

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 25.10.2019, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη, δυνάμει της υπ' αριθ. 9/16.10.2019 Απόφασης της Ολομέλειας της Α.Ε.Π.Π. περί συγκρότησης εκ νέου του 2^{ου} Κλιμακίου και 81/16.10.2019 Πράξης του Προέδρου ΑΕΠΠ, περί ορισμού νέων Προέδρων 2^{ου} και 6^{ου} Κλιμακίων ΑΕΠΠ.

Για να εξετάσει την από 26.09.2019 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1174/26.09.2019 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στην, Λεωφ., αρ. και εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου....., που εδρεύει στη, οδός, αρ.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. 136/2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής (εφεξής «η προσβαλλόμενη»), αναφορικά με την υπ' αριθ. διακήρυξη για την «Προμήθεια Υλικών Ύδρευσης 2018», καθώς και κάθε άλλης συναφούς διοικητικής πράξης ή παράλειψης και ίδια της υπ' αριθ. 11.Β. σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του Ν. 4412/2016 κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Ετέρωθεν, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ανασταλεί η περαιτέρω πρόοδος της ανωτέρω διαγωνιστικής διαδικασίας μέχρι την έκδοση απόφασης της Α.Ε.Π.Π. επί της παρούσας Προδικαστικής Προσφυγής, αίτημα το οποίο απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. Α455/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π.

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 600,00€ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό).

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. διακήρυξη του Δήμου προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, κάτω των ορίων, διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης με αντικείμενο την «Προμήθεια Υλικών Ύδρευσης 2018», προϋπολογισμού 99.992,13€ πλέον Φ.Π.Α., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, η οποία καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις ... με ΑΔΑΜ, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της νομικής φύσης της αναθέτουσας αρχής, που αποτελεί μη κεντρική κυβερνητική αρχή και ανήκει στον υποτομέα Ο.Τ.Α., της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου δημοσίευσης (18.12.2019) της προκήρυξης στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή,

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

σύμφωνα με την παρ. 1 (γ) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (γ) του Π.Δ. 39/2017, έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 17.09.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 26.09.2019.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα με πρόδηλο έννομο συμφέρον ασκεί την παρούσα, αφού έλαβε μέρος στον υπό κρίση διαγωνισμό και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος, πλην, όμως, με την προσβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε η προσφορά της κατ' άρθρο 73 παρ. 4 περ. στ' του Ν. 4412/2016 με την αιτιολογία ότι τα επανορθωτικά μέτρα που είχε λάβει, αναφορικά με τις δηλωθείσες στο Τ.Ε.Υ.Δ. περιπτώσεις επαγγελματικών της πλημμελειών κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, δεν ήταν επαρκή. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή και θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

5. Επειδή, με το υπ' αριθ. 15653/04.10.2019 έγγραφο απόψεων της, η αναθέτουσα αρχή αιτείται να απορριφθεί η υπό κρίση Προσφυγή και να διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

6. Επειδή, το άρθρο 73 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» ορίζει ότι: «[...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, 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,

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. 5. Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β' της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περίπτωσης β' της παρ. 4. 6. [...] 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. 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

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

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 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 [...] 9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή [...] 10. [...]». Περαιτέρω, το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016 «Αποκλεισμός οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις» ορίζει ότι «1. Αν στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης διαπιστωθεί ότι συντρέχει στο πρόσωπο ενός οικονομικού φορέα ένας από τους λόγους αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2γ και 4 του άρθρου 73 κι ο οικονομικός φορέας δεν λάβει τα μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 7 του άρθρου 73 μπορεί να επιβληθεί εις βάρος του αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων για εύλογο χρονικό διάστημα. [...]». Τέλος, το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» ορίζει ότι «1. (κ)ατά 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

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

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, [...] 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση 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 [...].».

7. Επειδή, ο όρος 2.2.3. «Λόγοι αποκλεισμού» της διακήρυξης ορίζει ότι «2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν 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 2.2.9.2 της παρούσας, (η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής,

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιαστικά τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία [...] 2.2.3.6. Ο προσφέρων αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις. 2.2.3.7. Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. και 2.2.3.4 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 (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. 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, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση. 2.2.3.8. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 2.2.3.9. Οικονομικός φορέας, στον οποίο έχει επιβληθεί, με την κοινή

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του ν. 4412/2016, η ποινή του αποκλεισμού αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης», ο όρος 2.2.6. «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» ότι «2.2.6.1. Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 [...] 2.2.6.2 Αποδεικτικά μέσα [...] Β.1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά: [...] Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4 υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού.

8. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά τρεις εταιρείες, α) η προσφεύγουσα εταιρεία «.....», η οποία κατέθεσε την υπ' αριθ. 122108 προσφορά β) η εταιρεία «.....» η οποία κατέθεσε την υπ' αριθ. 123424 προσφορά και γ) η εταιρεία «.....» και με τον δ.τ «.....», η οποία κατέθεσε την υπ' αριθμ. 123464 προσφορά. Η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής με την υπ' αριθ. 70/2019 απόφαση της ενέκρινε τα πρακτικά αξιολόγησης δικαιολογητικών, τεχνικών και οικονομικών προσφορών του διαγωνισμού και κατακύρωσε το σύνολο της προμήθειας στην προσφεύγουσα εταιρεία, ως προσωρινή ανάδοχο, καλώντας την με την υπ' αριθ. πρωτ. 7796/14-05-2019 «ΠΡΟΣΚΛΗΣΗ ΥΠΟΒΟΛΗΣ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ» να υποβάλει τα οριζόμενα στη διακήρυξη δικαιολογητικά. Από τον έλεγχο των

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

δικαιολογητικών τα οποία κατατέθηκαν διαπιστώθηκε από την αναθέτουσα αρχή ότι η προσφεύγουσα κατέθεσε την απαιτούμενη από τον όρο 2.2.6.2 «Αποδεικτικά μέσα», παρ. Β.1., υπεύθυνη δήλωση στην οποία ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας δήλωνε ότι δεν συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.4 της διακήρυξης, καθώς και ότι «με την υπ' αριθμ. 56/2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης καταγγέλθηκε το υπ' αριθμ. 6/2018 συμφωνητικό, με βάση το οποίο ανέλαβα την υποχρέωση να προμηθεύσω τα σε αυτό αναφερόμενα υδρόμετρα. Κατά της παράνομης και αντισυμβατικής απόφασης αυτής, άσκησα νόμιμα και εμπρόθεσμα την υπ' αριθμ. καταθέσεως ΠΡ289/19-06-2018 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, η εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί, με την οποία ζητώ την ακύρωση της, για τους αναφερόμενους σε αυτήν βάσιμους λόγους. Επισυνάπτω την ανωτέρω προσφυγή και την πράξη κατάθεσης της. Η ανωτέρω δήλωση αφορά το διαγωνισμό «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΥΛΙΚΩΝ ΥΔΡΕΥΣΗΣ 2018» σύμφωνα με την υπ' αριθμ.πρωτ..... διακήρυξη, ο οποίος διεξήχθη στις 11/01/2019», προσκομίζοντας και την προσφυγή κατά της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης και την πράξη κατάθεσης της. Επιπροσθέτως, με το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.) που κατέθεσε με την προσφορά της η προσφεύγουσα εταιρεία δήλωνε ότι «Με την υπ' αριθμό 56/2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης (ΔΕΥΑ) καταγγέλθηκε το υπ' αριθμ. 6/2018 συμφωνητικό, με βάση το οποίο, ανέλαβα την υποχρέωση να προμηθεύσω τα σε αυτό αναφερόμενα υδρόμετρα. Κατά της παράνομης και αντισυμβατικής απόφασης αυτής, άσκησα νόμιμα και εμπρόθεσμα την υπ' αριθμ. καταθέσεως ΠΡ289/19-06-2018 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου, η εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί, με την οποία ζητώ την ακύρωση της, για τους αναφερόμενους σε αυτήν βάσιμους λόγους. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 3910/7-6-2018 απόφαση του Προέδρου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

