεία που δήλωσε ο προσωρινός ανάδοχος στο ΕΕΕΣ ήταν ανακριβή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατά δεσμία αρμοδιότητα να αποκλείσει της συνέχειας του διαγωνισμού την προσφορά του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 103§3 του Ν. 4412/2016.

Ειδικότερα με την άνω απόφαση της ΕΑΑΔΗΣΥ έγινε δεκτό ότι:

«.....στην περίπτωση κατά την οποία οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό, η ακριβής συμπλήρωση του πεδίου Β του «ΕΕΕΣ» ανάγεται στην απάντηση «Ναι» στη βασική ερώτηση (καθώς εξυπακούεται ότι για την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό υφίσταται κατ' αρχήν παραβίαση υποχρεώσεων), και εν συνεχεία σε πλήρη συμπλήρωση του πεδίου του σχετικού με την υπαγωγή στον διακανονισμό (όπου και περιγράφεται επακριβώς το περιεχόμενο του διακανονισμού)...»

Στο άρθρο 2 της διακήρυξης του επίμαχου έργου ορίζεται ότι:

«2.1. Τα έγγραφα της σύμβασης κατά την έννοια της περίπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του Ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό είναι τα ακόλουθα: α) , β) , γ)

δ) Το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)....»

Στο άρθρο 4 της οικείας διακήρυξης ορίζεται μεταξύ άλλων ότι: «4.2.δ) Αν κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή ii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου. καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής τηρουμένης της ανωτέρω

διαδικασίας.»

Στο άρθρο 23.1 της διακήρυξης του επίμαχου έργου ορίζεται ότι:

«23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.»

Στο άρθρο 22.Α.2 της διακήρυξης ορίζεται ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού «22.Α.2 Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος

Αριθμός απόφασης: 818/2019

ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.»

Στο άρθρο 23.3 της διακήρυξης ορίζεται ότι:

«Για την απόδειξη μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: β. για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα. Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι: • ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ - ΤΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους - μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό). Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των

Αριθμός απόφασης: 818/2019

φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. Οι αλλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας.» Από τις ανωτέρω διατάξεις του Ν. 4412/2016 και τους όρους της διακήρυξης του επίμαχου έργου προκύπτει ότι με το άρθρο 103§3 του Ν. 4412/2016 και τον όρο 4.2.δ. της διακήρυξης θεσπίζεται αυτοτελής και ξεχωριστός λόγος απόρριψης της προσφοράς λόγω ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ από τον προσωρινό ανάδοχο (ad hoc ΑΕΠΠ 1151/2018, 549/2019).

Περαιτέρω από τους άνω αναφερόμενους όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι οι διαγωνιζόμενοι οικονομικοί φορείς όφειλαν για το παραδεκτό της προσφοράς τους να υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79§1 και 79 Α του Ν. 4412/2016 το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδονται από τις αρμόδιες αρχές.

Σύμφωνα με το άρθρο 4.2.δ. της διακήρυξης αν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών που προσκομίζει ο προσωρινός ανάδοχος, για να αποδείξει ότι στο πρόσωπό του δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού και ότι πληροί τα κριτήρια επιλογής, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ είναι ψευδή ή ανακριβή απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα οικονομική προσφορά.

Στο ψηφιακά υπογεγραμμένο από τα αρμόδια όργανα της αναθέτουσας αρχής ΕΕΕΣ που χορηγήθηκε στους διαγωνιζόμενους να το συμπληρώσουν και συγκεκριμένα στο Μέρος III και ειδικότερα στο κεφάλαιο Β ορίζονται οι λόγοι αποκλεισμού που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Κατά την έννοια των άνω διατάξεων του νόμου σε συνδυασμό με τους όρους της διακήρυξης προκύπτει ότι η παράβαση της υποχρέωσης καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης αποτελεί λόγο αποκλεισμού των

Αριθμός απόφασης: 818/2019

διαγωνιζομένων.

Η ασφαλιστική δε ενημερότητα προκειμένου ο διαγωνιζόμενος να μην αποκλειστεί του διαγωνισμού θα πρέπει να καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ-ΤΜΕΔΕ.

Η ανωτέρω υποχρέωση περί δήλωσης τυχόν παραβίασης της υποχρέωσης καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε συνδυασμό με τον απορρέοντα από την διάταξη του άρθρου 103§3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 4.2.δ. της διακήρυξης λόγο απόρριψης, καθιστά σαφές ότι η ψευδής ή ανακριβής δήλωση του ΕΕΕΣ η οποία διαπιστώνεται κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών, που έχει προσκομίσει μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής ο οικονομικός φορέας που αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος και αφορά τις υποχρεώσεις καταβολής φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, συνιστά λόγο απόρριψης αυτού, ξεχωριστό από τον λόγο αποκλεισμού που θεσπίζει η διάταξη 22.α. της επίμαχης διακήρυξης.

Ο ανωτέρω λόγος απόρριψης της υποβληθείσας προσφοράς θεμελιώνεται στο άρθρο 4.2.δ. της επίμαχης διακήρυξης και το άρθρο 103§3 του Ν. 4412/2016 και είναι αυτοτελής και ξεχωριστός σε σχέση με τους προβλεπόμενους στο άρθρο 22 της διακήρυξης λόγους αποκλεισμού, βρίσκεται δε σε αντιστοιχία με τον εκτελεστικό κανονισμό (εε) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, ο οποίος προβλέπει ρητά τη δυνατότητα αποκλεισμού των οικονομικών φορέων λόγω ψευδών ή ανακριβών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ.

Επομένως, τυχόν εκπλήρωση των ασφαλιστικών και φορολογικών υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα, είτε λόγω καταβολής των οφειλόμενων φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, είτε λόγω υπαγωγής σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους, η οποία ενδεχομένως να είχε κάποια επιρροή στον θεσπιζόμενο με το άρθρο 22.α της διακήρυξης λόγο αποκλεισμού, ουδόλως επιδρά στον θεσπιζόμενο με το άρθρο 4.2.δ. λόγο απόρριψης της προσφοράς λόγω ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

(ad hoc ΑΕΠΠ 549/2019, 1511/2018, ΕΑΑΔΗΣΥ (ΣΥΜ 7/2018)).

Στην παρούσα περίπτωση από τα δικαιολογητικά που προσκόμισε η εταιρία «.....», ως προσωρινός ανάδοχος του έργου, διαπιστώθηκε ότι ο Αντιπρόεδρος και Διευθύνων Σύμβουλος και νόμιμος εκπρόσωπος αυτής κ. είχε προβεί σε διακανονισμό των οφειλών του προς τον ΕΦΚΑ.
Ειδικότερα:

- Από το υπ' αριθμ. πρωτ. 4142/30.10.2018 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας και πιστοποιητικό υπολειπόμενης οφειλής του Ν. 4321/2015 της Περιφερειακής Μονάδας ΕΦΚΑ προκύπτει ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος του προσωρινού αναδόχου κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς είχε υπαχθεί σε διακανονισμό - ρύθμιση των οφειλομένων ασφαλιστικών εισφορών βάσει της υπ' αριθμ. 9444/18.5.2015 αποφάσεως. (Σχετ. 1)

- Από το με αρ. πρωτ. 188/21.1.2019 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας και πιστοποιητικό υπολειπόμενης οφειλής του Ν. 4321/2015 της Περιφερειακής Μονάδας ΕΦΚΑ Θεσσαλονίκης προκύπτει ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος του προσωρινού αναδόχου και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης εξακολουθούσε να έχει υπαχθεί σε ρύθμιση των οφειλομένων ασφαλιστικών εισφορών βάσει της υπ' αριθμ. 9444/18.5.2015 απόφασης. (Σχετ. 2)

- Τέλος η εταιρία «.....» στα δικαιολογητικά που υπέβαλε παρέλειψε να συμπεριλάβει και την υπ' αριθμ. πρωτ. 460516/28.9.2018 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας του ΕΦΚΑ από την οποία προκύπτει ότι η προσωρινή ανάδοχος εταιρία με την υπ' αριθμ. 52629/7.9.2018 απόφαση του Κέντρου Είσπραξης Ασφαλιστικών Εισφορών (Κ.Ε.Α.Ο) είχε υπαχθεί σε πάγια ρύθμιση σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 4152/2013. (Σχετ. 3)

Εν προκειμένω, στο ΕΕΕΣ αναγράφεται (Μέρος ΙΙΙ. Ενότητα Β) «Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» «Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης; Η απάντησή σας Ο Ναι Ο Όχι Οικεία χώρα ή κράτος μέλος — Ενεχόμενο ποσό — Η παράβαση υποχρεώσεων έχει

Αριθμός απόφασης: 818/2019

αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση; Ο Ναι Ο Όχι. Εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με δικαστική ή διοικητική απόφαση, η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική; Ο Ναι Ο Όχι Να αναφερθεί η ημερομηνία καταδίκης ή έκδοσης της απόφασης. Σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού. Περιγράψτε ποιά μέσα χρησιμοποιήθηκαν. Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους; Ο Ναι Ο Όχι Παρακαλείστε να τα περιγράψετε.

Η εταιρία «.....» προέβη σε αρνητική δήλωση στο πεδίο του ΕΕΕΣ (Μέρος III, Ενότητα Β) που αφορά στην παραβίαση των υποχρεώσεων της όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (βλ. σελ. 9 και 10 του εκ μέρους του προσωρινού αναδόχου κατατεθέντος ΕΕΕΣ). Αποτέλεσμα της αρνητικής απάντησης της εταιρίας «.....» στο συγκεκριμένο ερώτημα «παρέβη ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, αν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης» ήταν να μην συμπληρωθούν τα επιμέρους πεδία του ΕΕΕΣ που ακολουθούν την επιλογή ΝΑΙ.

Και προέβη στην άνω αρνητική δήλωση η εταιρία «.....» μολονότι προφανώς γνώριζε ότι είχε υποπέσει σε παράβαση της καταβολής των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, αφού είχε προβεί σε διακανονισμό. Εφόσον επομένως γνώριζε την παράβαση όφειλε για την παράβαση που συντελέσθηκε σε χρόνο προγενέστερο της υποβολής του ΕΕΕΣ να συμπληρώσει το σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ με ΝΑΙ, δηλώνοντας ότι έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις καταβολής των ασφαλιστικών εισφορών καθώς και τα μέτρα που έλαβε.

Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω, ως ξεκάθαρα προκύπτει από την απλή ανάγνωση του ΕΕΕΣ, που συνάδει με τις διατάξεις των όρων της διακήρυξης και του άρθρου 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016, το γεγονός υπαγωγής

Αριθμός απόφασης: 818/2019

του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, ουδόλως αίρει το γεγονός της παραβίασης των εν λόγω υποχρεώσεων και επομένως την υποχρέωση παροχής καταφατικής απάντησης στο εν λόγω πεδίο, και τούτο ανεξαρτήτως εάν κατά τους όρους της διακήρυξης και του νόμου παύει να αποτελεί πλέον λόγο αποκλεισμού. Ειδικότερα, κατά την ανάγνωση του ΕΕΕΣ προ της συμπλήρωσης του, ρητά και ξεκάθαρα υφίσταται πεδίο που αφορά στην τυχόν υπαγωγή του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό το οποίο και συμπληρώνεται εφόσον συντρέχει τέτοια περίπτωση, εάν δηλαδή η δήλωση του οικονομικού φορέα στην πρώτη ερώτηση περί παραβίασης των σχετικών υποχρεώσεων, είναι ΚΑΤΑΦΑΤΙΚΗ (ΑΕΠΠ 549/2019).

Επισημαίνουμε ότι η υπ' αριθμ. 549/2019 απόφαση της Επιτροπής Σας εκδόθηκε σε διαγωνισμό με αναθέτουσα αρχή το Δήμο Αλεξανδρούπολης στον οποίο είχε ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος η εταιρία «.....» και αποκλείσθηκε του διαγωνισμού γιατί στο ΕΕΕΣ παρέλειψε να δηλώσει ότι είχε προβεί σε διακανονισμό των οφειλομένων ασφαλιστικών εισφορών που προέκυψε από τα ίδια πιστοποιητικά - βεβαιώσεις του ΕΦΚΑ που και εμείς επικαλούμαστε με την υπό κρίση προσφυγή μας.

Συνεπώς η υπ' αριθμ. 82/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καστοριάς που δέχθηκε ότι η εταιρία «.....» δεν παραβίασε τους όρους περί υποβολής και συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ έσφαλε και για το λόγο αυτό πρέπει να ακυρωθεί ή τροποποιηθεί ανάλογα.

Επειδή από το συνδυασμό των διατάξεων του Ν. 4412/2016 και ειδικότερα του άρθρου 103§3 και του άρθρου 4.2.δ της διακήρυξης του επίμαχου έργου προκύπτει ότι η πλημμελής συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ αποτελεί αυτοτελή και ξεχωριστό λόγο απόρριψης της προσφοράς.

Επειδή η προσωρινής ανάδοχος εταιρία «.....» στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε παρέλειψε να δηλώσει ότι τόσο η ίδια όσο και ο νόμιμος εκπρόσωπός της και στέλεχος του πτυχίου της έχουν παραβεί τις υποχρεώσεις τους στον τομέα κοινωνικής ασφάλισης.

Επειδή από το άρθρο 4.2.δ της διακήρυξης προκύπτει ότι εάν τα στοιχεία που δηλώθηκαν από τον προσωρινό ανάδοχο στο υποβληθέν ΕΕΕΣ είναι ψευδή ή ανακριβή αυτός αποκλείεται της συνέχειας του διαγωνισμού

Αριθμός απόφασης: 818/2019

(ΑΕΠΠ 549/2019, 1151/2018)

Επειδή τόσο οι οδηγίες 2014/24 και 2014/25 ΕΕ όσο και ο νόμος 4412/2016 αποσκοπούν να αποτρέψουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς αμφιβόλου αξιοπιστίας και ακεραιότητας (ΕΑ ΣΤΕ 40/2019)[...].»

16. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: «[...]Σε απάντηση του (α) σχετικού εγγράφου σας περί Διατύπωσης Γνώμης επί του εγγράφου του θέματος (β) σχετικό, κατόπιν προσφυγής του οικονομικού φορέα που συμμετείχε στο διαγωνισμό του έργου «ΑΝΤΙΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΕΣΩΤΕΡΙΚΟΥ ΔΙΚΤΥΟΥ ΥΔΡΕΥΣΗΣ ΠΟΛΗΣ ΚΑΣΤΟΡΙΑΣ» σας ενημερώνουμε ότι:

Η επιτροπή του Διαγωνισμού αφού συγκεντρώθηκε την Δευτέρα 10 Ιουνίου 2019 και διαπιστώθηκε ότι υπήρξε απαρτία, εξέτασε το θέμα και λαμβάνοντας υπόψη:

1. Το άρθρο 23.1 της Αναλυτικής Διακήρυξης στο οποίο αναγράφεται: «Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 και 79Α του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α '75),.....»

2. Το άρθρο 2 της Αναλυτικής Διακήρυξης από το οποίο προκύπτει ότι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) αποτελεί δεσμευτικό έγγραφο της σύμβασης.

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

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

5. Το άρθρο 4.2.δ της Αναλυτικής Διακήρυξης στο οποίο αναφέρεται ότι:

«Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι:

Αριθμός απόφασης: 818/2019

ι) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου»

6. Την απόφαση ΣΥΜ 7/2018 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ (ε) σχετικό, που αφορά παρόμοια περίπτωση, στην οποία αναγράφονται: «3.1. Ως προς το κατά πόσον στην προκείμενη περίπτωση, τίθεται θέμα ψευδούς ή ανακριβούς δηλώσεως στοιχείων παρατηρητέα τα εξής:

Από τα στοιχεία που ετέθησαν υπ' όψιν μας, φαίνεται να προκύπτει το συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας που κατέστη προσωρινός ανάδοχος, όντως συμπλήρωσε τουλάχιστον με ανακριβή τρόπο το «ΕΕΕΣ». Πράγματι, στο Μέρος III του «ΕΕΕΣ» και συγκεκριμένα στο Πεδίο Β, όπου και δηλώνονται στοιχεία αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, πέραν της βασικής ερώτησης (επί λέξει «Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκαταστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;»), ως προς την οποία οι δυνατές απαντήσεις είναι «Ναι» ή «Όχι», συμπεριλαμβάνεται και ρητή ερώτηση που σχετίζεται με την πιθανότητα υπαγωγής σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή οφειλόμενων εισφορών (επί λέξει «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους;»).

Συνεπώς, στην περίπτωση κατά την οποία οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό, η ακριβής συμπλήρωση του Πεδίου Β του «ΕΕΕΣ» ανάγεται στην απάντηση «Ναι» στη βασική ερώτηση (καθώς εξυπακούεται ότι για την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό υφίσταται καταρχήν παραβίαση υποχρεώσεων), και εν συνεχεία σε πλήρη συμπλήρωση του Πεδίου του σχετικού με την υπαγωγή στον διακανονισμό (όπου και περιγράφεται επακριβώς το περιεχόμενο του διακανονισμού).

Αριθμός απόφασης: 818/2019

Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι η ουσιαστική ανακρίβεια της δηλώσεως δεν έχει τόσο να κάνει με την επιλογή της απάντησης «Όχι» στην βασική ερώτηση (καθώς θα μπορούσε ευλόγως να υποστηριχθεί ότι εκ παραδρομής ο συμμετέχων οικονομικός φορέας θεώρησε ότι η υπαγωγή του σε δεσμευτικό διακανονισμό συνεπάγεται την άρση της όποιας παραβίασης των υποχρεώσεων του περί καταβολής ασφαλιστικών εισφορών), όσο κυρίως με το ότι δεν συμπληρώθηκε το πεδίο το σχετικό με την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να μην γνωρίζει καν ότι υφίσταται τέτοιος διακανονισμός.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, είναι καταρχήν εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 103, παρ. 3 λόγω υποβολής ανακριβών στοιχείων κατά τη συμπλήρωση της δήλωσης του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 (δηλ. του «ΕΕΕΣ») . . .

