



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ

ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ



ΑΠΟΦΑΣΗ

(ΣΥΜ 7/2018)

(κατ' άρθρο 2, παρ. 2, περ. ια' του ν. 4013/2011)

Στην Αθήνα σήμερα την **13η Δεκεμβρίου 2018**, ημέρα **Πέμπτη και ώρα 9.30 π.μ.** και επί της οδού Κεφαλληνίας 45, όπου και τα γραφεία της, συνήλθε η **ΕΝΙΑΙΑ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΗ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ** σε συνεδρίαση μετά από σχετική πρόσκληση του Προέδρου της, η οποία γνωστοποιήθηκε νομίμως σε όλα τα μέλη της Αρχής.

Από τα προσκληθέντα μέλη της Αρχής παρέστησαν κατά την συνεδρίαση τα ακόλουθα:

- 1. Πρόεδρος : Μιχαήλ Εκατομμάτης , Αναπληρωτής Πρόεδρος**
- 2. Αντιπρόεδρος: Χριστίνα Μπουσουλέγκα**
- 3. Μέλη : Κωνσταντίνος Βαρδακαστάνης**

Δημήτριος Λουρίκας

Δημήτριος Σταθακόπουλος

Ερωφίλη Χριστοβασίλη

Ο Πρόεδρος της Αρχής κ. Γεώργιος Καταπόδης δεν προσήλθε λόγω δικαιολογημένου κωλύματος ενώ δεν υπήρξε λόγος πρόσκλησης των αναπληρωματικών μελών λόγω εμφανούς απαρτίας του Συμβουλίου.

Γραμματέας: Μαρία Αντωνοπούλου, Π.Ε. Διοικητικού – Οικονομικού.

-

Εισηγητής: Αλέξιος Τάττης, Νομικός, Ειδικό Επιστημονικό Προσωπικό, Διεύθυνση Συντονισμού & Ελέγχου, Τμήμα Συντονισμού

A. ΙΣΤΟΡΙΚΟ – ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΕΣ ΕΠΙΣΗΜΑΝΣΕΙΣ

Στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του Τμήματος Συντονισμού της Δ/σης Συντονισμού και Ελέγχου της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (“ΕΑΑΔΗΣΥ” ή “Αρχή”), ετέθη υπόψη μας ερώτημα του Τμήματος Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου Διδυμοτείχου, με αριθμ. πρωτ. εισερχ. Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. 5932/13.11.2018, με το οποίο παρουσιάζονται προβληματισμοί του Δήμου σε σχέση με τη συνδρομή λόγων αποκλεισμού οικονομικού φορέα σχετιζόμενων με τις υποχρεώσεις καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, ιδίως δε με την προαπόδειξη αυτών κατά την υποβολή των προσφορών.

Πιο συγκεκριμένα, οικονομικός φορέας που συμμετείχε σε διαγωνιστική διαδικασία άνω των ορίων, συμπληρώνοντας το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έντυπο Σύμβασης (εφεξής «ΕΕΕΣ») στην ερώτηση του Πεδίου Β του Μέρους ΙΙΙ («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;») απάντησε *ΟΧΙ*. Εν συνεχεία, ο εν λόγω οικονομικός φορέας κατέστη προσωρινός ανάδοχος, με αποτέλεσμα να του ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, από τα οποία και διαπιστώθηκε ότι τόσο κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς όσο και μετέπειτα, ο οικονομικός φορέας είχε υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό (ρύθμιση) για την καταβολή οφειλόμενων εισφορών κοινωνικής ασφάλισης.