(ΔΕΥΑ) καταγγέλθηκε η υπ' αριθμ. πρωτ. 1838/20-03-2017 σύμβαση με βάση την οποία ανέλαβα την υποχρέωση να προμηθεύσω τα σε αυτή αναφερόμενα υδρόμετρα. Κατά της παράνομης και αντισυμβατικής απόφασης αυτής, άσκησα νόμιμα και εμπρόθεσμα την από 14-06-2018 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου(Γενικός Αριθμός Κατάθεσης: 57453/2018, Ειδικός Αριθμός Κατάθεσης 57453/2018) με την οποία ζητώ την αναστολή της εκτέλεσης της, για τους αναφερόμενους σε αυτήν βάσιμους λόγους. Επί της αιτήσεως αυτής εκδόθηκε η από 18-06-2018 Προσωρινή Διαταγή της κας Προέδρου Πρωτοδικών Η αίτηση εκδικάστηκε στις 23-07-2018 και αναμένεται η έκδοση της απόφασης. Για την ακύρωση της ανωτέρω πράξης, άσκησα επίσης και την από 13-06-2018 προσφυγή μου ενώπιον του ΔΣ της, επί της οποίας δεν έχει εκδοθεί απόφαση». Στη συνέχεια και σύμφωνα με τα όσα δηλώνονταν στην υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση και στο Τ.Ε.Υ.Δ., η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι εφόσον εκκρεμούσαν δικαστικές αποφάσεις ή αναμενόταν η έκδοση αυτών για λόγους που αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.3.4 της διακήρυξης διαγωνισμού και αποτελούν λόγους αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας σύμφωνα και με το άρθρο 73 του Ν.4412/2016 θα έπρεπε να υποβληθούν αυτές προκειμένου να αποφασίσει την επικύρωση της προσφεύγουσας ως οριστικό ανάδοχο της προμήθειας ή να τηρήσει τα οριζόμενα στο άρθρο 73 του Ν.4412/2016. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή και δοθέντος ότι η προσφεύγουσα εταιρεία και προσωρινή ανάδοχος βάσει του όρου 2.2.3.7 της διακήρυξης και της παραγράφου 7 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 προσκόμισε ως στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία της, όσον αφορά την καταγγελία του υπ' αριθμ. 6/2018 συμφωνητικού με τη ΔΕΥΑ, την προσφυγή της κατά αυτής με την πράξη κατάθεσης της, αλλά δεν κατέθεσε κανένα στοιχείο σε ότι αφορά την καταγγελία της υπ' αριθμ. πρωτ. 1838/20-03-2017 σύμβασης της με την ΔΕΥΑ, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 9019/04-06-2019 έγγραφο της προς την Δ.Ε.Υ.Α ζήτησε τη

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

χορήγηση της υπ' αριθ.56/2018 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου της ΔΕΥΑ καθώς και οποιοδήποτε άλλο στοιχείο αφορούσε την καταγγελία της σύμβασης προκειμένου να έχει όσο το δυνατό περισσότερα στοιχεία σύμφωνα με τα αναφερόμενα στην υπ' αριθμ. καταθέσεως ΠΡ289/19-06-2018 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Επί του εγγράφου αυτού έλαβε την απάντηση από τη ΔΕΥΑ ότι καμία προσφυγή δεν έχει επιδοθεί επισήμως έως και σήμερα στην ΔΕΥΑ από την εταιρεία «.....» και ότι μετά την ενημέρωση του Δήμου προτίθεται να εξετάσει νομικά το ζήτημα και να προβεί στην ανάκληση της υπ' αριθμό 56/2018 απόφασης με την οποία καταγγέλθηκε η σύμβαση με την εταιρεία αυτή, την προσφεύγουσα, ενώ και σε ό,τι αφορά την καταγγελία της υπ' αριθ. 1838/20-03-2017 σύμβασης της με την ΔΕΥΑ.... η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι η προσφεύγουσα δεν κατέθεσε κανένα στοιχείο προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία της και συγκεκριμένα δεν κατέθεσε: α) την υπ' αριθμ. πρωτ. 3910/7-6-2018 απόφαση του Προέδρου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης, β) την από 14-06-2018 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου (Γενικός Αριθμός Κατάθεσης:57453/2018, Ειδικός Αριθμός Κατάθεσης 57453/2018) με την οποία ζητά την αναστολή της εκτέλεσης της απόφασης, γ) την από 18-06-2018 Προσωρινή Διαταγή της κας Προέδρου Πρωτοδικών, δ) την απόφαση για την αίτηση ασφαλιστικών μέτρων που εκδικάστηκε στις 23-07-2018 και αναμένονταν η έκδοση της ε) Την απόφαση της προσφυγής για την ακύρωση της υπ' αριθμ. πρωτ. 3910/7-6-2018 απόφασης του Προέδρου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης, που άσκησε η εταιρεία την από 13-06-2018 ενώπιον του ΔΣ της ΔΕΥΑ και τούτων ούτως εχόντων αποφάσισε – σύμφωνα με την παρ. 7 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και αφού έλαβε τη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής του της παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 - ότι η προσφεύγουσα δεν απέδειξε ότι έλαβε μέτρα που επαρκούν για την απόδειξη της αξιοπιστίας της.