Πάντως, σε κάθε περίπτωση, παρά τα ζητήματα που τυχόν ανακύπτουν από την εφαρμογή της διάταξης αυτής, η Αρχή, στο πλαίσιο της τήρησης των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής των δυσμενών διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, καταλήγει ότι η πλέον συμβατή με τις ανωτέρω αρχές ερμηνευτική προσέγγιση είναι ότι η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα για την εφαρμογή της διάταξη του άρθρου 103, παρ. 3 του ν. 4412/2016 και συνεπώς υποχρέωση να απορρίψει προσφορά για την οποία δεν τίθεται αμφιβολία ότι η σχετική δήλωση είναι ψευδής ή ανακριβής.»

7. Την απόφαση 1151/2018 της ΑΕΠΠ (γ) σχετικό η οποία αφορά παρόμοια περίπτωση, σύμφωνα με την οποία έγινε δεκτό ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου είναι απορριπτέα για τους ανωτέρω λόγους.

8. Την απόφαση 549/2019 της ΑΕΠΠ (δ) σχετικό η οποία αφορά παρόμοια περίπτωση, σύμφωνα με την οποία έγινε δεκτό ότι η προσφορά του προσωρινού αναδόχου είναι απορριπτέα για τους ανωτέρω λόγους.

9. Το συμπληρωμένο και υποβληθέν από τον προσωρινό ανάδοχο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), (στ) σχετικό

10. το αριθμ. πρωτ. 4142/30-10-2018 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας & πιστοποιητικό υπολειπόμενης οφειλής βάσει του Ν. 4321/15, (ζ) σχετικό

Αριθμός απόφασης: 818/2019

11. το αριθμ. πρωτ. 188/21-01-2019 αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας & πιστοποιητικό υπολειπόμενης οφειλής βάσει του Ν. 4321/15, (η) σχετικό

12. το από 8-5-2019 πρακτικό ελέγχου των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου, (θ) σχετικό

13. την αναλυτική διακήρυξη του διαγωνισμού και ειδικότερα την παράγραφο 4.2δ, (ι) σχετικό

14. τις από 7-11- 2018 και 8-5-2019 συνεδριάσεις της, κατά τις οποίες:

α. κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών βλέποντας ότι στην βασική ερώτηση του Πεδίου Β του Μέρους ΙΙΙ (επί λέξει «Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκαταστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;»), ως προς την οποία οι δυνατές απαντήσεις είναι «Ναι» ή «Όχι», ότι η απάντηση του προσωρινού αναδόχου ήταν «Όχι» και χωρίς να εμφανίζονται τα υπόλοιπα πεδία των ερωτήσεων, έλεγξε την ορθότητα των στοιχείων που κατατέθηκαν χωρίς να διαπιστώσει κάποια ανακρίβεια καθώς η δήλωση του προσωρινού αναδόχου ότι δεν έχει παραβιάσει εν γνώσει του τις υποχρεώσεις της κοινωνικής ασφάλισης, συμπληρώνοντας την ένδειξη ΟΧΙ στα αντίστοιχα πεδία του ΕΕΕΣ, συνιστά δήλωση ξεκάθαρη και σαφή, η οποία ουδόλως χρήζει διευκρίνισης.

β. Η επιτροπή λαμβάνοντας υπόψη το άρθρο 57 παρ. 2 και 4 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ «λόγοι αποκλεισμού», το άρθρο 73 παρ. 2 και 4 του Ν. 4412/2016 και τα (ζ) και (η) σχετικά αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας και αφού διαπίστωσε ότι ο προσωρινός ανάδοχος είναι ασφαλιστικά ενήμερος υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό, έκρινε ότι πληρούνται τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής αφού ο λόγος αποκλεισμού άρθρηκε κατά την στιγμή που ο προσωρινός ανάδοχος συμμορφώθηκε με τις σχετικές υποχρεώσεις, συνεπώς δεν συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού.

Πολύ δε περισσότερο όταν στην ίδια την διακήρυξη (ι) σχετικό (άρθρο 22.Α.2) αναφέρεται ρητώς ότι : «δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις

Αριθμός απόφασης: 818/2019

εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους».

Ούτε διαπιστώθηκε δόλος ή αμέλεια από τον προσωρινό ανάδοχο αφού η συμπλήρωση του πεδίου «Ναι» στην αντίστοιχη στήλη δεν θα επέφερε έννομες συνέπειες αποκλεισμού της εν λόγω εταιρείας.

γ. επί της ουσίας (σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 2 και 4 του Ν. 4412/2016 αλλά και την διακήρυξη άρθρο 22.Α.2), κατά την επιτροπή διαγωνισμού το ζητούμενο είναι να αποδειχθεί η συμμόρφωση του δυνητικού αναδόχου με τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του. Συνεπώς η συμπλήρωση του πεδίου «Ναι» ή «Όχι» είναι ήσσονος σημασίας σε σχέση με τα (ζ) και (η) σχετικά αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας που προσκόμισε ο προσωρινός ανάδοχος και τα οποία συνιστούν πλήρη απόδειξη ότι ο προσωρινός ανάδοχος συμμορφώνεται με τις ασφαλιστικές του υποχρεώσεις και δεν τις παραβιάζει, αφού η απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας συνεπάγεται και την μη παραβίαση της ασφαλιστικής νομοθεσίας.

δ. ο προσωρινός ανάδοχος ΔΕΝ απέκρουσε κρίσιμες πληροφορίες προσπαθώντας να παραπλανήσει την επιτροπή, σχετικά με λόγους αποκλεισμού, ούτε τίθεται ζήτημα πλήρωσης κριτηρίων καταλληλότητας ή φερεγγυότητας

ε. για τους ανωτέρω λόγους η επιτροπή ανέδειξε την εταιρεία ως προσωρινό ανάδοχο.

στ. πλην όμως μετά την υποβολή προδικαστικής προσφυγής ((β) σχετικό) και την εξέταση των αποφάσεων ΑΕΠΠ και ΕΑΑΔΗΣΥ ((γ), (δ) και (ε)) σχετικά που αφορούν ακριβώς παρόμοια υπόθεση η επιτροπή, διαπίστωσε ότι:

α. κατά τον επανέλεγχο των στοιχείων, πράγματι ο οικονομικός φορέας που κατέστη προσωρινός ανάδοχος, όντως συμπλήρωσε με ανακριβή τρόπο το «ΕΕΕΣ». Πράγματι, στο Μέρος ΙΙΙ του «ΕΕΕΣ» και συγκεκριμένα στο Πεδίο Β, όπου και δηλώνονται στοιχεία αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, πέραν της βασικής ερώτησης (επί λέξει «Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης,

Αριθμός απόφασης: 818/2019

τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκαταστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;»), ως προς την οποία οι δυνατές απαντήσεις είναι «Ναι» ή «Όχι», συμπεριλαμβάνεται και ρητή ερώτηση που σχετίζεται με την πιθανότητα υπαγωγής σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή οφειλόμενων εισφορών (επί λέξει «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους;»).

β. Με τις αποφάσεις 1151/2018 ((γ) σχετικό) και 549/2019 (δ) σχετικό) της ΑΕΠΠ καθώς και την απόφαση ΣΥΜ 7/2018 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ ((ε) σχετικό) - που αφορούν πανομοιότυπη περίπτωση, και με τις οποίες διαπιστώνεται ότι «συνιστούν ανακριβή δήλωση του προσωρινού αναδόχου με συμπλήρωση του πεδίου «Όχι» αντί του πεδίου «Ναι»» - και κρίθηκε ότι: αυτή η ανακριβής δήλωση του προσωρινού αναδόχου συνεπάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να επιβάλλει την απόρριψη της προσφοράς του σύμφωνα με την διάταξη του άρθρου 103 παρ. 3 του Ν. 4412/2016.

εκφράζει τις κάτωθι απόψεις:

1. Οι παρακάτω αναφερόμενοι, για τυπικούς λόγους κρίνουμε βάσιμο το σκεπτικό της προσφυγής, επισημαίνοντας την παραδοξότητα των απόψεών μας, καθώς ο ανάδοχος φρόντισε να συμμορφωθεί με τις ασφαλιστικές του υποχρεώσεις δια της υπαγωγής του σε δεσμευτικό διακανονισμό:

- 1
- 2
- 3

• Καθώς υπάρχουν αποφάσεις της ΑΕΠΠ και ΕΑΑΔΗΣΥ, (γ), (δ), (ε) σχετικά, για ακριβώς παρόμοιες περιπτώσεις με αυτήν που εξετάζουμε, με τις οποίες επιβάλλεται η έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου

Αριθμός απόφασης: 818/2019

- Η ΑΕΠΠ και η ΕΑΑΔΗΣΥ αποτελούν όργανα υψηλότερου κλιμακίου από την επιτροπή του Διαγωνισμού και οι αποφάσεις τους δεν επιδέχονται αμφισβήτησης.

- Τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν ως αποδεικτικά μέσα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ), όσον αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, καθιστούν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ανακριβές.

II. Δεν συμφωνούν με την ανωτέρω άποψη οι παρακάτω αναφερόμενοι:

- 1
- 2
- 3

Δηλώνοντας τα κάτωθι:

α) ο κος Ουζουνίδης Γεώργιος: Ως εκπρόσωπος του Συλλόγου Εργοληπτών Δημοσίων Έργων Νομού Καστοριάς αδυνατώ να συμφωνήσω στον αποκλεισμό αναδόχου που πληροί τις δύο κατωτέρω προϋποθέσεις:

- 1) ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΑ ΠΡΟΣΩΝΤΑ
- 2) ΚΡΙΤΗΡΙΑ ΚΑΤΑΛΛΗΛΟΤΗΤΑΣ ΚΑΙ ΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑΣ

Επίσης στο κείμενο της προσφυγής και συγκεκριμένα στη σελίδα 6 αναγράφεται:

"ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΜΕ νομοτύπως και εμπροθέσμως και με πρόδηλο, άμεσο και ενεστώως έννομο συμφέρον, ως αμέσως επόμενοι σε σειρά μειοδοσίας μειοδότες, κατά της υπ' αριθμ. 82/2019 απόφασεως της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καστοριάς και ζητάμε την ακύρωσή της για τους παρακάτω νόμιμους, βάσιμους και αληθινούς λόγους και για όσους άλλους επιφυλασσόμεθα να προσθέσουμε νομότυπα και έγκαιρα:"

Ευλόγως λοιπόν θα θέλαμε να λάβουμε γνώση εάν συντρέχουν και άλλοι λόγοι αποκλεισμού του προσωρινού μειοδότη.

β) ο κος

Ως εκπρόσωπος του ΤΕΕ πιστεύω πως το ότι ο μειοδότης δεν σημείωσε στο ηλεκτρονικό σύστημα το ότι βρίσκεται σε ασφαλιστική ρύθμιση είναι ήσσονος σημασίας (και εφόσον δεν θα ήταν λόγος αποκλεισμού του από το διαγωνισμό) διότι είναι ασφαλιστικά ενήμερος και δεν το απέκρυψε εσκεμμένα και με δόλο όπως φαίνεται και στην ασφαλιστική ενημερότητα που

Αριθμός απόφασης: 818/2019

κατέθεσε. Επίσης η ακύρωση του από το διαγωνισμό θα έχει ως αποτέλεσμα την αύξηση του κόστους του έργου καθώς η επόμενη προσφορά έχει πολύ μικρότερη έκπτωση.

και

γ) ο κος

Η προσφυγή βασίζεται σε τυπικούς λόγους, δεν είναι ουσιαστικό το περιεχόμενό της και είναι εναντίον του δημοσίου συμφέροντος

Η Επιτροπή Διαγωνισμού»

Ακολουθως ο Πρόεδρος τόνισε ότι λαμβάνοντας υπόψη

- το ότι δεν διαπιστώνεται δόλος από τον προσωρινό ανάδοχο κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ, δεδομένου του ότι και από τα αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας που προσκομίστηκαν προκύπτει η υπαγωγή στο διακανονισμό, αλλά και εξαιτίας του γεγονότος ότι ακόμα και αν δήλωνε στο ΕΕΕΣ την υπαγωγή στο διακανονισμό, αυτό δεν θα ήταν λόγος αποκλεισμού

- το ότι δεν συντρέχουν άλλοι λόγοι αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου

- το ότι τυχόν αποκλεισμός του προσωρινού αναδόχου για τον λόγο αυτό, ο οποίος είναι ήσσονος σημασίας, θα ήταν σε βάρος του Δήμου, προκαλώντας χρονοτριβή άνευ λόγου σε βάρος της υλοποίησης του έργου, αλλά και ταυτόχρονα την ανάληψη πρόσθετου κόστους σε βάρος του δημοσίου συμφέροντος κατά τη γνώμη του πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή αφού ο λόγος που προβάλλεται είναι τυπικός και όχι ουσιώδης και κάλεσε την Οικονομική Επιτροπή να αποφασίσει σχετικά.

Η Οικονομική Επιτροπή έχοντας υπόψη τα ανωτέρω και έπειτα από διαλογική συζήτηση

ΑΠΟΦΑΣΙΖΕΙ ΟΜΟΦΩΝΑ:

Εκφράζει την άποψη ότι δεν πρέπει να γίνει δεκτή η προσφυγή γιατί ο λόγος που είναι καθαρά τυπικός και όχι ουσιώδης, και γιατί θίγεται σε υπέρτατο βαθμό το δημόσιο συμφέρον [...].»

17. Επειδή η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται αυτολεξεί τα κάτωθι: « [...]1. ΑΒΑΣΙΜΟ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ-ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΑ ΕΝΗΜΕΡΗ ΧΩΡΙΣ ΔΙΑΚΑΝΟΝΙΣΜΟ Η ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΜΑΣ.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η εταιρεία μας δήλωσε ψευδώς στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. ότι έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της εκ της κοινωνικής ασφάλισης δηλώνοντας ΝΑΙ στο οικείο πεδίο αυτού, αν και ευρίσκετο, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας πάντοτε, σε διακανονισμό καταβολής των εισφορών αυτών. Ισχυρίζεται, ένεκα αυτού, ότι τούτο συνιστά ψευδή δήλωση και προκαλεί την απόρριψη της προσφοράς μας.

Στο πλαίσιο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η εταιρεία μας προσκόμισε, μεταξύ άλλων, την υπ' αριθμ. πρωτ. 510423/24-10-2018 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας με ισχύ έξι μηνών (μέχρι 23.04.2019) για συμμετοχή σε δημοπρασίες. Σε αυτήν ουδόλως αναφέρεται ότι η εταιρεία μας είχε υπαχθεί σε διακανονισμό. Αντιθέτως, από το σχετικό έγγραφο σαφώς προκύπτει ότι η εταιρεία μας ΟΥΔΕΜΑ ΟΦΕΙΛΗ ΕΧΕΙ ΚΑΘΩΣ ΚΑΙ ΟΤΙ ΔΕΝ ΕΥΡΙΣΚΕΤΑΙ ΣΕ ΔΙΑΚΑΝΟΝΙΣΜΟ.

Από την σχετική βεβαίωση προκύπτει ότι η δήλωση μας στο Ε.Ε.Ε.Σ. ήταν αληθής. Ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι απολύτως αβάσιμος. Κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, η εταιρεία μας είχε εκπληρώσει όλες τις προηγούμενες οφειλές της προς τους ασφαλιστικούς οργανισμούς και ήταν απολύτως ενήμερη και εκτός κάθε διακανονισμού.

Προσέτι ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι και συκοφαντικός, απευθύνεται δε ενώπιον δημόσιας αρχής με βλαπτικό και δυσφημιστικό για εμάς σκοπό, ενώ γνωρίζει την αλήθεια αφού έλαβε γνώση της ως άνω ισχύουσας ασφαλιστικής ενημερότητας που προσκομίσαμε μέσω ΕΣΗΔΗΣ. Είναι μάλιστα χαρακτηριστικό ότι η προσφεύγουσα επικαλείται προγενέστερη ασφαλιστική μας ενημερότητα με α.π. 460516/28.09.2018, η οποία δεν γνωρίζουμε πώς έχει περιέλθει στην κατοχή της και της ζητούμε να μας παρέχει τις σχετικές εξηγήσεις και η οποία δεν ίσχυε κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας, δεδομένου ότι (κατά το χρόνο εκείνον δεν βρισκόμασταν) σε ρύθμιση. Αναμένουμε από την προσφεύγουσα να παραιτηθεί από τον σχετικό ισχυρισμό της. Ειδεμή, επιφυλασσόμεθα των σχετικών δικαιωμάτων μας.

2. ΑΠΟ ΤΗΝ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΠΤΥΧΙΟΥ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΕΙΑΣ ΜΑΣ ΑΠΟΔΕΙΚΝΥΕΤΑΙ Η ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΕΝΗΜΕΡΟΤΗΤΑ ΤΟΥ ΝΟΜΙΜΟΥ ΕΚΠΡΟΣΩΠΟΥ ΜΑΣ.

Όσον δε αφορά την ενημερότητα του νομίμου εκπροσώπου μας και στελέχους μας κ., και ειδικότερα, τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί υπαγωγής του κ. σε διακανονισμό, ο οικείος λόγος της προσφυγής είναι ομοίως νομικά αλλά και ουσιαστικά αβάσιμος.

Ουσιαστικά αβάσιμος είναι διότι, από την Ενημερότητα Πτυχίου με α.π. που προσκομίσαμε με α.π. Δ24/ΤΡ. 14507/2018/13.11.2018, η οποία είναι δημόσιο έγγραφο με τεκμήριο νομιμότητας, που δεσμεύει την αναθέτουσα αρχή, προκύπτει ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος και στέλεχος μας είναι ασφαλιστικά ενήμερος έως 30.11.2018.

