

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 25 Νοεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Ευαγγελία Μιχολίτση-Πρόεδρος, Μιχαήλ Οικονόμου-Εισηγητής και Άννα Χριστοδουλάκου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.10.2019 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1287/22.10.2019 της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει ..., ..., Τ.Κ. ..., ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ..., (εφεξής αναθέτουσα αρχή) νομίμως εκπροσωπούμενου, και κατά,

Της Παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην οδό ..., ..., ..., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» για τα ΤΜΗΜΑΤΑ 11-..., 14-... και 17 - ...για τα οποία συμμετείχε, να απορριφθεί η προσφορά της εταιρείας «...» για τα ΤΜΗΜΑΤΑ 11 - ..., 14 - ... και 17 - ... για τα οποία συμμετείχε και να της επιστραφεί το ποσό του παραβόλου.

Με την από 01/11/2019 παρέμβαση της παρεμβαίνουσας επιδιώκεται η απόρριψη της υπό εξέταση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, ο Δήμος ... διενήργησε διεθνή ηλεκτρονικό ανοιχτό διαγωνισμό με σφραγισμένες προσφορές με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 21/06/2019 (ΩΡΑ 15:00:00) που αφορά την «...» σύμφωνα με την ... ΜΕΛΕΤΗ (ΑΡ. ΠΡΩΤ. ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ..., ΑΡ. ΣΥΣΤΗΜΑΤΟΣ ΕΣΗΔΗΣ ...) προϋπολογισμού 138.206,88€ (συμπεριλαμβανομένου του Φ.Π.Α. 24%). Στο διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα και η

εταιρία ... Η ημερομηνία δημοσίευσης των όρων της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης στο ΚΗΜΔΗΣ ήταν η 03/06/2019. Η προσφεύγουσα εταιρία κατέθεσε προσφορά την 21/06/2019 και συμμετείχε και για τα: ΤΜΗΜΑ 3 - ..., ΤΜΗΜΑ 11 - ..., ΤΜΗΜΑ 12 - ..., ΤΜΗΜΑ 14 - ..., ΤΜΗΜΑ 17 - ... (όπως στις σελίδες 2 και 3 της διακήρυξης αριθμούνται). Η εταιρεία «...» κατέθεσε προσφορά για τα Τμήματα 4, 5, 9, 11, 14, 17, 18, 19, 20, 24, 25, 28. Δηλαδή τα κοινά Τμήματα της προσφοράς της είναι τα 11 - ..., 14 - ... και 17 - Η εταιρεία «....» κατέθεσε προφορά για τα Τμήματα 5, 11, 14, 17, 23. Δηλαδή τα κοινά Τμήματα της προσφοράς τους είναι τα 11 - ..., 14 - ... και 17 - Την 11/10/2019 κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ η υπ' αριθμόν 227/04-10-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ..., στην οποία έχουν ενσωματωθεί τα από 27/06/2019 και 20/09/2019 πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης του Διαγωνισμού.

2. Επειδή, με την εν λόγω απόφαση, η Οικονομική Επιτροπή εγκρίνει και αποδέχεται τις προσφορές και των τριών (3) συμμετεχουσών εταιρειών και ορίζει τους προσωρινούς αναδόχους εκτέλεσης της εν λόγω προμήθειας, ως εξής: α. Για τα ΤΜΗΜΑΤΑ: 3 - ... και 12 - ... (Το σωστό ΤΜΗΜΑ για το ... είναι το 12 και όχι το 11 όπως εκ παραδρομής γράφτηκε στην 227/2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του ...), για τα οποία δεν είχαν καταθέσει προσφορές οι άλλες δυο (2) εταιρείες, η προσφεύγουσα «....». β. Για τα ΤΜΗΜΑΤΑ: 4 - ..., 5 - ..., 9 - ..., 11- ..., 14 - ..., 18 - ..., 19 - ..., 20 - ..., 24 - ..., 25 - ... και 28 - ... η εταιρεία «....». γ. Για τα ΤΜΗΜΑΤΑ: 17 ... και 23 - ... η εταιρεία «....». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι τα ΤΜΗΜΑΤΑ 11 - ... και 14 -... για τα οποία ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία «....», και το ΤΜΗΜΑ 17 - ... για το οποίο ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος η εταιρεία «....», είναι τα ΤΜΗΜΑΤΑ για τα οποία κατατίθεται η παρούσα προδικαστική προσφυγή. Η σειρά κατάταξης για τα ΤΜΗΜΑΤΑ: 11 - ..., 14 - ... και 17 - ... σύμφωνα με το από 20/09/2019 πρακτικό της Επιτροπής Αξιολόγησης είναι η παρακάτω:

1. ΟΜΑΔΑ 11. – ...