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

9. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και τις εννοιολογικά ταυτόσημες με αυτές διατάξεις της διακήρυξης, προκύπτει ότι σύμφωνα με την περίπτωση στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει από τη συμμετοχή οικονομικό φορέα – και στην προκείμενη περίπτωση υποχρεούται να πράξει τούτο, εφόσον συμπεριέλαβε στους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού της διακήρυξης, τις περιπτώσεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 - εάν αυτός έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης. Η περίπτωση αυτή αποτελεί νέο λόγο αποκλεισμού, ο οποίος δεν προβλεπόταν ρητώς στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (Οδηγία 2004/18/EK και Π.Δ. 60/2007), «καλυπτόταν», ωστόσο, υπό την ευρύτερη έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος του οικονομικού φορέα σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα», όπως αυτή προβλεπόταν στο άρθρο 43 παρ. 2 περ. δ' του Π.Δ. 60/2007. Σε κάθε περίπτωση η σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια του άρθρου 74 παρ. 4 περ. στ' ρητά συνδέεται με ζητήματα αντισυμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, ορίζοντας ότι ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή αποτελεί απότοκο προηγούμενων πλημμελειών, επαναλαμβανόμενων ή σοβαρών κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης αυτών, οι οποίες πλημμέλειες είχαν ως αποτέλεσμα την καταγγελία ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Άλλωστε, προκειμένου να μπορεί να εφαρμοστεί ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού της περ. στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εξετάσει κατά πόσο η εν λόγω πλημμελής εκτέλεση μπορεί να υπαχθεί στην πιο γενική έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα», σύμφωνα με την περ. θ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, ώστε να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα. Στο ισχύον καθεστώς δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή, οι δύο αυτές περιπτώσεις αποκλεισμού, προβλέπονται διακριτά, ήτοι αποκλεισμός για

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια αφενός (περ. στ' άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016) και αφετέρου για σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα (περ. θ' άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016), από τη γραμματική, δε, διατύπωση των οικείων διατάξεων, ευχερώς προκύπτει ότι ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωση στ' του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 αφορά συγκεκριμένα στην εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης το οποίο ρητά ορίζεται - σε αντίθεση με την περίπτωση θ' που ουδόλως τίθεται αυτή η προϋπόθεση – και απαιτείται η οικεία συμπεριφορά να είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Επομένως, συνάγεται ότι ο νομοθέτης, ενωσιακός και εθνικός στο μέτρο που οι διατάξεις αυτές υιοθετήθηκαν στο εσωτερικό μας δίκαιο, γνωρίζοντας ότι είναι δυνατόν να δημιουργούνται σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα του οποίου οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης της σύμβασης ή σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, παρείχε ρητά στις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικό φορέα που εμπίπτει στην εν λόγω περίπτωση (βλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), προσδιορίζοντας, ωστόσο, τις περιπτώσεις που χωρεί εφαρμογή της - ήτοι πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις - και προβλέποντας την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΔεφΑθ 133/2014, ΔΕφΘεσ (ΑΣΦ) 8/2018, ΔΕφΛαρ. 6/2016, πρβλ. Σ.Τ.Ε. ΕΑ 961, 803/2008, 196/2009, όπου κρίθηκε ότι αποκλείεται, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, καθώς και της συνακόλουθης υποχρεώσεως διαφάνειας, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αποφασίζει την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως σε προσφέροντα ο οποίος διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα για τον λόγο ότι ο αποκλεισμός του εν λόγω

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

προσφέροντος από τη διαδικασία του διαγωνισμού προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, όταν, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού αυτού, προσφέρων που έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα αποκλείεται οπωσδήποτε χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αναλογικός ή μη χαρακτήρας της κυρώσεως αυτής) κατά τη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής.