Σύμφωνα με το άρθρο 23.9 της Διακήρυξης:

«23.9 Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων

(α) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, μπορούν να υποβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης.

Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο. Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό. Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής τους.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

(β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών :

- απόσπασμα ποινικού μητρώου του άρθρου 23.3.(α) της παρούσας για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης. Για τα λοιπά μέλη του Δ.Σ της εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου, καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου.

- φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.16) της παρούσας. - τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.(γ) της παρούσας υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι προβλεπόμενες περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου.

- το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4. (θ).

- το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3. (στ).

- τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης.

Σε περίπτωση που κάποιο από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Εφόσον στην Ενημερότητα Πτυχίου δεν αναφέρεται ρητά ότι τα στελέχη του πτυχίου του προσφέροντα είναι ασφαλιστικώς ενήμερα στο ΕΤΑΑ- ΤΜΕΔΕ, ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της ενημερότητας πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά.».

Ενόψει των ανωτέρω, η εν ισχύ ενημερότητα πτυχίου στην οποία ρητώς αναγράφεται ως ημερομηνία λήξης της ασφαλιστικής ενημερότητας του η 30-11-2018, καθιστά αληθή την δήλωση στο Ε.Ε.Ε.Σ., εφόσον η εταιρεία μας βασίστηκε στην Ενημερότητα Πτυχίου για την επίμαχη δήλωσή της (Ε.Α. ΣτΕ ΑΝ 29/2019, 156/2008 κ.α.).

3. Η ΔΗΛΩΣΗ ΣΤΟ Ε.Ε.Ε.Σ. ΑΦΟΡΑ ΑΠΟΚΛΕΙΣΤΙΚΑ ΤΟ ΠΡΟΣΩΠΟ ΤΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

Επικουρικώς, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι νομικά αβάσιμος είναι, διότι και αληθής υποτιθέμενος, δεν ασκεί επιρροή στην ορθότητα της δήλωσής μας στο Ε.Ε.Ε.Σ., η οποία αφορά αποκλειστικά και μόνον το πρόσωπο του οικονομικού φορέα που υποβάλλει τη δήλωση. Ειδικότερα, το Ε.Ε.Ε.Σ. συνιστά το ίδιο τεύχος δημοπράτησης, δεσμεύει δε με τον τρόπο αυτόν, δεδομένου ότι είναι ενταγμένο στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, τόσο τους διαγωνιζομένους, όσο και την αναθέτουσα αρχή. Το Ε.Ε.Ε.Σ. του προκείμενου διαγωνισμού είχε την εξής μορφή στο κρίσιμο σημείο:

α. στο ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ-ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ - Β.ΜΕΡΟΣ, Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και στην ερώτηση: «Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης; Η απάντησή σας Ναι Οχι Οικεία χώρα ή κράτος μέλος -- Ενεχόμενο ποσό --

Η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση; Ναι Οχι

Εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με δικαστική ή διοικητική απόφαση, η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική; Ναι Οχι Να αναφερθεί η ημερομηνία καταδίκης ή έκδοσης της απόφασης. Σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού Περιγράψτε ποιά μέσα χρησιμοποιήθηκαν Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους; ΟΝαι ΟΟχι Παρακαλείστε να τα περιγράψετε»

Επιπλέον, το άρθρο 22.Α.2. ορίζει: « 22.Α. Λόγοι αποκλεισμού. Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης

Αριθμός απόφασης: 818/2019

οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.».

Τούτου δοθέντος, η σχετική ερώτηση στο Ε.Ε.Ε.Σ. (και) του προκειμένου διαγωνισμού, αφορά αποκλειστικά στον οικονομικό φορέα που προβαίνει στην σχετική δήλωση και όχι στο νόμιμο εκπρόσωπο ή τα στελέχη του. Είναι δε πασίδηλο ότι σε περίπτωση που κάποιος στέλεχος έχει παραβιάσει τις υποχρεώσεις του από την περί κοινωνικής ασφάλισης νομοθεσία, τούτο μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου στο στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, όχι, όμως, αναφορικά με την αλήθεια και ακρίβεια του Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο δεν περιλαμβάνει καμία σχετική δήλωση που να αφορά τα στελέχη ή το νόμιμο εκπρόσωπο του οικονομικού φορέα.

Σε κάθε περίπτωση, η ως άνω διατύπωση είναι ασαφής και δύναται αντικειμενικά να δημιουργήσει την πεποίθηση στον οικονομικό φορέα που έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του από την κοινωνική ασφάλιση ότι πρέπει να δηλώσει ΝΑΙ στο οικείο πεδίο, ανεξαρτήτως αν κάποιος στέλεχος του έχει υπαχθεί σε διακανονισμό (που και πάλι δεν συνεπάγεται την μη τήρηση της ασφαλιστικής νομοθεσίας). Επομένως, λόγω της διατύπωσης του ως άνω όρου δεν μπορεί σε περίπτωση που ο ίδιος ο οικονομικός φορέας είναι ασφαλιστικά ενήμερος και εκτός διακανονισμού, να θεωρηθεί η δήλωση ΝΑΙ ως ανακριβής, ανεξαρτήτως της ασφαλιστικής κατάστασης των στελεχών.

4. Η ΣΧΕΤΙΚΗ ΔΗΛΩΣΗ ΟΠΩΣ ΚΑΙ ΑΝ ΗΘΕΛΕ ΕΡΜΗΝΕΥΘΕΙ, ΔΕΝ ΗΤΑΝ ΨΕΥΔΗΣ.

Περαιτέρω και επικουρικότερα, ακόμα και αν ήθελε θεωρηθεί πράγματι ότι η εταιρεία μας όφειλε να δηλώσει ΟΧΙ στο ΕΕΕΣ λόγω της ρύθμισης στο πρόσωπο του κ....., κάτι που αρνούμαστε κατηγορηματικά και χρησιμοποιείται εδώ αποκλειστικά για τις ανάγκες του νομικού συλλογισμού, και πάλι δεν θα συνέτρεχε λόγος αποκλεισμού μας.

Η συνδρομή του λόγου αποκλεισμού περί ψευδούς δηλώσεως δεν μπορεί να αποσυνδεθεί από τις ουσιαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής. Επομένως, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι δήλωση διαγωνιζομένου στο ΕΕΕΣ δεν είναι αληθής, τούτο αφ' εαυτού δεν γεννά λόγο αποκλεισμού, παρά μόνον όταν η ψευδής δήλωση συνεπάγεται παραβίαση ουσιαστικής απαίτησης συμμετοχής. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα επιχειρεί να αποσυνδέσει τη δήλωση, από την ουσιαστική προϋπόθεση, κάτι που είναι σαφώς μη νόμιμο.

Με την υποστηριζόμενη από την προσφεύγουσα θέση, επιχειρείται να αποκλεισθεί διαγωνιζόμενος που έχει αποδείξει, με την προσκόμιση των νόμιμων δικαιολογητικών (ασφαλιστικής ενημερότητας και ενημερότητας πτυχίου) ότι έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, τόσο κατά το χρόνο της υποβολής των προσφορών, όσο και κατά το χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου. Επιχειρείται, δηλαδή, να αποκλεισθεί διαγωνιζόμενος, ο οποίος έχει αναντίρρητα (η αναθέτουσα αρχή δεν αμφισβητεί την ασφαλιστική ενημερότητα και την τήρηση του διακανονισμού από τον) και αποδεδειγμένα αποδείξει ότι ικανοποιεί τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό.

Στην προκειμένη περίπτωση, όμως, ακόμα και αν με τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου (ασφαλιστική ενημερότητα) ήθελε υποτεθεί, ότι με το ΕΕΕΣ μας παρείχαμε ανακριβή στοιχεία (ήτοι ότι το στέλεχός μας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά τις ασφαλιστικές εισφορές, ενώ ευρίσκετο υπό ρύθμιση - διακανονισμό) η ανακριβής αυτή δήλωση και πάλι δεν δημιουργεί το παραμικρό πρόβλημα στην συμμετοχή μας στον διαγωνισμό (δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού), επειδή

Αριθμός απόφασης: 818/2019

στο παρόν στάδιο (που σε αντίθεση με το στάδιο υποβολής του ΕΕΕΣ που συνιστά στάδιο προκαταρκτικής απόδειξης, συνιστά στάδιο οριστικής απόδειξης) απέδειξε πλήρως και προσηκόντως ότι τόσο κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς μας όσο και κατά τον παρόντα χρόνο διαθέτουμε τα απαιτούμενα προσόντα συμμετοχής και συγκεκριμένα δεν έχουμε αθετήσει τις υποχρεώσεις μας από την κοινωνική ασφάλιση, δεδομένου ότι η ίδια η διακήρυξη ορίζει ως εκπλήρωση της σχετικής υποχρέωσης την υπαγωγή σε διακανονισμό που τηρείται.

Κάποιος θα μπορούσε να αντιτείνει ότι θα ήθελε η αναθέτουσα αρχή να γνωρίζει κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς μας αν κάποιος στέλεχος μας είχε προβεί σε διακανονισμό των υποχρεώσεών του από εισφορές κοινωνικής ασφάλισης. Το επιχείρημα αυτό, όμως, είναι έωλο και αβάσιμο επειδή είτε γνώριζε ότι το εν λόγω στέλεχος έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις μας από τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης είτε ότι τις έχει αθετήσει, αλλά έχει προβεί συναφώς σε δεσμευτικό διακανονισμό, το αποτέλεσμα θα ήταν το ίδιο: ήταν υποχρεωμένη να δεχθεί την προσφορά μας, επειδή η διακήρυξη ορίζει ρητώς ότι : «Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.». Επομένως, ουδεμία επιρροή ηδύνατο να έχει στη νομική κατάσταση του οικονομικού φορέα η δήλωση ΝΑΙ στο ΕΕΕΣ με αναφορά του διακανονισμού, σε σχέση με την δήλωση ΟΧΙ, αφού η ίδια η διακήρυξη απαγορεύει τον αποκλεισμό στην δεύτερη περίπτωση.

Συμπερασματικώς, ουδέποτε είναι νόμιμο να αποκλεισθεί στο στάδιο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου οικονομικός φορέας που απέδειξε την ικανοποίηση ουσιαστικής απαίτησης (μη αθέτηση υποχρεώσεων όσον αφορά την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης), για ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ, από την οποία, όμως, δεν προκύπτει μη ικανοποίηση της εν λόγω ουσιαστικής απαίτησης.

Το ΕΕΕΣ, δεν θέτει από μόνο του προϋποθέσεις συμμετοχής. Το ΕΕΕΣ αποτυπώνει τις ουσιαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής που θέτει η Διακήρυξη. Επιπλέον, δεν μπορεί να έρχεται σε αντίθεση προς την Διακήρυξη, δεδομένου

Αριθμός απόφασης: 818/2019

ότι αυτή (η Διακήρυξη) αποτελεί το πρώτο κατά σειρά ισχύος τεύχος δημοπράτησης. Σύμφωνα με την παράγραφο 2.3.3. της Κατευθυντήριας Οδηγίας 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ: «2.3.3 Το ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ συναρτάται αποκλειστικά με τους όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης (διακήρυξη, αίτηση συμμετοχής κλπ) της εκάστοτε διαδικασίας. Ως εκ τούτου, οι αναθέτουσες αρχές δεν δύνανται να αποκλείουν οικονομικούς φορείς λόγω μη συμπλήρωσης ή εσφαλμένης συμπλήρωσης από τους τελευταίους πεδίων του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τα οποία αφορούν σε στοιχεία που δεν συνδέονται με όρους της διακήρυξης/ αίτησης συμμετοχής, ακόμη και αν τα εν λόγω πεδία, εκ παραδρομής, έχουν παραμείνει στο διαμορφωθέν από τις αναθέτουσες αρχές ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ. Τα ως άνω ισχύουν και στην περίπτωση που οι οικονομικοί φορείς αντίστοιχα, κατά τη διαμόρφωση και συμπλήρωση του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, περιλαμβάνουν ή/ και συμπληρώνουν πεδία, τα οποία δεν αντιστοιχούν στους όρους των εγγράφων της σύμβασης. Στην περίπτωση αυτή οι αναθέτουσες αρχές δεν λαμβάνουν υπόψη της τις πληροφορίες που περιλαμβάνονται στα εν λόγω πεδία.».

Παράλειψη ή εσφαλμένη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατό να επιφέρει αποκλεισμό από την διαγωνιστική διαδικασία όταν τούτο δεν έχει τεθεί από τη διακήρυξη ή τον νόμο επί ποινή αποκλεισμού (Ελ. Συν. 58/2018, Ε Κλιμάκιο).

Στην συγκεκριμένη περίπτωση, το άρθρο 22.Α.2. ορίζει: « 22.Α. Λόγοι αποκλεισμού. Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα,

Αριθμός απόφασης: 818/2019

οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.».

Από την απλή ανάγνωση της ως άνω διάταξης της διακήρυξης συνάγεται ότι δεν είναι δυνατός και νόμιμος ο αποκλεισμός διαγωνιζομένου εφόσον έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, μεταξύ άλλων ΚΑΙ ΥΠΑΓΟΜΕΝΟΣ σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Από την ίδια δηλαδή την διακήρυξη προκύπτει ότι αυτή (η διακήρυξη) αναγνωρίζει ως μορφές-περιπτώσεις εκπλήρωσης των υποχρεώσεων από την κοινωνική ασφάλιση:

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

Οι δύο αυτές μορφές από την ίδια την διακήρυξη προκύπτει ότι αποτελούν ισοδύναμες μορφές εκπλήρωσης των υποχρεώσεων από την κοινωνική ασφάλιση.

Επομένως, σύμφωνα με την διακήρυξη, η υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό α) συνιστά εκπλήρωση των υποχρεώσεων του διαγωνιζομένου όσον αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης και β) καθιστά απαγορευμένο τον αποκλεισμό της οικείας προσφοράς («δεν αποκλείεται»).

Το ΕΕΕΣ προέβλεπε, σύμφωνα με την προσβαλλόμενη: : α. στο ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ-ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ - Β.ΜΕΡΟΣ, Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και στην ερώτηση: «Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης; Η απάντησή σας Ναι Όχι Οικεία χώρα ή κράτος μέλος -Ενεχόμενο ποσό -Η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με άλλα μέσα εκτός από δικαστική ή διοικητική απόφαση;

Αριθμός απόφασης: 818/2019

Ναι Όχι Εάν η παράβαση υποχρεώσεων έχει αποδειχθεί με δικαστική ή διοικητική απόφαση, η εν λόγω απόφαση είναι τελεσίδικη και δεσμευτική;

Ναι Όχι Να αναφερθεί η ημερομηνία καταδίκης ή έκδοσης της απόφασης. Σε περίπτωση καταδικαστικής απόφασης, εφόσον ορίζεται απευθείας σε αυτήν, η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού Περιγράψτε ποιά μέσα χρησιμοποιήθηκαν Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους; ΟΝαι ΟΌχι Παρακαλείστε να τα περιγράψετε»

Από την απλή ανάγνωση του ΕΕΕΣ σε συνδυασμό με την ουσιαστική απαίτηση της διακήρυξης που προεκτέθηκε, προκύπτει ότι εταιρεία, στέλεχος της οποίας έχει υπαχθεί σε υποχρεωτικό διακανονισμό της καταβολής των εισφορών της από την κοινωνική ασφάλιση κατά το χρόνο υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ., έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της από την κοινωνική ασφάλιση και ως εκ τούτου ορθώς και νομίμως δηλώνει ΟΧΙ στο οικείο πεδίο απαντώντας στο ερώτημα: «Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;» Το ότι η υπαγωγή του στελέχους σε δεσμευτικό διακανονισμό συνιστά εκπλήρωση των υποχρεώσεων του διαγωνιζομένου όσον αφορά τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης προκύπτει από την ίδια την διακήρυξη. Με την απάντηση ΟΧΙ στο ως άνω πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ., η εταιρεία μας δεν παρέσχε ούτε ψευδείς, ούτε ανακριβείς πληροφορίες στην αναθέτουσα αρχή. Δεν είχε, άλλωστε, κανένα λόγο να κάνει κάτι τέτοιο, αφού το αποτέλεσμα θα ήταν το ίδιο: η αποδοχή της προσφοράς μας. Επιπλέον η κατοχή πιστοποιητικού ασφαλιστικής ενημερότητας συνιστά πλήρη απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας βρίσκεται σε συμμόρφωση με τις υποχρεώσεις του για εισφορές κοινωνικής ασφάλισης και δεν βρίσκεται σε καθεστώς παραβίασης τους, δεδομένου ότι αυτό που ζητείται μέσω του ΕΕΕΣ είναι να δηλώσει ο διαγωνιζόμενος αν είναι ασφαλιστικά ενήμερος.

5. ΑΛΥΣΙΤΕΛΗΣ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΝΑΘΕΤΟΥΣΑ ΑΡΧΗ Η ΕΠΙΚΑΛΟΥΜΕΝΗ ΟΡΘΗ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ.