Στο πλαίσιο του ιστορικού αυτού η αναθέτουσα αρχή υποβάλει το εξής ερώτημα:

*«Στην περίπτωση που οικονομικός φορέας απαντήσει *ΟΧΙ* [στην ερώτηση περί καταβολής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης στο Πεδίο Β του Μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ] και αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος, ενώ κατά την πρόσκληση υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστωθεί ότι τόσο κατά την υποβολή της προσφοράς αλλά και μετά την πρόσκληση ο οικονομικός φορέας προσκόμισε βεβαιώσεις του ασφαλιστικού φορέα (ΙΚΑ) με ρυθμίσεις λόγω ληξιπρόθεσμων ασφαλιστικών εισφορών, τότε το γεγονός ότι ο οικονομικός φορέας δεν απάντησε *ΝΑΙ* καθώς και η μη δήλωση των ρυθμίσεων αυτών στο παραπάνω πεδίο αποτελεί σύμφωνα και με την παρ. 4.2. (δ) των πρότυπων διακηρύξεων όσο και σύμφωνα με το άρθρο 103 παρ. 3 του ν. 4412/2016 δήλωση *ψευδών ή ανακριβών στοιχείων, με αποτέλεσμα να κηρυχθεί έκπτωτος*»;*

B. ΕΠΙ ΤΟΥ ΕΡΩΤΗΜΑΤΟΣ:

I. Νομικό πλαίσιο

Σκέψη 85 Οδηγίας 2014/24/ ΕΕ:

«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».

Άρθρο 57, παρ. 2 και 4 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ «Λόγοι αποκλεισμού»

«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 [...]

4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν ή μπορούν να υποχρεώνονται από τα κράτη μέλη να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία προμήθειας οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] η) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 59 [...]

Άρθρο 73, παρ. 2 και 4 νόμου 4412/2016 «Λόγοι αποκλεισμού»

«2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή:

α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και

β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση.

Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. [...]

4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά την εφαρμογή του άρθρου 79, [...]

Άρθρο 79 νόμου 4412/2016 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)

«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 Έντυπο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς και κριτήρια που έχουν καθορισθεί σύμφωνα με το άρθρο 84. [...]

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 [...]

Άρθρο 103, παρ. 3 νόμου 4412/2016 «Πρόσκληση για την υποβολή δικαιολογητικών»

«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».

II. Νομική εκτίμηση

Επί του ερωτήματος του Δήμου Διδυμοτείχου, όπως αυτό αποτυπώνεται στο ιστορικό και με βάση τα περιορισμένα στοιχεία που ετέθησαν στη διάθεσή μας, επισημαίνονται τα ακόλουθα:

1. Η διαχρονική πρόβλεψη, στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, λόγω αποκλεισμού οικονομικών φορέων από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης θεμελιώνεται στην ανάγκη να αποκλείονται από τις διαδικασίες αυτές οικονομικοί φορείς που είτε δεν συγκεντρώνουν τα επαγγελματικά προσόντα για την εκτέλεση της εκάστοτε σύμβασης, είτε δεν πληρούν άλλα κριτήρια καταλληλότητας και φερεγγυότητας (εξ ου και η χρήση του γενικού όρου «κριτήρια ποιοτικής επιλογής»). Για ευνόητους λόγους, που ανάγονται στην προστασία του ελεύθερου ανταγωνισμού και της ίσης

μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, τα εν λόγω κριτήρια προδιαγράφονται στο επίπεδο της Ε.Ε., καθώς στην αντίθετη περίπτωση (μονομερής καθορισμός κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σε επίπεδο κρατών – μελών) θα υφίστατο σοβαρός κίνδυνος νόθευσης του υγιούς ανταγωνισμού και ανομοιομορφίας ως προς τους όρους συμμετοχής σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων στο εσωτερικό της Ε.Ε.

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.

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 εγγύηση 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 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 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 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.

Γ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Με βάση τα ανωτέρω, η απάντηση που προσήκει να δοθεί στο ερώτημα της αναθέτουσας αρχής έχει ως ακολούθως:

Εφόσον κατά το έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης διαπιστώθηκε ότι τα στοιχεία που δήλωσε ο προσωρινός ανάδοχος στο «ΕΕΕΣ» ήταν ανακριβή, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να επιβάλει την έννομη συνέπεια της απόρριψης της προσφοράς του προσωρινού αναδόχου σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 103, παρ. 3 του ν. 4412/2016.

Αθήνα, 13 Δεκεμβρίου 2018

ΘΕΩΡΗΘΗΚΕ

Ο Αναπληρωτής Πρόεδρος

Μιχαήλ Εκατομμάτης