10. Στην υπό κρίση περίπτωση, προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εταιρεία στο κατατεθέν Τ.Ε.Υ.Δ., Μέρος ΙΙΙ «Λόγοι αποκλεισμού», ενότητα Γ «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» απάντησε «ΝΑΙ» στο ερώτημα εάν «(έ)χει επιδείξει ο οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις; Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες» και απαντώντας, ομοίως, θετικά στο ερώτημα «(ε)άν ναι, έχει λάβει ο οικονομικός φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης;» δήλωσε (βλ. σκέψη 8 της παρούσας) ότι «Με την υπ' αριθμό 56/2018 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης καταγγέλθηκε το υπ' αριθμ. 6/2018 συμφωνητικό, με βάση το οποίο, ανέλαβα την υποχρέωση να προμηθεύσω τα σε αυτό αναφερόμενα υδρόμετρα. Κατά της παράνομης και αντισυμβατικής απόφασης αυτής, άσκησα νόμιμα και εμπρόθεσμα την υπ' αριθμ. καταθέσεως ΠΡ289/19-06-2018 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ..., η εκδίκαση της οποίας εκκρεμεί, με την οποία ζητώ την ακύρωση της, για τους αναφερόμενους σε αυτήν βάσιμους λόγους. Με την υπ' αριθμ. πρωτ. 3910/7-6-2018 απόφαση του Προέδρου της Δημοτικής Επιχείρησης Ύδρευσης – Αποχέτευσης καταγγέλθηκε η υπ' αριθμ. πρωτ. 1838/20-03-2017 σύμβαση με βάση την οποία ανέλαβα την υποχρέωση να προμηθεύσω τα σε αυτή αναφερόμενα υδρόμετρα. Κατά της παράνομης και

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

αντισυμβατικής απόφασης αυτής, άσκησα νόμιμα και εμπρόθεσμα την από 14-06-2018 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου (Γενικός Αριθμός Κατάθεσης: 57453/2018, Ειδικός Αριθμός Κατάθεσης 57453/2018) με την οποία ζητώ την αναστολή της εκτέλεσης της, για τους αναφερόμενους σε αυτήν βάσιμους λόγους. Επί της αιτήσεως αυτής εκδόθηκε η από 18-06-2018 Προσωρινή Διαταγή της κας Προέδρου Πρωτοδικών Η αίτηση εκδικάστηκε στις 23-07-2018 και αναμένεται η έκδοση της απόφασης. Για την ακύρωση της ανωτέρω πράξης, άσκησα επίσης και την από 13-06-2018 προσφυγή μου ενώπιον του ΔΣ της, επί της οποίας δεν έχει εκδοθεί απόφαση». Συνάγεται, δηλαδή, από τις εν λόγω θετικές απαντήσεις ότι ο οικονομικός φορέας απάντησε αληθώς στο υπόψη ερώτημα, περί σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης, αμφισβητώντας, ωστόσο, ότι υφίστατο οι αποδιδόμενες σε αυτόν πλημμέλειες, σοβαρές ή επαναλαμβανόμενες, αναφέροντας τους τρόπους αμφισβήτησης αυτών των πλημμελειών, εσφαλμένως, όμως στο πεδίο της υιοθέτησης μέτρων αυτοκάθαρσης. Ειδικότερα, ανέφερε ότι με την υπ' αριθ. 56/2018 απόφαση του Δ.Σ. της ΔΕΥΑ καταγγέλθηκε (χωρίς κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής) το υπ' αριθ. 6/2018 συμφωνητικό της με αυτήν και με την υπ' αριθ. 3910/7-6-2018 απόφαση του Προέδρου της ΔΕΥΑ καταγγέλθηκε το υπ' αριθ. 1838/20-3-2017 συμφωνητικό της με αυτήν και κατέπεσε η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης που είχε εκδοθεί για λογαριασμό της, ισχυριζόμενη ότι οι αποφάσεις αυτές είναι παράνομες και αντισυμβατικές. Για το λόγο αυτόν ανέφερε ότι έχει ασκήσει στη μεν πρώτη περίπτωση την υπ' αριθ. ΠΡ289/19.06.2018 προσφυγή της και στη δεύτερη την από 13.06.2018 ενδικοφανή προσφυγή της ενώπιον του ΔΣ της ΔΕΥΑ, καθώς και την ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου και με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης 57453/2018 αίτηση αναστολής εκτέλεσης, δηλαδή ανέφερε τις δικαστικές ενέργειες στις οποίες είχε προβεί προς αμφισβήτηση των πλημμελειών που του αποδόθηκαν και είχαν ως επακόλουθο τις προρρηθείσες καταγγελίες των