Περαιτέρω, όμως, και επικουρικώς ακόμα κι αν ήθελε υποτεθεί ότι με το ΕΕΕΣ μας παρείχαμε ανακριβείς πληροφορίες στην αναθέτουσα αρχή και ειδικότερα ότι επειδή το στέλεχός μας είχε υπαχθεί σε διακανονισμό, οφείλαμε να συμπληρώσουμε ΝΑΙ στο ερώτημα περί αθέτησης των υποχρεώσεων από την κοινωνική ασφάλιση και στη συνέχεια να αναφέρουμε τον διακανονισμό και κατά συνέπεια μη νόμιμα δηλώσαμε ΟΧΙ στο οικείο πεδίο, και πάλι ο αποκλεισμός μας είναι μη νόμιμος, επειδή υφ' εκατέρα εκδοχή, η αναθέτουσα αρχή δεν θα μπορούσε να μας αποκλείσει: η ίδια η διακήρυξη ορίζει ότι η υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό συνεπάγεται την αδυναμία αποκλεισμού του διαγωνιζομένου που προέβη σε ρύθμιση της οφειλής του. Αν η υπαγωγή συνεπάγεται τήρηση των υποχρεώσεων από την κοινωνική ασφάλιση, όπως προκύπτει από την διακήρυξη, τότε η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ από μέρους μας είναι νόμιμη. Σε αντίθετη περίπτωση, όμως, αλυσιτελώς επικαλείται την ως άνω εσφαλμένη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ η αναθέτουσα αρχή, διότι ακόμα και αν είχαμε συμπληρώσει ΝΑΙ στο οικείο πεδίο και στη συνέχεια αναφέραμε τα περί διακανονισμού, και πάλι είχε εκ της διακήρυξης δέσμια αρμοδιότητα να μας αποδεχθεί. Οιαδήποτε από τις δύο πληροφορίες είχε περιληφθεί στο κρίσιμο πεδίο, επομένως (ΝΑΙ - ΟΧΙ) οδηγούσε στο αυτό αποτέλεσμα: την αποδοχή της προσφοράς μας. Εν ολίγοις δεν υπήρχε πληροφορία που απεκρύβη από την αναθέτουσα αρχή που θα μπορούσε να οδηγήσει σε διαφορετικό αποτέλεσμα.

6. ΑΣΑΦΕΙΑ ΤΗΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ

Σε κάθε περίπτωση, όμως, και επικουρικώς εν προκειμένω υφίσταται πρόδηλη ασάφεια του ΕΕΕΣ στο οποίο δεν διευκρινίζεται αν η υπαγωγή σε ρύθμιση συνιστά ή όχι παραβίαση ή εκπλήρωση των προβλέψεων εκ της κοινωνικής ασφάλισης. Η ασάφεια αυτή επιτείνεται από το γεγονός ότι η διακήρυξη προβλέπει ότι «Δεν αποκλείεται ο προσφέρων. όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.» που εντοπίζει την

Αριθμός απόφασης: 818/2019

υποχρέωση στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα και όχι των στελεχών. Όπως έχει κριθεί (βλ. απόφαση ΑΕΠΠ 49/2018), ναι μεν ο κανονιστικός χαρακτήρας της διακήρυξης δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, όσο και τους συμμετέχοντες, οι οποίοι οφείλουν να υποβάλουν τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει δικαιολογητικά και στοιχεία, αυτά, όμως προϋποθέτουν ρητό και σαφή όρο και όχι εκ των υστέρων και κατά την αξιολόγηση το πρώτον ερμηνεία της διακήρυξης με τρόπο ώστε να εισάγονται όροι αποκλεισμού και υποχρεώσεις των προσφερόντων, οι οποίες δεν προέκυπταν με σαφήνεια από την ίδια την διακήρυξη (ΑΕΠΠ 955/2018, 237/2017). Εξάλλου (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 173/2018), σε κάθε περίπτωση, κατά πάγια αρχή του εθνικού και κοινοτικού δικαίου οι όροι μιας διακήρυξης πρέπει να ερμηνεύονται αυστηρά. Ωστόσο, η αυστηρή αυτή ερμηνεία και εφαρμογή πρέπει να σχετίζεται με τη σαφήνεια της διακήρυξης, λόγω της αρχής της διαφάνειας, η οποία προϋποθέτει, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ. υπόθεση C-496/1999 CAS *Succhi di Frutta SpA*). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ. C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ.28, και απόφαση *Medipac-Καζαντζίδης*, C-6/05, ECLI:EU:C:2007:337, σκ. 54). Υπό αυτό το πρίσμα, συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει τη σαφήνεια των όρων αυτής, καθώς η παραβίαση αμφίσημων όρων δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζόμενου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεων του (Χ. Μητκίδης, *Συμβάσεις Δημοσίων Έργων*, 2009, σελ. 87

Αριθμός απόφασης: 818/2019

επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφαΘ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, Εφθεσ 501/1987 ΕΔημΕργ 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, εκδ. θ', σελ. 776). Τα ως άνω σημαίνουν, όπως προκύπτει δε και από παγία πρακτική της ΑΕΠΠ (πρβλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 132, 233, 234, 237, 246/2017 και 18, 80/2018), ότι δεν επιτρέπεται όρος τεθείς επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη να ερμηνεύεται και να εφαρμόζεται δημιουργικά και διασταλτικά των υποχρεώσεων των προσφερόντων, ώστε να συνάγονται έτσι το πρώτον κατά το στάδιο της αξιολόγησης νέοι λόγοι αποκλεισμού και να προκύπτουν βάσεις απόρριψης της προσφοράς τους, οι οποίες όμως ουδόλως προέκυπταν με σαφήνεια από το ίδιο το ρητό κανονιστικό πλαίσιο της διακήρυξης.

Ενόψει των ανωτέρω ο επίμαχος όρος του ΕΕΕΣ σε συνδυασμό με το οικείο άρθρο της Διακήρυξης ήταν αντιφατικός και αμφίσημος. Δεν δικαιολογείται, επομένως, σε καμία περίπτωση, αποδοχή του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας.

7. ΥΠΟΧΡΕΩΣΗ ΚΛΗΣΗΣ ΓΙΑ ΣΥΜΠΛΗΡΩΣΗ.

Επικουρικώς ενόψει των ανωτέρω και δεδομένου ότι η δήλωση στο ΕΕΕΣ μας στηρίχθηκε κατά τα αρχικώς αναφερθέντα τόσο στην εν ισχύ ασφαλιστική ενημερότητα της εταιρείας μας, όσο και στην Ενημερότητα Πτυχίου που υποβάλαμε, δεν μπορεί να γίνει λόγος για αποκλεισμό μας στο παρόν στάδιο. Σε κάθε περίπτωση, αν διατηρεί την παραμικρή αμφιβολία, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να μας καλέσει να διευκρινίσουμε την σχετική δήλωσή μας και δεν μπορεί νόμιμα να μας αποκλείσει, κάτι που άλλωστε και η ίδια δεν σκοπεύει να πράξει, όπως προκύπτει από τις απόψεις που απέστειλε ήδη στην Α.Ε.Π.Π.

Επειδή η παρούσα ασκείται εμπροθέσμως εντός δεκαημέρου από το χρόνο που μας γνωστοποιήθηκε η προδικαστική προσφυγή. Επειδή η παρούσα είναι νόμω και ουσία βάσιμη. Επειδή στην απίθανη περίπτωση αποδοχής της επίμαχης προσφυγής θα υπάρξει αυτόματα απώλεια ποσού 2.872.565,00€ δημοσίου χρήματος, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ που συνίσταται στην διαφορά της προσφοράς μας από την προσφορά της

Αριθμός απόφασης: 818/2019

προσφεύγουσας. Τούτο, πιστεύουμε, δεν μπορεί να γίνει ανεκτό ένεκα της απόλυτα τυπολατρικής θεμελίωσης του απολύτως αβάσιμου άλλωστε προβαλλόμενου λόγου κατά της αποδοχής της προσφοράς μας. Το αυτό άλλωστε emphaticώς επισημαίνεται και από την αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της [...].».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία προμήθειας έναν οικονομικό φορέα όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 59, 60 και 61, ή προκύπτει άλλως ότι υπάρχει τελεσίδικη απόφαση εις βάρος του για έναν από τους ακόλουθους λόγους:

α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης-πλαisiού 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου (1)·

β) διαφθορά, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της δωροδοκίας στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2) και στο άρθρο 2 παράγραφος 1 της απόφασης-πλαisiού 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου (3), καθώς και όπως ορίζεται στο εθνικό δίκαιο της αναθέτουσας αρχής ή του οικονομικού φορέα·

γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (4)·

δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλαisiού 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου (5), ή ηθική αυτοουργία, συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής·

ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (6)·

στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, σύμφωνα με το άρθρο 2 της οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (7).

Αριθμός απόφασης: 818/2019

Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό.

2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία προμήθειας οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή 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 τις νομικές διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή με τις νομικές διατάξεις του κράτους μέλους της αναθέτουσας αρχής.

Επιπλέον, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει ή να υποχρεώνεται από τα κράτη μέλη να αποκλείει οποιονδήποτε οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία προμήθειας, εάν 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.

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.

3. Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέπουν παρέκκλιση από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος.

Τα κράτη μέλη μπορούν, επίσης, να προβλέπουν παρέκκλιση από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παράγραφο 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεών του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη

Αριθμός απόφασης: 818/2019

δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με την παράγραφο 2 τρίτο εδάφιο, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή, σε ανοικτές διαδικασίες, της προθεσμίας υποβολής προσφοράς.[.....] 5. Ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείσουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μια από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2 [...] 6. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας αντιμετωπίζει μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1 και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία από τα οποία να τεκμαίρεται ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία προμήθειας. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων.

Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Σε περίπτωση που τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής.

Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες προμήθειας ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση.

7. Τα κράτη μέλη καθορίζουν τους όρους εφαρμογής του παρόντος άρθρου, βάσει νομοθετικών, κανονιστικών ή διοικητικών διατάξεων και τηρουμένου του ενωσιακού δικαίου. Καθορίζουν, ιδίως, τη μέγιστη περίοδο αποκλεισμού σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν λάβει μέτρα για να

Αριθμός απόφασης: 818/2019

αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 6. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί από τελεσίδικη απόφαση, η περίοδος αυτή δεν υπερβαίνει τα πέντε έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με τελεσίδικη απόφαση στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην πρώτη παράγραφο και τρία έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος στις περιπτώσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 4».

19. Επειδή η παρ. 1 του άρθρου 18 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων. Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων [...]».

20. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 53 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016 « 1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2. Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως :Ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...] Ιε) το κριτήριο ανάθεσης, τη διαδικασία και τα κριτήρια αξιολόγησης των προσφορών, κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στα άρθρα 86 και 87 [...] Ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς [...] κ) τα απαιτούμενα

Αριθμός απόφασης: 818/2019

αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.), κα) τον κατάλογο και τη σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης,».

21. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 73 του Ν.4412/2016: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους:

α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης-πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος(ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ.42),

β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών-μελών της Ένωσης (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παράγραφο 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία ή στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα,

γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C 316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία κυρώθηκε με το ν. 2803/2000 (Α΄ 48),

δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική αυτουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής,

ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του

Αριθμός απόφασης: 818/2019

χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 309 της 25.11.2005, σ. 15), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 3691/2008 (Α' 166),

στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α' 215).

Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά:

αα) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές,

ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, γγ) στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.

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.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

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. [.....]

6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2 [.....]

7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που

Αριθμός απόφασης: 818/2019

ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση.

8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ'αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή [...].»

22. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: « 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (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 αποκλειστούν,

β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77

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

Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ

Αριθμός απόφασης: 818/2019

προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά.

Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης.

Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς. [...] 3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή. [...]

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

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

6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις

Αριθμός απόφασης: 818/2019

συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής.

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

Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών. [...]

23. Επειδή στο άρθρο 79 Α του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά την υποβολή του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

2. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα για την εφαρμογή του παρόντος άρθρου, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

3. Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται και για την υπογραφή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) το οποίο εκδίδει η Ενιαία Ανεξάρτητη Αρχή Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.).

4. Το ΕΕΕΣ ή το ΤΕΥΔ κατά περίπτωση μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής».

24. Επειδή στο άρθρο 80 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να απαιτούν τα πιστοποιητικά, τις βεβαιώσεις και τα λοιπά αποδεικτικά μέσα που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 4 και 5 και στο Παράρτημα ΧΙΙ του Προσαρτήματος Α', ως απόδειξη της μη ύπαρξης λόγων αποκλεισμού, όπως αναφέρονται στα άρθρα 73 και 74 και της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής, σύμφωνα με τα άρθρα 75 και 76.

Οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν αποδεικτικά μέσα, πλην εκείνων που αναφέρονται στο παρόν άρθρο και στο άρθρο 82. Όσον αφορά το άρθρο 78, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται σε οποιοδήποτε κατάλληλο μέσο προκειμένου να αποδείξουν στην αναθέτουσα αρχή ότι θα έχουν τους αναγκαίους πόρους στη διάθεσή τους.

2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73:

α) για την παράγραφο 1 του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από τον οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παραγράφου 1 του άρθρου 73,

β) για τις παραγράφους 2 και 4 περίπτωση β' του άρθρου 73, πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας [...]

25. Επειδή στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η

Αριθμός απόφασης: 818/2019

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 ήσσονος σημασίας ατέλειες,

Αριθμός απόφασης: 818/2019

επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς».

26. Επειδή στο άρθρο 103 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παραγράφους 3 και 4 του άρθρου 79 και στο άρθρο 93, ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή σε σφραγισμένο φάκελο, ο οποίος παραδίδεται στο αρμόδιο όργανο αξιολόγησης.

2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν και ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει εντός της προθεσμίας της παραγράφου 1 αίτημα προς το αρμόδιο όργανο αξιολόγησης για την παράταση της προθεσμίας υποβολής, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των

Αριθμός απόφασης: 818/2019

προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α', τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται.

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και τα άρθρα 75, 76 και 77, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, η

Αριθμός απόφασης: 818/2019

κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παράγραφο 1 και το άρθρο 75 η διαδικασία ματαιώνεται.

6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105.

7. Όσοι δεν έχουν αποκλειστεί οριστικά λαμβάνουν γνώση των παραπάνω δικαιολογητικών που κατατέθηκαν, κατά τα οριζόμενα στα έγγραφα της σύμβασης και στις διατάξεις του παρόντος».

27. Επειδή στο άρθρο 104 του Ν.4412/2016 προβλέπεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ. 3 του άρθρου 105. 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80.

3. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια της προηγούμενης παραγράφου που επήλθαν στο πρόσωπο του προσωρινού αναδόχου, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με τις παραγράφους 4, 5 και 6 του άρθρου 72, και εφαρμόζονται κατά τα λοιπά οι διατάξεις των παραγράφων αυτών. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72».

28.Επειδή στο άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

29. Επειδή στο άρθρο 360 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού 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 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής.

2. Η άσκηση της προδικαστικής προσφυγής αποτελεί προϋπόθεση για την άσκηση των ένδικων βοηθημάτων του Τίτλου 3 κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων των αναθετουσών αρχών.

3. Δεν επιτρέπεται η άσκηση άλλης διοικητικής προσφυγής κατά των εκτελεστών πράξεων ή παραλείψεων της αναθέτουσας αρχής κατά τη

Αριθμός απόφασης: 818/2019

διαδικασία της ανάθεσης δημόσιων συμβάσεων εκτός από την προδικαστική προσφυγή της παραγράφου 1».

30. Επειδή σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι: «[...] 2.1 Τα έγγραφα της σύμβασης, κατά την έννοια της περίπτ. 14 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, για τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, είναι τα ακόλουθα : [...] δ) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) [...] 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης

α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δεκαπέντε (15) ημερών τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.

β) Τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ηλεκτρονικά, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» στην αναθέτουσα αρχή.

γ) Αν δεν υποβληθούν τα ως άνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, παρέχεται προθεσμία στον προσωρινό ανάδοχο να τα υποβάλει ή να τα συμπληρώσει εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση σχετικής ειδοποίησης σε αυτόν μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του υποσυστήματος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να παρατείνει την ως άνω προθεσμία, εφόσον αιτιολογείται αυτό επαρκώς και κατ' ανώτατο όριο για δεκαπέντε (15) επιπλέον ημέρες.

Εντός τριών (3) εργασίμων ημερών από την ηλεκτρονική υποβολή των ως άνω στοιχείων και δικαιολογητικών, σύμφωνα με τα ανωτέρω υπό β) και γ) αναφερόμενα, προσκομίζονται υποχρεωτικά από τον οικονομικό φορέα στην αναθέτουσα αρχή, σε έντυπη μορφή και σε σφραγισμένο φάκελο, τα έγγραφα που απαιτείται να προσκομισθούν σε πρωτότυπη μορφή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 11 παρ. 2 του ν. 2690/1999 "Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας", όπως τροποποιήθηκε με τις διατάξεις του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4250/2014.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι:

i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή

ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή

iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας.

Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα δικαιολογητικά, ή αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής του άρθρου 22, η διαδικασία σύναψης της σύμβασης ματαιώνεται.

Η διαδικασία ελέγχου των ως άνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία, στη συνέχεια, το κοινοποιεί, μέσω της «λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», στην αναθέτουσα αρχή για τη λήψη απόφασης.

Η αναθέτουσα αρχή προβαίνει, μετά την έγκριση του ανωτέρω πρακτικού, στην κοινοποίηση της απόφασης κατακύρωσης, μαζί με αντίγραφο όλων των πρακτικών, σε κάθε προσφέροντα εκτός από τον προσωρινό

Αριθμός απόφασης: 818/2019

ανάδοχο, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», και επιπλέον αναρτά τα δικαιολογητικά του προσωρινού αναδόχου στον χώρο «Συνημμένα Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού» [...]22.A. Λόγοι αποκλεισμού

Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:

22.A.1. Όταν υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης-πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος(ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ.42),

β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών-μελών της Ένωσης (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παράγραφο 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία ή στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα,

γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C 316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία κυρώθηκε με το ν. 2803/2000 (Α΄ 48),

δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική αυτουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής,

ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της

Αριθμός απόφασης: 818/2019

Οδηγίας 2005/60/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 309 της 25.11.2005, σ. 15), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 3691/2008 (Α' 166),

στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α' 215).

Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό.

Στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. Ε.Ε.) και Ιδιωτικών Κεφαλαιουχικών Εταιρειών (Ι.Κ.Ε.), η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου, αφορά τους διαχειριστές.

Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), η εν λόγω υποχρέωση αφορά τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.

Στις περιπτώσεις των συνεταιρισμών, η εν λόγω υποχρέωση αφορά τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.

22.A.2 Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

22.Α.2α Η αναθέτουσα αρχή γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς:

αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β' 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή

ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους.

Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ [...] Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής

23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις:

Αριθμός απόφασης: 818/2019

α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας.

Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.

Κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν.

Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, για την εφαρμογή του παρόντος, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης [...]^{23.3} Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22 Α.

Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας:

Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 22Α, ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά:

(α) για την παράγραφο Α.1 του άρθρου 22 της παρούσας: απόσπασμα του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα των τελευταίων τεσσάρων εδαφίων της παραγράφου Α.1 του άρθρου 22.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

(β) για την παράγραφο Α.2 του άρθρου 22: πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, περί του ότι έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις του οικονομικού φορέα, όσον αφορά στην καταβολή φόρων (φορολογική ενημερότητα) και στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (ασφαλιστική ενημερότητα) σύμφωνα με την ισχύουσα νομοθεσία του κράτους εγκατάστασης ή την ελληνική νομοθεσία αντίστοιχα.

Για τους προσφέροντες που είναι εγκατεστημένοι ή εκτελούν έργα στην Ελλάδα τα σχετικά δικαιολογητικά που υποβάλλονται είναι:

□ φορολογική ενημερότητα που εκδίδεται από το Υπουργείο Οικονομικών (αρμόδια Δ.Ο.Υ) για τον οικονομικό φορέα και για τις κοινοπραξίες στις οποίες συμμετέχει για τα δημόσια έργα που είναι σε εξέλιξη. Οι αλλοδαποί προσφέροντες θα υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν έχουν υποχρέωση καταβολής φόρων στην Ελλάδα. Σε περίπτωση που έχουν τέτοια υποχρέωση θα υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό της οικείας Δ.Ο.Υ.

□ ασφαλιστική ενημερότητα που εκδίδεται από τον αρμόδιο ασφαλιστικό φορέα. Η ασφαλιστική ενημερότητα καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΜΕΔΕ. Οι εγκατεστημένοι στην Ελλάδα οικονομικοί φορείς υποβάλλουν αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας (κύριας και επικουρικής ασφάλισης) για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας (ΤΜΕΔΕ για τους ασφαλισμένους – μέλη του ΤΕΕ, ΙΚΑ για το λοιπό προσωπικό). Δεν αποτελούν απόδειξη ενημερότητας της προσφέρουσας εταιρίας, αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας των φυσικών προσώπων που στελεχώνουν το πτυχίο της εταιρίας ως εταίροι. Οι αλλοδαποί προσφέροντες (φυσικά και νομικά πρόσωπα), που δεν υποβάλουν τα άνω αποδεικτικά, υποβάλλουν υπεύθυνη δήλωση περί του ότι δεν απασχολούν προσωπικό, για το οποίο υπάρχει υποχρέωση ασφάλισης σε ημεδαπούς ασφαλιστικούς οργανισμούς. Αν απασχολούν τέτοιο προσωπικό, πρέπει να υποβάλλουν σχετικό αποδεικτικό ασφαλιστικής ενημερότητας [...]

23.9 Επίσημοι κατάλογοι εγκεκριμένων οικονομικών φορέων

Αριθμός απόφασης: 818/2019

(α) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους ή διαθέτουν πιστοποίηση από οργανισμούς πιστοποίησης που συμμορφώνονται με τα ευρωπαϊκά πρότυπα πιστοποίησης, κατά την έννοια του Παραρτήματος VII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016, μπορούν να υποβάλλουν στις αναθέτουσες αρχές πιστοποιητικό εγγραφής εκδιδόμενο από την αρμόδια αρχή ή το πιστοποιητικό που εκδίδεται από τον αρμόδιο οργανισμό πιστοποίησης. Στα πιστοποιητικά αυτά αναφέρονται τα δικαιολογητικά βάσει των οποίων έγινε η εγγραφή των εν λόγω οικονομικών φορέων στον επίσημο κατάλογο ή η πιστοποίηση και η κατάταξη στον εν λόγω κατάλογο.

Η πιστοποιούμενη εγγραφή στους επίσημους καταλόγους από τους αρμόδιους οργανισμούς ή το πιστοποιητικό, που εκδίδεται από τον οργανισμό πιστοποίησης, συνιστά τεκμήριο καταλληλότητας όσον αφορά τις απαιτήσεις ποιοτικής επιλογής, τις οποίες καλύπτει ο επίσημος κατάλογος ή το πιστοποιητικό.

Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι σε επίσημους καταλόγους απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών που αναφέρονται στο πιστοποιητικό εγγραφής τους.

(β) Οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο Μ.Ε.ΕΠ. εφόσον υποβάλλουν «Ενημερότητα Πτυχίου» εν ισχύ, απαλλάσσονται από την υποχρέωση υποβολής των δικαιολογητικών :

- απόσπασμα ποινικού μητρώου του άρθρου 23.3.(α) της παρούσας για τον Πρόεδρο και Διευθύνοντα Σύμβουλο εργοληπτικής επιχείρησης. Για τα λοιπά μέλη του Δ.Σ της εταιρείας, θα πρέπει να υποβληθεί αυτοτελώς απόσπασμα ποινικού μητρώου, καθόσον τα πρόσωπα αυτά δεν καλύπτονται από την Ενημερότητα Πτυχίου.

- φορολογική και ασφαλιστική ενημερότητα του άρθρου 23.3.(β) της παρούσας.

- τα πιστοποιητικά από το αρμόδιο Πρωτοδικείο και το ΓΕΜΗ του άρθρου 23.3.(γ) της παρούσας υπό την προϋπόθεση όμως ότι καλύπτονται πλήρως (όλες οι προβλεπόμενες περιπτώσεις) από την Ενημερότητα Πτυχίου.

- το πιστοποιητικό από το αρμόδιο επιμελητήριο όσον αφορά το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22. Α.4. (θ).

Αριθμός απόφασης: 818/2019

- το πιστοποιητικό της αρμόδιας αρχής για την ονομαστικοποίηση των μετοχών του άρθρου 23.3. (στ).

- τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης της εργοληπτικής επιχείρησης.

Σε περίπτωση που κάποιος από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Εφόσον στην Ενημερότητα Πτυχίου δεν αναφέρεται ρητά ότι τα στελέχη του πτυχίου του προσφέροντα είναι ασφαλιστικώς ενήμερα στο ΕΤΑΑ- ΤΜΕΔΕ, ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της ενημερότητας πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά [...].».

31. Επειδή στο Προοίμιο της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: «(85) Είναι σημαντικό οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να βασίζονται σε πρόσφατη πληροφόρηση, ιδίως σε ό,τι αφορά τους λόγους αποκλεισμού, δεδομένου ότι σημαντικές αλλαγές μπορούν να επέλθουν με αρκετά ταχύ ρυθμό, για παράδειγμα, σε περίπτωση οικονομικών δυσκολιών οι οποίες καθιστούν ακατάλληλο τον οικονομικό φορέα ή, αντίστροφα, επειδή αποπληρώθηκε εν τω μεταξύ εκκρεμές χρέος που αφορούσε εισφορές κοινωνικής ασφάλισης. Είναι επομένως προτιμητέο να επαληθεύουν οι αναθέτουσες αρχές, όπου αυτό είναι δυνατόν, την πληροφόρηση αυτή χρησιμοποιώντας τις σχετικές βάσεις δεδομένων, οι οποίες ενδείκνυται να είναι εθνικές, κατά την έννοια ότι πρέπει να τις διαχειρίζονται δημόσιες αρχές. Στην παρούσα φάση εξέλιξης, ενδέχεται να υπάρχουν ακόμη περιπτώσεις όπου η ανωτέρω επαλήθευση δεν είναι προς το παρόν δυνατή για τεχνικούς λόγους. Κατά συνέπεια, η Επιτροπή θα πρέπει να εξετάσει μέτρα προώθησης, τα οποία μπορούν να διευκολύνουν την ευχερή ηλεκτρονική πρόσβαση σε ενημερωμένη πληροφόρηση, όπως την ενίσχυση των εργαλείων που προσφέρουν πρόσβαση σε εικονικούς φακέλους επιχειρήσεων ή μέσα διευκόλυνσης της διαλειτουργικότητας μεταξύ βάσεων δεδομένων ή άλλα συνοδευτικά μέτρα.

Ενδείκνυται επίσης να προβλέπεται ότι οι αναθέτουσες αρχές δεν θα πρέπει να ζητούν έγγραφα που είναι ακόμη ενημερωμένα, τα οποία έχουν ήδη στην κατοχή τους από προηγούμενες διαδικασίες προμήθειας. Ωστόσο, θα πρέπει επίσης να αποτρέπεται η δυσανάλογη επιβάρυνση των αναθετουσών

Αριθμός απόφασης: 818/2019

αρχών με υποχρεώσεις αρχειοθέτησης και πρωτοκόλλησης στο πλαίσιο αυτό. Συνεπώς, η εν λόγω υποχρέωση θα πρέπει να επιβάλλεται μόνον όταν η χρήση ηλεκτρονικών μέσων επικοινωνίας είναι υποχρεωτική, καθώς η ηλεκτρονική διαχείριση εγγράφων θα καταστήσει το έργο αυτό πολύ ευκολότερο για τις αναθέτουσες αρχές. [...] (100) Οι δημόσιες συμβάσεις δεν θα πρέπει να ανατίθενται σε οικονομικούς φορείς που έχουν συμμετάσχει σε εγκληματική οργάνωση ή που έχουν κριθεί ένοχοι για δωροδοκία, για απάτη εις βάρος των οικονομικών συμφερόντων της Ένωσης, για τρομοκρατικά εγκλήματα, για νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή για χρηματοδότηση της τρομοκρατίας. Η μη καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης θα πρέπει επίσης να τιμωρείται με υποχρεωτικό αποκλεισμό στο επίπεδο της Ένωσης. Τα κράτη μέλη θα πρέπει, ωστόσο, να μπορούν να προβλέπουν παρέκκλιση από τους υποχρεωτικούς αυτούς αποκλεισμούς σε εξαιρετικές περιπτώσεις όπου επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος καθιστούν αναγκαία την ανάθεση της σύμβασης. Μια τέτοια περίπτωση είναι, επί παραδείγματι, η επείγουσα ανάγκη για εμβόλια ή για εξοπλισμό έκτακτης ανάγκης που μπορούν να αγοραστούν μόνο από οικονομικό φορέα για τον οποίο ισχύει κατά τα λοιπά ένας από τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού.

(101) Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι, επί παραδείγματι λόγω παραβάσεων περιβαλλοντικών ή κοινωνικών υποχρεώσεων, συμπεριλαμβανομένων και των κανόνων σχετικά με τη δυνατότητα πρόσβασης ατόμων με αναπηρίες, ή λόγω άλλων μορφών σοβαρών επαγγελματικών παραπτώματων, όπως είναι οι παραβιάσεις των κανόνων περί ανταγωνισμού ή περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και, ως εκ τούτου, να καταστήσει τον οικονομικό φορέα ακατάλληλο να λάβει την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ανεξαρτήτως εάν ο οικονομικός φορέας έχει άλλως την τεχνική και οικονομική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση.

Δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης

Αριθμός απόφασης: 818/2019

να παραμένουν ελεύθερες να αποφαίνονται ότι έχει σημειωθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όταν, πριν την έκδοση τελικής και δεσμευτικής απόφασης για την ύπαρξη λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού, μπορούν να αποδείξουν με ενδεδειγμένα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων που αφορούν την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εκτός εάν το εθνικό δίκαιο ορίζει άλλως. Θα πρέπει επίσης να μπορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Το εθνικό δίκαιο θα πρέπει να προβλέπει τη μέγιστη διάρκεια αυτών των αποκλεισμών.

Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του.

(102) Θα πρέπει, ωστόσο, να επιτρέπεται στους οικονομικούς φορείς να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών. Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον. Οι οικονομικοί φορείς θα

Αριθμός απόφασης: 818/2019

πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας. Θα πρέπει, εντούτοις, να εναπόκειται στα κράτη μέλη να καθορίζουν τους ακριβείς διαδικαστικούς και ουσιαστικούς όρους που θα ισχύσουν σε τέτοιες περιπτώσεις. Θα πρέπει ειδικότερα να έχουν την ελευθερία να αποφασίζουν αν επιθυμούν να επιτρέπουν στις επιμέρους αναθέτουσες αρχές να προβαίνουν οι ίδιες στις σχετικές αξιολογήσεις ή να αναθέτουν το καθήκον αυτό σε άλλες αρχές, σε κεντρικό ή μη επίπεδο».

32. Επειδή στην αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016 και δη όσον αφορά το άρθρο 73 αναφέρεται ότι: «Το άρθρο 73 υιοθετεί ένα σύστημα κανόνων που εξειδικεύει τους υποχρεωτικούς και δυνητικούς λόγους αποκλεισμού. Με την παράγραφο 1 ορίζονται οι υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού, με στόχο να αποφεύγεται η ανάθεση συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς που έχουν συμμετάσχει σε εγκληματική οργάνωση ή που έχουν κριθεί ένοχοι δωροδοκίας, απάτης σε βάρος των οικονομικών συμφερόντων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, νομιμοποίησης εσόδων από παράνομες δραστηριότητες, χρηματοδότησης της τρομοκρατίας ή αδικημάτων τρομοκρατίας ή συνδεδόμενων με την τρομοκρατία, εμπορίας ανθρώπων. Με την παράγραφο 2 ορίζεται επίσης υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού όταν ο οικονομικός φορέας δεν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή των φόρων/ τελών και την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος. Ωστόσο, η Ελλάδα, αξιοποιώντας την σχετική διακριτική ευχέρεια που δίδεται από τον ενωσιακό νομοθέτη της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, προβλέπει, στην παράγραφο 3, παρέκκλιση από τον αποκλεισμό για το λόγο αυτό, σε εξαιρετικές περιπτώσεις όπου επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος καθιστούν αναγκαία την ανάθεση της σύμβασης ή για λόγους που επιβάλλονται από την αρχή της αναλογικότητας. Με την παράγραφο 4 εισάγεται μία σειρά προαιρετικών λόγων αποκλεισμού, τους οποίους ο νομοθέτης αφήνει στη διακριτική ευχέρεια κάθε αναθέτουσας αρχής να τους περιλάβει στα έγγραφα της σύμβασης (προκήρυξη, διακήρυξη) και συγκεκριμένα όταν ο υποψήφιος ή προσφέρων: 1) έχει αθετήσει περιβαλλοντικές ή υποχρεώσεις επιβαλλόμενες από το εργατικό δίκαιο, 2)

Αριθμός απόφασης: 818/2019

τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση, (αλλά καταργεί ως λόγο αποκλεισμού, τον μέχρι σήμερα λόγο που θεμελιώνεται όταν έχει κινηθεί εις βάρος του μία από τις διαδικασίες αυτές), ωστόσο, η Ελλάδα υιοθετεί ταυτόχρονα και τη δυνατότητα που δίδεται από τον ενωσιακό νομοθέτη και εισάγει στην παράγραφο 5 παρέκκλιση από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό για τους λόγους αυτούς, 3) έχει εμπλακεί σε καταστάσεις που δύνανται να στρεβλώσουν τον ανταγωνισμό (όπως η περίπτωση των συμπαιγνιών με άλλους οικονομικούς φορείς, ή η πρότερη συμμετοχή του στην προετοιμασία της διαδικασίας ανάθεσης, ή η απόπειρα αθέμιτου επηρεασμού της λήψης αποφάσεων), 4) εμπλέκεται σε περίπτωση σύγκρουσης συμφερόντων προσώπων της αναθέτουσας αρχής, λόγος που επίσης εισάγεται με την παρούσα διάταξη για πρώτη φορά, 5) έχει επιδείξει πλημμέλειες στην εκτέλεση προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων με αποτέλεσμα την καταγγελία της σύμβασης ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, λόγος που ομοίως εισάγεται με την παρούσα διάταξη για πρώτη φορά, 6) είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που ζητούνται από την αναθέτουσα αρχή ως προς τα παραπάνω ή δεν έχει παράσχει τις πληροφορίες αυτές και 7) έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. Η παράγραφος 6 καθορίζει για πρώτη φορά το κρίσιμο χρονικό διάστημα για τη συνδρομή όλων των παραπάνω λόγων αποκλεισμού, τόσο πριν όσο και κατά τη διάρκεια της διαδικασίας. Με την παράγραφο 7 δίδεται για πρώτη φορά η δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης, με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών. Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον. Ωστόσο χρήση αυτής της παρέκκλισης δεν μπορεί να γίνει στις περιπτώσεις αποκλεισμού του

Αριθμός απόφασης: 818/2019

οικονομικού φορέα κατά το επόμενο άρθρο του σχεδίου νόμου. Στην επόμενη παράγραφο ορίζεται ότι η απόφαση της αναθέτουσας αρχής εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη επιτροπής, η οποία συνιστάται με την παρ. 9, καθώς και η διαδικασία για την έκδοση της σχετικής απόφασης από την αναθέτουσα αρχή. Τέλος, θεσπίζεται υποχρέωση κοινοποίησης της ανωτέρω απόφασης στην Αρχή.».

33. Επειδή σύμφωνα με την απόφαση ΣΥΜ 7/2018 της ΕΑΑΔΗΣΥ αναφέρεται ότι: «[...]Στην παρ. 2 του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ως λόγος αποκλεισμού οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων η μη αθέτηση εκ μέρους τους των υποχρεώσεων που αφορούν στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ενώ συγχρόνως προβλέπεται ότι η εν λόγω παράγραφος του άρθρου παύει να εφαρμόζεται (και συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού δεν ενεργοποιείται) όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις σχετικές υποχρεώσεις του, είτε εξοφλώντας τις οφειλόμενες εισφορές στο σύνολό τους, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. Κατά συνέπεια, η κρίσιμη διάταξη αποδίδει δυναμικό χαρακτήρα στον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού ο οποίος αίρεται τη στιγμή κατά την οποία ο οικονομικός φορέας συμμορφώνεται με τις σχετικές υποχρεώσεις.

Προς επίρρωση του δυναμικού χαρακτήρα της αποτίμησης της συνδρομής του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, πρέπει να επισημανθεί ότι στην αιτιολογική σκέψη 85 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ εμμέσως πλην σαφώς υπονοείται ότι οι αποφάσεις που οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν σε ό,τι αφορά στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα πρέπει να βασίζονται σε πρόσφατη πληροφόρηση, καθώς είναι απολύτως νοητό (σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη *in verbatim*) να «αποπληρώθηκε εν τω μεταξύ εκκρεμές χρέος που αφορούσε εισφορές κοινωνικής ασφάλισης». Μάλιστα, η φράση «εν των μεταξύ» υπογραμμίζει τη χρονική διάσταση της κρίσιμης αξιολόγησης αποδίδοντας ιδιαίτερη βαρύτητα στην τρέχουσα «κατάσταση» του οικονομικού φορέα, γεγονός που ενέχει και μια ερμηνευτική κατεύθυνση υπέρ του επιτρεπτού της συμμετοχής οικονομικών φορέων σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, εφόσον έχουν εν τέλει εκπληρώσει τις όποιες υποχρεώσεις τους.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

2. Οι ανωτέρω κανονιστικές επιλογές ενσωματώθηκαν στην ελληνική έννομη τάξη με το άρθρο 73, παρ. 2 του ν. 4412/2016 το οποίο και επί της ουσίας τις υιοθετεί, με αποτέλεσμα: α) να προβλέπεται ως υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού οικονομικών φορέων από τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων η αθέτηση υποχρεώσεων καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και β) να παύουν να εφαρμόζονται οι διατάξεις που αφορούν το συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, εφόσον οι οικονομικοί φορείς εκπληρώνουν τις υποχρεώσεις τους είτε αποπληρώνοντας τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλουν στο σύνολό τους, είτε υπαγόμενοι σε δεσμευτικούς διακανονισμούς για την καταβολή τους.

Σε εφαρμογή των διατάξεων της παρ. 2 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, και στη βάση των περιορισμένων στοιχείων του ιστορικού που ετέθησαν υπ' όψιν μας, φαίνεται να προκύπτει ότι δεν συντρέχει στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, καθώς αυτός έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή οφειλών αναφορικά με ληξιπρόθεσμες ασφαλιστικές εισφορές, γεγονός το οποίο διαπιστώθηκε κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης εκ μέρους του.

3. Σε συνέχεια της ανωτέρω διαπίστωσης, το ερώτημα που επί της ουσίας τίθεται έγκειται στο κατά πόσον εφαρμόζεται, εν προκειμένω, το άρθρο 103, παρ. 3 του ν. 4412/2016. Στο άρθρο αυτό ορίζεται ότι απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύησης συμμετοχής που αυτός είχε προσκομίσει, εφόσον κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλει, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στο άρθρο 79, είναι ψευδή ή ανακριβή.

Σχετικά με την εφαρμογή της διάταξης αυτής (από την οποία και εξαρτάται εν τέλει η προσήκουσα απάντηση στο τεθέν ερώτημα), πρέπει να αξιολογηθεί εάν στο διδόμενο ιστορικό ο προσωρινός ανάδοχος έχει όντως υποβάλει, κατά τη συμπλήρωση του «ΕΕΕΣ» ψευδή ή ανακριβή στοιχεία και (σε περίπτωση καταφατικής απάντησης), το κατά πόσον εκ του λόγου αυτού θεμελιώνεται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την

Αριθμός απόφασης: 818/2019

προσφορά του, αποκλείοντάς τον επί της ουσίας από την ανάθεση της προκηρυχθείσας συμβάσης.

3.1. Ως προς το κατά πόσον στην προκείμενη περίπτωση, τίθεται θέμα ψευδούς ή ανακριβούς δηλώσεως στοιχείων παρατηρητέα τα εξής:

Από τα στοιχεία που ετέθησαν υπ' όψιν μας, φαίνεται να προκύπτει το συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας που κατέστη προσωρινός ανάδοχος, όντως συμπλήρωσε τουλάχιστον με ανακριβή τρόπο το «ΕΕΕΣ». Πράγματι, στο Μέρος III του «ΕΕΕΣ» και συγκεκριμένα στο Πεδίο Β, όπου και δηλώνονται στοιχεία αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, πέραν της βασικής ερώτησης (επί λέξει «Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκαταστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;»), ως προς την οποία οι δυνατές απαντήσεις είναι «Ναι» ή «Όχι», συμπεριλαμβάνεται και ρητή ερώτηση που σχετίζεται με την πιθανότητα υπαγωγής σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή οφειλόμενων εισφορών (επί λέξει «Ο οικονομικός φορέας έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους;»). Συνεπώς, στην περίπτωση κατά την οποία οικονομικός φορέας που συμμετέχει σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων έχει υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό, η ακριβής συμπλήρωση του Πεδίου Β του «ΕΕΕΣ» ανάγεται στην απάντηση «Ναι» στη βασική ερώτηση (καθώς εξυπακούεται ότι για την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό υφίσταται καταρχήν παραβίαση υποχρεώσεων), και εν συνεχεία σε πλήρη συμπλήρωση του Πεδίου του σχετικού με την υπαγωγή στον διακανονισμό (όπου και περιγράφεται επακριβώς το περιεχόμενο του διακανονισμού).

Επισημαίνεται, εξάλλου, ότι η ουσιαστική ανακρίβεια της δηλώσεως δεν έχει τόσο να κάνει με την επιλογή της απάντησης «Όχι» στην βασική ερώτηση (καθώς θα μπορούσε ευλόγως να υποστηριχθεί ότι εκ παραδρομής ο συμμετέχων οικονομικός φορέας θεώρησε ότι η υπαγωγή του σε δεσμευτικό

Αριθμός απόφασης: 818/2019

διακανονισμό συνεπάγεται την άρση της όποιας παραβίασης των υποχρεώσεων του περί καταβολής ασφαλιστικών εισφορών), όσο κυρίως με το ότι δεν συμπληρώθηκε το πεδίο το σχετικό με την υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό, με αποτέλεσμα η αναθέτουσα αρχή να μην γνωρίζει καν ότι υφίσταται τέτοιος διακανονισμός.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, είναι καταρχήν εφαρμοστέα η διάταξη του άρθρου 103, παρ. 3 λόγω υποβολής ανακριβών στοιχείων κατά τη συμπλήρωση της δήλωσης του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 (δηλ. του «ΕΕΕΣ»).

3.2. Ως προς το ζήτημα κατά πόσον σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 103 θεμελιώνεται υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει την προσφορά του σημειώνονται τα ακόλουθα:

Η διαπίστωση ότι συντρέχει το πραγματικό της διάταξης του άρθρου 103, παρ. 3 (υποβολή ανακριβούς δήλωσης) συνεπάγεται ότι η έννομη συνέπεια της διάταξης αυτής (απόρριψη της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου) επιβάλλεται άνευ ετέρου. Ωστόσο η επιβολή της εν λόγω συνέπειας συνεπάγεται το παράδοξο αποτέλεσμα της απόρριψης προσφοράς αναδόχου, ο οποίος – ασχέτως του ανακριβούς χαρακτήρα της δήλωσής του – φρόντισε να συμμορφωθεί εν τέλει με τις υποχρεώσεις καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης διά της υπαγωγής του σε δεσμευτικό διακανονισμό, γεγονός το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 2 του ν. 4412/2016 (και το άρθρο 57 παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), έχει ως αποτέλεσμα τη μη εφαρμογή του λόγου αποκλεισμού που σχετίζεται με τις υποχρεώσεις περί καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Εξάλλου, όπως ήδη αναφέρθηκε, η αιτιολογική σκέψη 85 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ (η οποία και προσφέρει ένα σαφές ερμηνευτικό υπόβαθρο για την διαχείριση των λόγων αποκλεισμού που σχετίζονται με παραβιάσεις της φορολογικής και της ασφαλιστικής νομοθεσίας) κατευθύνει τις αναθέτουσες αρχές προς την συμπερίληψη στις διαγωνιστικές διαδικασίες των οικονομικών φορέων που εν τη εξελίξει αυτών εξοφλούν ή διακανονίζουν τις σχετικές οφειλές τους. Υπό το φως αυτών των σκέψεων, θα μπορούσε ίσως να υποστηριχθεί η άποψη ότι η υπό κρίση διάταξη πρέπει να ερμηνευθεί ως παρέχουσα στην αναθέτουσα αρχή διακριτική ευχέρεια ως προς την επιβολή της συνέπειας της απόρριψης της προσφοράς σε

Αριθμός απόφασης: 818/2019

περίπτωση ψευδούς ή ανακριβούς δηλώσεως και όχι δέσμια αρμοδιότητα καθώς μία τέτοια ερμηνευτική προσέγγιση θα επέτρεπε στις αναθέτουσες αρχές να αξιολογούν το κατά πόσον το ψευδές ή το ανακριβές της δηλώσεως εκ μέρους του οικονομικού φορέα είναι τέτοιας εντάσεως ώστε να δικαιολογείται η επιβολή της έννομης συνέπειας της απόρριψης της προσφοράς του.

Πάντως, σε κάθε περίπτωση, παρά τα ζητήματα που τυχόν ανακύπτουν από την εφαρμογή της διάταξης αυτής, η Αρχή, στο πλαίσιο της τήρησης των αρχών της διαφάνειας, της αποφυγής των δυσμενών διακρίσεων και της ίσης μεταχείρισης, καταλήγει ότι η πλέον συμβατή με τις ανωτέρω αρχές ερμηνευτική προσέγγιση είναι ότι η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα για την εφαρμογή της διάταξη του άρθρου 103, παρ. 3 του ν. 4412/2016 και συνεπώς υποχρέωση αν απορρίψει προσφορά για την οποία δεν τίθεται αμφιβολία ότι η σχετική δήλωση είναι ψευδής ή ανακριβής [...].».

34. Επειδή σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Απόφαση 3/24-01-2018) αναφέρεται ότι: «[...] Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών [...]» 2.3.4 Δεν υφίσταται δυνατότητα προσθήκης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής ή των οικονομικών φορέων νέων πεδίων ή τροποποίησης των υφιστάμενων, συμπεριλαμβανομένου και του Μέρους VI “Τελικές Δηλώσεις”, καθώς το ΤΕΥΔ και το ΕΕΕΣ αποτελούν τυποποιημένα/πρότυπα έγγραφα σύμβασης με δεσμευτική ισχύ [...].».

35. Επειδή σύμφωνα με την Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της ΕΑΑΔΗΣΥ (Απόφαση 42/30-5-2017) αναφέρεται ότι: «[...] Υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού: η καταδίκη με τελεσίδικη απόφαση για ορισμένα εγκλήματα/αδικήματα (άρθρο 73 παρ. 1)

Στην παράγραφο 1 του άρθρου 73 ορίζονται οι υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού, που αναφέρονται στην προσωπική κατάσταση του προσφέροντος, με στόχο να μην ανατίθενται δημόσιες συμβάσεις και να αποκλείονται οικονομικοί φορείς σε βάρος των οποίων έχει εκδοθεί τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για:

Αριθμός απόφασης: 818/2019

α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση

β) δωροδοκία

γ) απάτη σε βάρος των οικονομικών συμφερόντων της Ευρωπαϊκής Ένωσης

δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεδεμένα με τρομοκρατικές δραστηριότητες (πρόκειται για νέο αδίκημα σε σχέση με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του άρθρου 43 του π.δ. 60/2007)

ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας

στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων (πρόκειται για νέο αδίκημα σε σχέση με τα προβλεπόμενα στις διατάξεις του άρθρου 43 του π.δ. 60/2007)

Υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής της διάταξης (φυσικά πρόσωπα για τα οποία ελέγχεται η μη συνδρομή των συγκεκριμένων λόγων αποκλεισμού):

Εάν ο οικονομικός φορέας είναι φυσικό πρόσωπο: Ελέγχεται η μη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού στο ίδιο το φυσικό πρόσωπο.

Εάν ο οικονομικός φορέας είναι νομικό πρόσωπο: Δεδομένου ότι, στο ελληνικό δίκαιο, δεν προβλέπεται ποινική ευθύνη για νομικά πρόσωπα παρά μόνο για φυσικά, ελέγχεται η μη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού στο/α φυσικό/ά πρόσωπο/α εις βάρος του/ων οποίου/ων εκδόθηκε τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για τους ανωτέρω λόγους (της παρ. 1 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και το/α οποίο/α είναι μέλος/η του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Ειδικότερα, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 73 παρ. 1 τελευταίο εδάφιο του ν. 4412/2016, η υποχρέωση αποκλεισμού αφορά ιδίως:

Στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), καθώς και ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.), τους διαχειριστές, εφόσον σε βάρος τους έχει εκδοθεί τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για τους ανωτέρω λόγους.

Στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον Διευθύνοντα Σύμβουλο και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, εφόσον σε βάρος τους έχει εκδοθεί τελεσίδικη καταδικαστική απόφαση για τους ανωτέρω λόγους.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

□ Τρόπος γνώσης / απόδειξης της αναθέτουσας αρχής για την ύπαρξη της τελεσίδικης καταδικαστικής απόφασης για τους ανωτέρω λόγους:

□ είτε με επαλήθευση μέσω του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (εφεξής Ε.Ε.Ε.Σ.) για τις δημόσιες συμβάσεις άνω των ορίων ή του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης δήλωσης (εφεξής Τ.Ε.Υ.Δ.) για τις δημόσιες συμβάσεις κάτω των ορίων, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 79 του ν. 4412/2016, ή με τα αποδεικτικά μέσα του άρθρου 80 ή μέσω του επιγραμμικού αποθετηρίου πιστοποιητικών (e-Certis) του άρθρου 81 του νόμου αυτού

□ είτε είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με οποιονδήποτε άλλο τρόπο

Υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού: η αθέτηση των υποχρεώσεων όσον αφορά στην καταβολή φόρων/τελών ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (άρθρο 73 παρ. 2)

Με την παράγραφο 2 του άρθρου 73 ορίζεται, επίσης, ως υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού, τον οποίο η αναθέτουσα αρχή οφείλει να περιλάβει στα έγγραφα της σύμβασης, η αθέτηση των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα όσον αφορά στην καταβολή φόρων/τελών ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Ειδικά για την περίπτωση που ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις που αφορούν στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.

Επισημαίνεται ότι ο υπό εξέταση υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού προβλεπόταν ως δυνητικός (προαιρετικός) για την αναθέτουσα αρχή υπό το π.δ. 60/200716. Ωστόσο, απαιτείτο η μη συνδρομή του -κατά γενικό κανόνα - από το προγενέστερο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο των δημοσίων συμβάσεων, με την προσκόμιση πιστοποιητικού ασφαλιστικής και φορολογικής ενημερότητας, ως δικαιολογητικού κατακύρωσης, κατά τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης.

□ Τρόπος γνώσης/απόδειξης της αναθέτουσας αρχής για την αθέτηση των υποχρεώσεων ως προς την καταβολή φόρων/τελών ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης:

Αριθμός απόφασης: 818/2019

□ εφόσον τούτο έχει διαπιστωθεί με δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με τις νομοθετικές διατάξεις της χώρας όπου ο οικονομικός φορέας είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία (του κράτους μέλους της αναθέτουσας αρχής) και το γνωρίζει η αναθέτουσα αρχή ή/και

□ το οποίο μπορεί να αποδείξει η αναθέτουσα αρχή με κατάλληλα μέσα Εφιστάται η προσοχή των αναθετουσών αρχών στο ότι: Ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται και επομένως ο οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται, όταν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του:

- είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων

- είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

Και τούτο, διότι, για την επιβολή του υπό κρίση λόγου αποκλεισμού ενδιαφέρει η τρέχουσα συμμόρφωση, δεδομένου ότι αυτός αφορά σε συνεχιζόμενη παραβίαση που λαμβάνει χώρα στο παρόν και δεν επεκτείνεται σε παραβιάσεις του παρελθόντος. Σε κάθε περίπτωση, επισημαίνεται ότι οι ανωτέρω περιπτώσεις άρσης του λόγου αποκλεισμού προβλέπονται στην ίδια την Οδηγία 2014/24/ΕΕ, χωρίς να εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ή της εθνικής νομοθεσίας για αντίθετη πρόβλεψη [...].»

36. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Περαιτέρω, οι τεχνικές προδιαγραφές συνιστούν στο σύνολο τους, απαραίτους όρους της διακήρυξης πλην εάν ορίζεται ότι είναι προαιρετικές ή ότι είναι αποδεκτή η πλήρωση μέρους μόνο αυτών (ΔΕΦΑΘ αναστ. 230/2012).

Αριθμός απόφασης: 818/2019

37. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

38. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

39. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *SIAC Construction*, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, *Μηχανική*, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, *MT Højgaard και Züblin*, C-396/14,

Αριθμός απόφασης: 818/2019

EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, *Universale-Bau*, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

40. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10,

Αριθμός απόφασης: 818/2019

EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα, ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρασ της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών των οποίων η γνωστοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

41. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά

Αριθμός απόφασης: 818/2019

ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

42. Επειδή οι αρχές της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας που διέπουν τους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν να καθορίζονται σαφώς στην διακήρυξη οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό καθώς και τα κριτήρια ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης (βλ. ΕΣ 133/2008, Πράξη, Τμ. VI) με στόχο την επίτευξη πλήρους διαφάνειας και προστασίας του ανταγωνισμού (βλ. ΕΣ 2263/2011, 2016/2010, Τμ. VI).