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

συμβάσεων αυτών. Αναφορικά με τις κριθείσες από την αναθέτουσα αρχή προαναφερόμενες περιπτώσεις επαγγελματικών πλημμελειών της προσφεύγουσας, ήτοι την καταγγελία του υπ' αριθ. 6/2018 συμφωνητικού της με την ΔΕΥΑ και του υπ' αριθ. 1838/20-3-2017 συμφωνητικού της με τη ΔΕΥΑ....., η προσφεύγουσα με τα προσκομιζόμενα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. σχετικά έγγραφα της αποδεικνύει ότι έχει ασκήσει στη μεν πρώτη περίπτωση την υπ' αριθ. ΠΡ289/19.06.2018 προσφυγή της και στη δεύτερη την από 14.06.2018 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου....., ότι με την από 18.06.2018 Προσωρινή Διαταγή του Πρωτοδικείου, ανεστάλη μέχρι την συζήτηση της αιτήσεώς της η εκτέλεση της απόφασης της ΔΕΥΑ (προσκομιζόμενο σχετικό 4), ενώ και ότι μετά τη συζήτηση αυτής διατηρήθηκε η ισχύς της ανωτέρω Προσωρινής Διαταγής μέχρι την έκδοση απόφασης, η οποία, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της δεν είχε ακόμα εκδοθεί, ενώ με την υπ' αριθ. 882/2019 απόφαση του Μονομελούς Πρωτοδικείου έγινε δεκτή η εν λόγω αίτηση ασφαλιστικών μέτρων (προσκομιζόμενο σχετικό 5). Περαιτέρω και εν τω μεταξύ, ήτοι μετά την έκδοση της απόφασης που ανακήρυξε προσωρινό ανάδοχο την προσφεύγουσα, προκύπτει ότι όσον αφορά την καταγγελία της σύμβασης με την ΔΕΥΑ, με την υπ' αριθ. Πρωτ. 3155/11-6-2019 απόφαση του Προέδρου αυτής ανακλήθηκε η υπ' αριθ. Πρωτ. 3910/7-6-2018 απόφαση περί καταγγελίας της συμβάσεως και αναγνωρίσθηκε ότι αυτή λύθηκε κοινή συναινέσει αμφοτέρων των συμβαλλομένων (προσκομιζόμενο σχετικό 9), ενώ αναφορικά με την περίπτωση της ΔΕΥΑ, με την υπ' αριθ. Πρωτ. 75/16-7-2019 απόφαση του Δ.Σ. αυτής (προσκομιζόμενο σχετικό 11), ανακλήθηκε η υπ' αριθ. 56/2018 απόφαση καταγγελίας και αναγνωρίσθηκε η λύση και αυτής της σύμβασης. Ως εκ τούτου, νομίμως και αληθώς η προσφεύγουσα δήλωσε, κατόπιν της υπ' αριθ. πρωτ 7796/14-5-2019 προσκλήσεως υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης και σύμφωνα με το άρθρο 2.2.6.2.B.1.β.ββ. της διακήρυξης, με την από 17.05.2019 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της, ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 2.2.3.4. και ότι δεν έχει υποπέσει, ούτε σε σοβαρή ούτε σε επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, αναφέροντας τόσο στη σχετική υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση όσο και στο Τ.Ε.Υ.Δ. τα γεγονότα ως είχαν προκειμένου να αποφύγει τυχόν αποκλεισμό της κατ' εφαρμογή των περ. ή' και θ' του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν.4412/2016 *περί παροχής παραπλανητικών πληροφοριών που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση και περί μη δήλωσης σοβαρού επαγγελματικού παράπτωματος, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία* Από τα ανωτέρω θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι από τα προσκομιζόμενα έγγραφα της προσφεύγουσας, ήτοι το Τ.Ε.Υ.Δ. κατά το στάδιο της προκαταρκτικής απόδειξης και την από 17.05.2019 υπεύθυνη δήλωση του νομίμου εκπροσώπου της κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, πληρούνται και αποδεικνύονται οι σχετικοί όροι της διακήρυξης, ήτοι ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 2.2.3.4. της διακήρυξης, τόσο κατά το στάδιο υποβολής της προσφοράς της, όσο και κατά το στάδιο του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Στην υπό κρίση περίπτωση και αφού δεν υφίστανται οι καταγγελίες των υπόψη συμβάσεων δοθέντος ότι οι σχετικές πράξεις ανεκλήθησαν, δε δύναται παραδεκτά να θεωρηθεί ότι υφίσταται η περίπτωση αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ', ώστε να πρέπει να κριθεί από την αναθέτουσα αρχή τυχόν λήψη επαρκών μέτρων αυτοκάθαρσης. Άλλωστε, κάθε πρόωρη καταγγελία και, γενικά, κάθε ανώμαλη εξέλιξη προηγούμενης σύμβασης δεν στοιχειοθετεί ipso facto σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, αλλά για την διαπίστωση της υπάρξεως σοβαρής πλημμέλειας απαιτείται, κατ' αρχήν, να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξετασθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα, η δε εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής οφείλει να διέπεται από την