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

44. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

45. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού στη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (ΣτΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση

Αριθμός απόφασης: 818/2019

προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

46. Επειδή, το ΕΕΕΣ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 άνω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017).

47. Επειδή το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου (ΑΕΠΠ 96/2017). Εν προκειμένω, τόσο το γράμμα του ν. 4412/2016 όσο και το πνεύμα και οι αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αποσκοπούν στη μείωση του διοικητικού φόρτου των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων, ωστόσο, ο προσφέρων στον οποίο έχει αποφασιστεί να ανατεθεί η σύμβαση ουδόλως απαλλάσσεται της υποχρέωσης προσκόμισης των σχετικών αποδεικτικών στοιχείων, προκειμένου να αποδείξει ότι πληροί τους όρους και τις προϋποθέσεις συμμετοχής, ούτε βέβαια οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να συνάπτουν

Αριθμός απόφασης: 818/2019

συμβάσεις με προσφέροντες που δεν είναι σε θέση να το πράξουν. Περαιτέρω, με τον Εκτελεστικό Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016 για την καθιέρωση του τυποποιημένου εντύπου για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας, ο οποίος είναι δεσμευτικός ως προς όλα τα μέρη του και ισχύει άμεσα σε κάθε κράτος μέλος (βλ. άρθρο 2 του εν λόγω Κανονισμού), ορίζεται ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει σε κάθε περίπτωση, να εξετάζουν προσεκτικά, τις απαιτούμενες πληροφορίες που απαιτούνται να παράσχουν στο ΕΕΕΣ ενόψει της συμμετοχής τους και ενδεχομένης υποβολής προσφορών (βλ. αιτιολογική σκέψη 3 του εν λόγω Κανονισμού) αλλά και ότι *«Οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία προμήθειας ή να υπόκεινται σε δίωξη σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΠ ή, γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά»* (Βλ. Παράρτημα 1 Οδηγίες του Κανονισμού). Επομένως, από το σύνολο των ανωτέρω δεν γεννάται αμφιβολία για τα κάτωθι: α) το ΕΕΕΣ αποτελεί προαπόδειξη χάριν απλούστευσης των διαδικασιών ανάθεσης και μείωσης του διοικητικού φόρτου τόσο των αναθετουσών αρχών όσο και των οικονομικών φορέων, β) κατά κανόνα, μόνο ο υποψήφιος ο οποίος αναδεικνύεται προσωρινός ανάδοχος θα πρέπει να αποδείξει, προσκομίζοντας τα οικεία δικαιολογητικά ότι, πληροί τους όρους και προϋποθέσεις που τίθενται από τη διακήρυξη ως υπευθύνως δήλωσε στο ΕΕΕΣ, γ) κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ο οικονομικός φορέας πρέπει να επιδείξει τη δέουσα επιμέλεια και προσοχή καθόσον είναι δυνατόν, να αποκλείεται οικονομικός φορέας ή να υπόκειται σε δίωξη εάν κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, προβεί σε σοβαρές ψευδείς δηλώσεις, ή όταν αποκρύπτει πληροφορίες ή όταν δεν δύναται να υποβάλλει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά. Τα ανωτέρω, ερμηνευόμενα υπό το φως της αρχής της τυπικότητας που παγίως διέπει τις διαγωνιστικές διαδικασίες ανάθεσης

Αριθμός απόφασης: 818/2019

δημοσίων συμβάσεων, ουδόλως απαλλάσσουν τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του, των απαιτούμενων στοιχείων και πληροφοριών βάσει των όρων της διακήρυξης καθόσον αποτελούν ουσιώδη έλλειψη και καθιστούν υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς (ΔΕφΚομ Ν49/2018 σκ. 12. ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, σκ. 11).

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

49. Επειδή, η Οδηγία 2014/24/ΕΕ στην μεν παράγραφο 1 του άρθρου 57 προβλέπει υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού οικονομικών φορέων από διαδικασίες αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, συναπτομένους κυρίως με ποινικές καταδίκες για αδικήματα με έντονη -κατά την αντίληψη του κοινοτικού νομοθέτη- απαξία, στη δε παράγραφο 2 διαχωρίζει τον υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού της αθέτησης των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης που έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, για τον οποίο προβλέπει την άρση του σε περίπτωση καταβολής τους ή υπαγωγής του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους, χωρίς να εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής ή της εθνικής νομοθεσίας για αντίθετη πρόβλεψη.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

50. Επειδή, ως έχει κριθεί, η υπαγωγή του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, ουδόλως αίρει το γεγονός της παραβίασης των εν λόγω υποχρεώσεων και, επομένως, την υποχρέωση παροχής καταφατικής απάντησης στο εν λόγω πεδίο, και, τούτο, ανεξαρτήτως εάν κατά τους όρους της διακήρυξης και του νόμου παύει να αποτελεί πλέον λόγο αποκλεισμού δοθέντος του ότι, κατά την ανάγνωση του ΕΕΕΣ προ της συμπλήρωσης του, ρητά και ξεκάθαρα υφίσταται πεδίο που αφορά στην τυχόν υπαγωγή του οικονομικού φορέα σε δεσμευτικό διακανονισμό το οποίο και συμπληρώνεται εφόσον συντρέχει τέτοια περίπτωση, εάν δηλαδή η δήλωση του οικονομικού φορέα στην πρώτη ερώτηση περί παραβίασης των σχετικών υποχρεώσεων, είναι ΚΑΤΑΦΑΤΙΚΗ και καθίσταται σαφές στον μέσο επιμελή προσφέροντα ότι οφείλει να δηλώσει λεπτομερώς όλα τα σχετικά στοιχεία ακόμη πολλώ δε μάλλον σε περίπτωση που έχει υπαχθεί σε διακανονισμό (βλ. ΑΕΠΠ 549/2019, 1151/2018, ΕΑ ΣΤΕ 117/2019).

51. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική, προσφορά τους (Ε.Α. ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970 Αρμ. 1970 σελ. 1111, ΕφΘεσ 501/1987 *ΕΔημΕργ* 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, *Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο*, εκδ. θ', σελ. 776). Επομένως, η παραβίαση αμφίσημων όρων της διακήρυξης δεν οδηγεί αναγκαστικά στον αποκλεισμό διαγωνιζομένου, αν δεν ευθύνεται ο ίδιος για την παρερμηνεία των υποχρεώσεών του.

52. Επειδή με τον μοναδικό λόγο της υπό εξέταση προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας έπρεπε να έχει απορριφθεί διότι, ανεξαρτήτως από το αν συντρέχει ή όχι ο λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπο της λόγω παραβίασης των ασφαλιστικών

Αριθμός απόφασης: 818/2019

υποχρεώσεών της, σύμφωνα με τον όρο 4.2.δ της Διακήρυξης και το άρθρο 103 παρ. 3 του Ν.4412/2016, θεσπίζεται αυτοτελής λόγος απόρριψης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας λόγω ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ. Αναλυτικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι αν και τόσο η ίδια η παρεμβαίνουσα ως νομικό πρόσωπο όσο και ο Διευθύνων Σύμβουλος και νόμιμος εκπρόσωπος αυτής είχαν προβεί σε διακανονισμό των οφειλών τους στον ΕΦΚΑ, ωστόσο, στο υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα ΕΕΕΣ, στο Μέρος ΙΙ, Ενότητα Β, στο ερώτημα εάν ο οικονομικός φορέας παραβίασε τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, η παρεμβαίνουσα απάντησε ΟΧΙ με αποτέλεσμα να μην συμπληρωθούν τα επιμέρους πεδία του ΕΕΕΣ που ακολουθούν την επιλογή ΝΑΙ. Και τούτο, παρόλο που από την απλή ανάγνωση του ΕΕΕΣ προκύπτει ότι η υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό δεν αίρει την υποχρέωση καταφατικής απάντησης στην αρχική ερώτηση καθώς το σχετικό πεδίο συμπληρώνεται μόνο εφόσον η απάντηση στην αρχική ερώτηση είναι καταφατική.

Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει ότι κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών της παρεμβαίνουσας δεν διαπίστωσε κάποια ανακρίβεια σε σχέση με την αρνητική απάντηση στο αρχικό ερώτημα του υποβληθέντος από αυτήν ΕΕΕΣ και χωρίς να φαίνονται τα υπόλοιπα πεδία των ερωτήσεων και, δοθέντος και του ότι η υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή των ασφαλιστικών εισφορών δεν αποτελεί, κατά τη Διακήρυξη, λόγο αποκλεισμού της, έκανε δεκτή την προσφορά της διότι δεν διαπίστωσε δόλο ή αμέλεια της παρεμβαίνουσας να αποκρύψει κρίσιμες πληροφορίες προσπαθώντας να την παραπλανήσει. Μετά τον επανέλεγχο του φακέλου, τρία μέλη της Επιτροπής Διαγωνισμού εισηγήθηκαν την αποδοχή της προσφυγής και τρία μέλη διαφώνησαν με την άποψη αυτή, για διαφορετικούς λόγους το καθένα. Κατόπιν τούτου, η Οικονομική Επιτροπή, με ομόφωνη απόφαση εξέφρασε την άποψη ότι η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί γιατί ο λόγος που προβάλλεται είναι τυπικός και όχι ουσιώδης και γιατί θίγεται σε υπέρτατο βαθμό το δημόσιο συμφέρον.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

Εξάλλου, η παρεμβαίνουσα στην παρέμβασή της ισχυρίζεται ότι, στο πλαίσιο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, προσκόμισε βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας σε ισχύ από την οποία προκύπτει ότι ουδεμία οφειλή έχει καθώς και ότι δεν βρίσκεται σε διακανονισμό, ώστε η δήλωσή της στο ΕΕΕΣ να είναι αληθής και ότι οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας στηρίζονται σε προγενέστερη ασφαλιστική ενημερότητα η οποία δεν ίσχυε κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της. Επιπλέον, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η ασφαλιστική ενημερότητα του νομίμου εκπροσώπου της κατά την υποβολή της προσφοράς της και του ΕΕΕΣ αποδεικνύεται από την Ενημερότητα Πτυχίου που έχει προσκομίσει σύμφωνα με την οποία ο νόμιμος εκπρόσωπός της ήταν ασφαλιστικά ενήμερος κατά τον κρίσιμο χρόνο και, επικουρικώς, ότι τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ σχετικά με τις ασφαλιστικές εισφορές αφορούν αποκλειστικά το πρόσωπο του οικονομικού φορέα που υποβάλλει τη δήλωση. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι η συνδρομή ή μη λόγου αποκλεισμού δεν μπορεί να αποσυνδεθεί από τις ουσιαστικές προϋποθέσεις συμμετοχής και, ως εκ τούτου, η ψευδής δήλωση συνεπάγεται παραβίαση ουσιαστικής απαίτησης συμμετοχής η οποία εφόσον δεν συντρέχει εν προκειμένω, η απάντηση στο ΕΕΕΣ, είτε θετική είτε αρνητική, δεν είναι νόμιμο να οδηγήσει στον αποκλεισμό της εφόσον, κατά τη Διακήρυξη, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού είτε με την καταβολή των εισφορών που οφείλει ο οικονομικός φορέας είτε με την υπαγωγή του σε δεσμευτικό διακανονισμό, ήτοι με τις δύο αυτές ισοδύναμες μορφές εκπλήρωσης των υποχρεώσεων από την κοινωνική ασφάλιση. Επομένως, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι ορθώς δήλωσε ΟΧΙ ως προς την παραβίαση των υποχρεώσεων κοινωνικής ασφάλισης εφόσον ακόμα και η υπαγωγή στελέχους της σε δεσμευτικό διακανονισμό συνιστά εκπλήρωση των υποχρεώσεων του διαγωνιζόμενου και δεν παρείχε ούτε ψευδείς ούτε ανακριβείς πληροφορίες στην αναθέτουσα αρχή καθώς δεν είχε και λόγο να το πράξει εφόσον, ούτως ή άλλως, η προσφορά της θα έπρεπε να γίνει δεκτή. Για το λόγο αυτό, η επικαλούμενη ορθή συμπλήρωση, σε περίπτωση που γίνονταν δεκτό ότι παρείχε ανακριβείς πληροφορίες στην αναθέτουσα αρχή, θα ήταν αλυσιτελής διότι δεν θα ήταν νόμιμο να αποκλειστεί η προσφορά της και να οδηγηθεί η αναθέτουσα αρχή σε διαφορετικό

Αριθμός απόφασης: 818/2019

αποτελεσμα. Τέλος, η παρεμβαίνουσα επικαλείται πρόδηλη ασάφεια του ΕΕΕΣ σε σχέση με τη Διακήρυξη που αναφέρεται στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα και όχι των στελεχών για τα οποία δεν διευκρινίζεται εάν η υπαγωγή τους σε διακανονισμό συνιστά επίσης μη εκπλήρωση των υποχρεώσεων κοινωνικής ασφάλισης για την ορθή συμπλήρωση του οικείου πεδίου. Επικουρικώς δε αναφέρει ότι αν η αναθέτουσα αρχή έχει αμφιβολίες για τη δήλωσή της στο ΕΕΕΣ που στηρίχθηκε τόσο στην ασφαλιστική της ενημερότητα όσο και στην Ενημερότητα Πτυχίου, οφείλει να την καλέσει σε διευκρινίσεις και δεν μπορεί νόμιμα να την αποκλείσει.

53. Επειδή, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, στις 31-10-2018 η παρεμβαίνουσα υπέβαλε ΕΕΕΣ μαζί με την προσφορά της, το οποίο υπογράφει ο νόμιμος εκπρόσωπός της, κ. και στο οποίο στο Μέρος III, Ενότητα Β, στην ερώτηση *«Παραβίασε ο οικονομικός φορέας τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, τόσο στη χώρα στην οποία είναι εγκατεστημένος όσο και στο κράτος μέλος της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, εάν είναι άλλο από τη χώρα εγκατάστασης;»* απάντησε αρνητικά, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα και δεν αμφισβητεί και η ίδια. Κατόπιν τούτου, με την υπ' αριθμ. 308/2018 απόφασή της η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, εγκρίνοντας το 1^ο πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού ανέδειξε την παρεμβαίνουσα προσωρινή ανάδοχο και στις 16-1-2019, η αναθέτουσα αρχή την κάλεσε να προσκομίσει εντός ταχθείσης προθεσμίας τα προβλεπόμενα από τη Διακήρυξη δικαιολογητικά κατακύρωσης. Μεταξύ δε των δικαιολογητικών εγγράφων που προσκόμισε η παρεμβαίνουσα είναι η από 25-06-2018 και η από 13-11-2018 τροποποιητική Ενημερότητα Πτυχίου της, οι υπ' αριθμ. πρωτ. 4146/30-10-2018 και 191/21-01-2019 βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας από τις οποίες προκύπτει ότι τα στελέχη της είναι ασφαλιστικώς ενήμερα, οι υπ' αριθμ. πρωτ. 510438/24-10-2018 και 930/25-10-2018 βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας σε ισχύ για έργο που εκτελεί σε κοινοπραξία, η υπ' αριθμ. πρωτ. 510423/24-10-2018 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας σε ισχύ ως νομικό πρόσωπο για το προσωπικό της, οι υπ' αριθμ. πρωτ. 4142/20-10-2018 και 188/21-1-2019 βεβαιώσεις ασφαλιστικής ενημερότητας του νομίμου εκπροσώπου και στελέχους της, κ.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

..... από τις οποίες προκύπτει ότι ο τελευταίος έχει υπαχθεί σε ρύθμιση οφειλόμενων ασφαλιστικών εισφορών του Ν.4321/15 καθώς και τα υπ' αριθμ. πρωτ. 685041.980759/25-10-2018 και 737430.1059414/18-01-2019 πιστοποιητικά εκπροσώπησης, απ' όπου προκύπτει ότι πράγματι ο κ. είναι ο νόμιμος εκπρόσωπος της παρεμβαίνουσας.

54. Επειδή σύμφωνα με τον όρο 24.2 περ. α) της Διακήρυξης, ο ηλεκτρονικός υποφάκελος «Δικαιολογητικά Συμμετοχής» πρέπει, επί ποινή αποκλεισμού, να περιέχει και το ΕΕΕΣ ως προκαταρκτική απόδειξη καθώς και ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 22 Α και πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε. Περαιτέρω, από τον όρο 23 της Διακήρυξης συνάγεται ότι με την υποβολή του ΕΕΕΣ, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στο άρθρο 22.Α.1 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν, ενώ ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Επίσης, σύμφωνα με τον όρο 4.2 περ. δ της Διακήρυξης εφόσον κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών του προσωρινού αναδόχου διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του συμμετέχοντος(). Πέραν τούτου, κατά τον όρο 22 Ακάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ένας από τους λόγους των άρθρων 22.Α.1 και 22.Α.2, μεταξύ των οποίων και η αθέτηση των υποχρεώσεων 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

Αριθμός απόφασης: 818/2019

της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ενώ δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους, ότι στις προβλεπόμενες στο άρθρο 22.A.1 της Διακήρυξης περιπτώσεις, ο οικονομικός φορέας αποκλείεται επίσης και όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό, και, ειδικότερα, στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), η εν λόγω υποχρέωση αφορά τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.