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

αρχή της αναλογικότητας και η όποια απόφαση θα πρέπει να ληφθεί αιτιολογημένα, ήτοι δηλαδή κατά πόσον αποτελεί σοβαρή πλημμέλεια και κατά πόσο αυτός ο λόγος επηρεάζει την φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου (ΔΕΕ C-465/11, Forposta SA, απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012, σκέψεις 29 έως 31, ΕΑ ΣΤΕ 428/2011), πολλώ δε μάλλον που στην υπό εξέταση περίπτωση οι σχετικές καταγγελίες των συμβάσεων από τις ΔΕΥΑ και δεν υφίστανται, αφού με τις – προρρηθείσες – νεότερες πράξεις αυτών έγινε δεκτό ότι οι σχετικές συμβάσεις λύθηκαν κοινή συναινέση. Για το λόγο αυτό, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι οι δικαστικές προσφυγές και ενέργειες τις οποίες τυχόν επικαλείται ο προσφέρων κατά του κύριου των πρώρων καταγγελιών προγενεστέρων συμβάσεών του, δεν συνιστούν, επ' ουδενί, επανορθωτικά μέτρα, αλλά, αντιθέτως, κατατείνουν ευθέως σε αμφισβήτηση της ανάγκης λήψεως τέτοιων μέτρων, προς επίρρωση, δε, τούτου, εννοιολογικώς τα επανορθωτικά μέτρα, καλούμενα και ως μέτρα αυτοκάθαρσης, προϋποθέτουν τη λήψη αυτών από τον ίδιο τον οικονομικό φορέα και όχι την επιβολή τους από δικαιοδοτικά ή δικαστικά όργανα. Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι με την υποβληθείσα από 17.05.2019 Υπεύθυνη Δήλωση, νομίμως και αληθώς η προσφεύγουσα δήλωσε ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονται στο άρθρο 2.2.3.4. και ότι δεν έχει υποπέσει, ούτε σε σοβαρή ούτε σε επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, ομοίως νομίμως και αληθώς δήλωσε αυτά και στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ. και δεν συντρέχει συνεπώς ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ', ώστε να πρέπει να κριθούν τυχόν επικαλούμενα επανορθωτικά μέτρα κατ' άρθρο 73 παρ. 7 του Ν. 4412/2016, τα οποία εξ' ορισμού δεν συνιστούν τέτοια τυχόν δικαστικές ενέργειες προς αμφισβήτηση των αποδιδόμενων πλημμελειών και ως εκ τούτου πληρούνται οι όροι της διακήρυξης περί της μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο της προσφεύγουσας, τόσο κατά το στάδιο της προαπόδειξης, όσο και κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών

Αριθμός απόφασης: 1255 / 2019

κατακύρωσης και μη νομίμως αποκλείσθηκε στο στάδιο αυτό η προσφορά της.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή ως βάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να επιστραφεί (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 136/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής, αναφορικά με την υπ' αριθ. διακήρυξη για την «Προμήθεια Υλικών Ύδρευσης 2018», σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε.

Ορίζει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Οκτωβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη και εκδόθηκε στις 7 Νοεμβρίου 2019.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Τζέιμου Γιάννακα