55. Επειδή, εκ των ανωτέρω όρων της Διακήρυξης συνάγεται ότι ο κ., ως νόμιμος εκπρόσωπος της παρεμβαίνουσας, ορθώς και νομίμως υπέγραψε, κατά τη Διακήρυξη, το υποβληθέν από την παρεμβαίνουσα ΕΕΕΣ. Ωστόσο, σύμφωνα με τους προεκτεθέντες όρους της Διακήρυξης, αφενός μεν η μη συνδρομή του υποχρεωτικού λόγου αποκλεισμού σχετικά με τη μη καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης πρέπει να διαπιστώνεται μόνο στο πρόσωπο (φυσικό ή νομικό) του προσφέροντος οικονομικού φορέα, και εν προκειμένω, της παρεμβαίνουσας, και όχι στο πρόσωπο του νομίμου εκπροσώπου του, αφετέρου δε, η υπογραφή του ΕΕΕΣ από τον νόμιμο εκπρόσωπο του προσφέροντος οικονομικού φορέα συνιστά προκαταρκτική απόδειξη μόνο των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 1 του άρθρου 22.A για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν και όχι των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται την παράγραφο 2 που αναφέρεται, μεταξύ άλλων, στην καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (βλ. και ΕΑ ΣτΕ 99/2018, σκ.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

9). Ομοίως, η επίμαχη ερώτηση του ΕΕΕΣ αναφέρεται ρητώς στον οικονομικό φορέα, ήτοι στο φυσικό ή νομικό πρόσωπο αυτού. Επομένως, τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ στο Μέρος ΙΙΙ, Ενότητα Β για τον επίμαχο λόγο αποκλεισμού αφορούν αποκλειστικά και μόνο το νομικό πρόσωπο της παρεμβαίνουσας και όχι τον υπογράφοντα ή τα λοιπά στελέχη της. Ως εκ τούτου, η υπαγωγή σε διακανονισμό του νομίμου εκπροσώπου της παρεμβαίνουσας δεν απαιτείτο από τη Διακήρυξη και από το περιεχόμενο του υποβληθέντος ΕΕΕΣ να δηλωθεί και, συνακόλουθα, δεν συνάγεται εξ αυτού ψευδής ή ανακριβής δήλωση της παρεμβαίνουσας από την αρνητική απάντησή της στην αρχική ερώτηση με αποτέλεσμα να μην εμφανιστεί και συμπληρωθεί το πεδίο σχετικά με την υπαγωγή σε διακανονισμό. Επομένως, ο οικείος ισχυρισμός της προσφεύγουσας πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

56. Επειδή, σε ό,τι αφορά το νομικό πρόσωπο της παρεμβαίνουσας, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η προσφεύγουσα επισυνάπτει με την προσφυγή της την υπ' αριθμ. πρωτ. 460516/28-09-2018 βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας σύμφωνα με την οποία η παρεμβαίνουσα έχει ρυθμίσει οφειλή της προς το Ι.Κ.Α. - Ε.Τ.Α.Μ. σε δόσεις με την υπ' αριθμ. 52629-07/09/2018 Απόφαση του Κ.Ε.Α.Ο., σύμφωνα με τις διατάξεις Ν.4152/13 ΠΑΡ.1Α.1Α 1, ΠΑΓΙΑ ΡΥΘΜΙΣΗ. Ωστόσο, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης την υπ' αριθμ. πρωτ. 510423/24-10-2018 μεταγενέστερη αντίστοιχη βεβαίωση ασφαλιστικής ενημερότητας σχετικά με τις ασφαλιστικές εισφορές του προσωπικού της, σε ισχύ και κατά την υποβολή της προσφοράς της και κατά την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύμφωνα με την οποία δεν έχει ληξιπρόθεσμες οφειλές και χωρίς καμία αναφορά σε ρύθμιση οφειλής.

Επομένως, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, πριν τη συμπλήρωση και υποβολή του ΕΕΕΣ με την προσφορά της παρεμβαίνουσας στις 31-10-2018, και ίδια μεταξύ του χρονικού διαστήματος 28-09-2018 και 24-10-2018, δεν είχε λάβει χώρα μόνο η υπαγωγή σε δεσμευτικό διακανονισμό της, γεγονός το οποίο συμπληρώνεται στο οικείο πεδίο κατόπιν θετικής απάντησης στο αρχικό ερώτημα σχετικά με την παραβίαση των ασφαλιστικών υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα, αλλά και η λήξη του εν

Αριθμός απόφασης: 818/2019

λόγω διακανονισμού με την καταβολή του συνόλου της ληξιπρόθεσμης διακανονισμένης οφειλής. Αναλυτικότερα, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, ο οικείος λόγος αποκλεισμού όχι απλώς δεν ενεργοποιήθηκε με την υπαγωγή της παρεμβαίνουσας σε δεσμευτικό διακανονισμό, αλλά η παραβίαση των υποχρεώσεων της παρεμβαίνουσας είχε ήδη καταστεί συντελεσμένο γεγονός του παρελθόντος, ήτοι γεγονός που έχει εκκινήσει και λήξει πριν τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ σε σχέση με την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία.

57. Επειδή σύμφωνα με τη διατύπωση της επίμαχης ερώτησης του ΕΕΕΣ η χρήση του παρελθοντικού χρόνου «παραβίασε» παραπέμπει σε παραβίαση των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα στο παρελθόν, χωρίς ωστόσο να προσδιορίζεται συγκεκριμένο χρονικό διάστημα κατά το οποίο η ως άνω παραβίαση πρέπει να έχει λάβει χώρα. Ωστόσο, στην περίπτωση της καταφατικής απάντησης, η οικεία ερώτηση περί εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα καλύπτεται με την υπαγωγή του και μόνο σε δεσμευτικό διακανονισμό φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης που «οφείλει», σε χρόνο, δηλαδή, ενεστώτα, ήτοι κατά την ημερομηνία συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ. Επομένως, κατά την έννοια του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Συμβάσεως, η αρχική απάντηση του οικονομικού φορέα στο σχετικό ερώτημα αφορά σε δήλωση του πραγματικού γεγονότος της παραβίασης των υποχρεώσεων του, ήτοι την ύπαρξη ληξιπρόθεσμων οφειλών, που, κατ' αρχήν, έλαβε χώρα κατά το παρελθόν. Ωστόσο, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, από τη διατύπωση του πεδίου που προκύπτει στη συνέχεια (είτε, ή), η υπαγωγή και μόνο σε διακανονισμό για την καταβολή οφειλών, που επίσης πρέπει να έχει λάβει χώρα κατά το παρελθόν και, πάντως πριν την υποβολή του ΕΕΕΣ, ταυτίζεται με την εκπρόθεσμη καταβολή των οφειλών του οικονομικού φορέα. Και τούτο, παρόλο που στην περίπτωση του διακανονισμού ο οικονομικός φορέας εξακολουθεί να έχει οφειλές φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης τις οποίες πρέπει να εξυπηρετεί και σε μεταγενέστερο της υποβολής του ΕΕΕΣ χρόνο. Με άλλα λόγια, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στην αρχική ερώτηση περί παραβίασης των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα ως προς τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης, δεν προβλέπεται σχετικό πεδίο που να αφορά στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας έχει υπαχθεί μεν κατά

Αριθμός απόφασης: 818/2019

το παρελθόν σε διακανονισμό, όμως ο εν λόγω διακανονισμός, κατόπιν συνεπούς εξυπηρέτησής του, δεν είναι πλέον ενεργός και, ως εκ τούτου, δεν υφίστανται ούτε οφειλές εισφορών κοινωνικής ασφάλισης κατά το χρόνο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ από τον οικονομικό φορέα, ούτε ενεργός διακανονισμός, ως εν προκειμένω. Εξάλλου, ουδέν περαιτέρω αναφέρει η Διακήρυξη για την περίπτωση αυτή, η οποία, απλώς επαναλαμβάνει τη φράση του ΕΕΕΣ *«Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους»* (άρθρο 22.Α.2).

58. Επειδή, ακόμα και αν υφίστανται οφειλές επί του παρόντος, υπό προϋποθέσεις, προβλέπεται ρητώς η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής ακόμα και να προβλέψει παρέκκλιση από τον οικείο υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού αν το επιθυμεί (άρθρο 73 παρ. 3 του Ν.4412/2016), ενώ, παράλληλα, η επίμαχη Διακήρυξη ταυτίζει την υπαγωγή σε διακανονισμό με την εκπλήρωση των οφειλών εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Επομένως, δεν δύναται να συναχθεί ρητώς και σαφώς ότι η αρχική ερώτηση του ΕΕΕΣ περί παραβίασης των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης αφορά και τις περιπτώσεις όχι μόνο των ενεργών αλλά και των παρελθόντων διακανονισμών κατά την υποβολή της προσφοράς. Εξάλλου, σύμφωνα με τις σκ. 31 και 33, η Οδηγία αποδίδει ιδιαίτερη βαρύτητα στην τρέχουσα «κατάσταση» του οικονομικού φορέα, γεγονός που ενέχει και μια ερμηνευτική κατεύθυνση υπέρ του επιτρεπτού της συμμετοχής οικονομικών φορέων σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, εφόσον θεωρείται ότι έχουν εν τέλει εκπληρώσει τις όποιες υποχρεώσεις τους με την υπαγωγή τους και μόνο σε διακανονισμό και, παράλληλα, θεωρεί ότι: *«Είναι σημαντικό οι αποφάσεις που λαμβάνουν οι αναθέτουσες αρχές να βασίζονται σε πρόσφατη πληροφόρηση, ιδίως σε ό,τι αφορά τους λόγους αποκλεισμού, δεδομένου ότι σημαντικές αλλαγές μπορούν να επέλθουν με αρκετά ταχύ ρυθμό»*. Ως εκ τούτου, δεν δύναται να συναχθεί ότι η αρνητική απάντηση της παρεμβαίνουσας στην αρχική επίμαχη ερώτηση συνιστά ανακριβή ή ψευδή δήλωση κατά την έννοια του άρθρου 103 παρ. 3

Αριθμός απόφασης: 818/2019

του Ν.4412/2016 και 4.2 περ. δ της Διακήρυξης, δοθέντος ότι δεν καθίσταται σαφές στον μέσο επιμελή προσφέροντα ότι οφείλει να απαντήσει καταφατικά όταν δεν υφίσταται πεδίο που να εμφανίζεται κατόπιν της καταφατικής απαντήσεως το οποίο να καλύπτει την περίπτωση του και τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά (βλ. εξ αντιδιαστολής ΑΕΠΠ 549/2019, σκ. 29) σε συνδυασμό δε και με το γεγονός ότι, από τα προσκομισθέντα από την παρεμβαίνουσα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αποδεικνύεται και η μη ενεργοποίηση και η μη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού και κατά την προσκόμιση αυτών. Επομένως, ορθώς η αναθέτουσα αρχή δεν απέρριψε την παρεμβαίνουσα λόγω ψευδούς ή ανακριβούς δήλωσης, καθόσον με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που προσκόμισε απέδειξε ότι, τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς της όσο και κατά την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, είναι ασφαλιστικά ενήμερη και δεν έχει υπαχθεί σε διακανονισμό, ως ακριβώς δήλωσε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της, παρά τα περί αντιθέτου προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Συνακόλουθα, ο μοναδικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

59. Επειδή οι αποφάσεις ΑΕΠΠ 1151/2018 και 549/2019 που επικαλείται η προσφεύγουσα αφορούν σε διαφορετικά πραγματικά περιστατικά, ήτοι σε οικονομικούς φορείς οι οποίοι βρίσκονταν σε διακανονισμό σχετικά με τις ληξιπρόθεσμες οφειλές τους κατά τη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ και την υποβολή της προσφοράς τους. Η δε απόφαση ΕΑ ΣτΕ 40/2019 αφορά σε δυνητικό (και όχι υποχρεωτικό) λόγο αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 που σχετίζεται με την αξιοπιστία και ακεραιότητα του οικονομικού φορέα, η οποία προϋποθέτει γνώση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τη συμπεριφορά του οικονομικού φορέα διαχρονικά και για τον οποίο λόγο ο οικονομικός φορέας δύναται να λάβει μέτρα τα οποία επίσης πρέπει να γνωρίζει η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να τα αξιολογήσει, κατά διακριτική της ευχέρεια. Ως εκ τούτου, η δήλωση πραγματικών γεγονότων κατά το παρελθόν στις οικείες ερωτήσεις του ΕΕΕΣ που αφορούν στον εξεταζόμενο δυνητικό λόγο αποκλεισμού καθίσταται απαραίτητη για την εξακρίβωση από την αναθέτουσα αρχή της απουσίας νόμιμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

Αντίθετα, ο εν λόγω υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού δύναται να μην ενεργοποιηθεί καν χωρίς να μεσολαβήσει αξιολογική κρίση της αναθέτουσας αρχής, με μόνη την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα.

60. Επειδή οι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής στις απόψεις της περί τυπικού και όχι ουσιώδους λόγου της προσφυγής ερείδονται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι οι οικονομικοί φορείς δεν αποκλείονται για λόγους τυπικούς και για το λόγο αυτό είναι απορριπτέοι. Ομοίως, για την επίκληση του δημοσίου συμφέροντος που θα πληγεί σε περίπτωση χρονοτριβής λόγω απόρριψης της παρεμβαίνουσας, θα πρέπει να επισημανθεί ότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος επιτάσσουν εξίσου την τήρηση της νομιμότητας, κατά τη διαδικασία των διαγωνισμών για τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων, ώστε να γίνεται η ανάθεση σε νομίμως επιλεγέντα ανάδοχο (ΕΑ ΣτΕ 840/2008, ΔΕφΑθ ασφ. 263/2013).

61. Επειδή, σύμφωνα με τη Διακήρυξη, δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή των οφειλόμενων εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (άρθρο 22.Α.2), ενώ στο άρθρο 23.3. περ. β προβλέπεται ότι για την απόδειξη της ασφαλιστικής ενημερότητας ο προσφέρων οικονομικός φορέας προσκομίζει ασφαλιστική ενημερότητα που καλύπτει τις ασφαλιστικές υποχρεώσεις του προσφέροντος οικονομικού φορέα: α) ως φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το προσωπικό τους με σχέση εξαρτημένης εργασίας, β) για έργα που εκτελεί μόνος του ή σε κοινοπραξία καθώς και γ) για τα στελέχη του που έχουν υποχρέωση ασφάλισης στο ΕΤΑΑ – ΤΜΕΔΕ, έγγραφα από την προσκόμιση των οποίων απαλλάσσονται οι οικονομικοί φορείς που είναι εγγεγραμμένοι στο ΜΕΕΠ, ως η παρεμβαίνουσα, εφόσον υποβάλουν Ενημερότητα Πτυχίου και ότι, σε περίπτωση που κάποιο από τα ανωτέρω δικαιολογητικά έχει λήξει, προσκομίζεται το σχετικό δικαιολογητικό εν ισχύ. Εφόσον δε στην Ενημερότητα Πτυχίου δεν αναφέρεται ρητά ότι τα στελέχη του πτυχίου του προσφέροντα είναι ασφαλιστικώς ενήμερα στο ΕΤΑΑ-ΤΜΕΔΕ, ο προσφέρων προσκομίζει επιπλέον της ενημερότητας πτυχίου, ασφαλιστική ενημερότητα για τα στελέχη αυτά. (άρθρο 23.9).

62. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η παρεμβαίνουσα προσκόμισε, ως όφειλε, σχετικά με την ασφαλιστική

Αριθμός απόφασης: 818/2019

ενημερότητα του νομίμου εκπροσώπου της και στελέχους της, κ., Ενημερότητα Πτυχίου από το οποίο προκύπτει ότι είναι ασφαλιστικά ενήμερος έως 30-11-2018. Επιπροσθέτως, προσκόμισε και τα υπ' αριθμ. πρωτ. 4142/20-10-2018 και 188/21-1-2019 αποδεικτικά ασφαλιστικής ενημερότητας, από τα οποία προκύπτει ότι ο κ. είναι ασφαλιστικά ενήμερος, ενώ αναφέρεται και ότι έχει υπαχθεί σε διακανονισμό για τη ρύθμιση των οφειλόμενων εισφορών του Ν.4321/15. Επομένως, ορθώς η αναθέτουσα αρχή δεν απέκλεισε την παρεμβαίνουσα λόγω της υπαγωγής στελέχους της σε διακανονισμό για την καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, καθώς έχει προσκομίσει τα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη αποδεικτικά έγγραφα ασφαλιστικής ενημερότητάς του στελέχους της κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η δε υπαγωγή σε διακανονισμό στελέχους του προσφέροντος οικονομικού φορέα δεν έχει καμία έννομη συνέπεια καθώς δεν συνιστά παραβίαση των υποχρεώσεων στο πρόσωπο του ίδιου του προσφέροντος φορέα κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 22.Α.2 της Διακήρυξης, για τον οποίο εξάλλου πρέπει να διαπιστώνεται και η συνδρομή ή μη του οικείου λόγου αποκλεισμού, ως ρητώς αναφέρει η Διακήρυξη.

63. Επειδή οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας περί αλυσιτέλειας για την αναθέτουσα αρχή της επικαλούμενης ορθής συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ λόγω του ότι, σε κάθε περίπτωση, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμοι καθώς η ψευδής ή ανακριβής δήλωση του ΕΕΕΣ συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τη Διακήρυξη και δεν συνδέεται με την ουσιαστική ή μη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού. Για τον ίδιο λόγο πρέπει να απορριφθεί ο ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι η παράλειψη ή εσφαλμένη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ δεν είναι δυνατό να επιφέρει αποκλεισμό όταν τούτο δεν έχει τεθεί από τη Διακήρυξη ή τον νόμο επί ποινή αποκλεισμού.

64. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

65. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

66. Επειδή η παρέμβαση πρέπει να γίνει δεκτή.

Αριθμός απόφασης: 818/2019

67.Επειδή, ύστερα από τη σκέψη 65 το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Ιουλίου 2019 και εκδόθηκε στις 29 Ιουλίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η Πρόεδρος
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ Χ. ΚΑΝΑΒΑ

Ο Γραμματέας
ΝΙΚΟΛΑΟΣ ΛΙΑΚΑΤΣΙΔΑΣ