1η -

2η - ..
3η - ...
2.ΟΜΑΔΑ 14 –

1η -
2η - ..
3η - ...
3. ΟΜΑΔΑ 17 –
1η - ...
2η -
3η - ...

3. Επειδή, η προσφεύγουσα εταιρεία έχει προσωπικό, ενεστώς και άμεσο έννομο συμφέρον να καταθέσει την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, γιατί στην περίπτωση που κριθούν μη παραδεκτές οι προσφορές των εταιρειών «....» και «....» για τα Τμήματα 11, 14 και 17, θα αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος για τα εν λόγω Τμήματα. Η προσβαλλόμενη πράξη υπ' αριθμόν 227/04-10-2019 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Καλαμαριάς με θέμα την «ΠΡΟΜΗΘΕΙΑ ΑΝΤΑΛΛΑΚΤΙΚΩΝ ΚΑΤΑ ΤΜΗΜΑΤΑ ΓΙΑ ΤΗ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗ ΤΩΝ ΟΧΗΜΑΤΩΝ - ΜΗΧΑΝΗΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ ΓΙΑ ΕΝΑ ΕΤΟΣ. ΠΕΡΙΟΔΟΣ 2018 - 2019», της κοινοποιήθηκε με ηλεκτρονικά μέσα την 11/10/2019 μέσω ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, εμπροθέσμως η προσφεύγουσα την 21/10/2019 κατέθεσε την προδικαστική προσφυγή κατά της υπ' αριθμόν 227/04-10-2019 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ..., και μόνο κατά το μέρος που αυτή δεν απέρριψε τις προσφορές των εταιρειών «....» και «....» για τα ΤΜΗΜΑΤΑ 11 - ..., 14 - ... και 17 -

5. Επειδή, νομίμως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκείται και η παρέμβαση, εφόσον η προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στους συμμετέχοντες στις 22/10/2019 μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η δε παρεμβαίνουσα, έχει καταταγεί πρώτη για την τρίτη ομάδα (ΤΜΗΜΑ 17).

6. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, έχει καταβληθεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το νόμιμο παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ..., όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από αποδεικτικού εξόφλησης ... της Εθνικής Τράπεζας Α.Ε.), ποσού 600,00€ που είναι το ελάχιστο ποσό παραβόλου για προδικαστική προσφυγή, καθώς το ύψος του παραβόλου δεν μπορεί να είναι κατώτερο των 600,00€ ούτε ανώτερο των 15.000,00€ και το ποσό της σύμβασης (χωρίς Φ.Π.Α.) είναι μικρότερο ($111.457,26€ \times 0,50\% = 557,29€$) από το ποσό των 600,00€ και του αντίστοιχου αποδεικτικού δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.) , εφόσον η προϋπολογισθείσα δαπάνη του Τμήματος που αφορά η προσφυγή ανέρχεται στο ποσό των 111.457,26€.

8. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει συνολικού ποσού της Διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

11. Επειδή, το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει στην παρ. «1. *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».

14. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» αναφέρει ρητώς τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

15. Επειδή, το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Εγγυήσεις» προβλέπει τα κάτωθι «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: [...] Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης....[...]».

16. Επειδή, το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει 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: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18,[..] 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, 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, 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.

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 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.

9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων

Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνός από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.

10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος.[...].

17. Επειδή, το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης αναφέρει τα εξής «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν ,β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν 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 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.

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,

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 και

δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30).

Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων

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 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.

7. Η Γενική Δ/νση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, διαθέτει και ενημερώνει στο e-Certis πλήρη κατάλογο των βάσεων δεδομένων, οι οποίες περιλαμβάνουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών μελών. Κατόπιν αιτήσεως, η εν λόγω Γενική Διεύθυνση κοινοποιεί στα λοιπά κράτη-μέλη και στην Αρχή κάθε πληροφορία που αφορά τις βάσεις δεδομένων του παρόντος άρθρου».

18. Επειδή, το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: «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. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. [...]η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας

σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.[...]

19. Επειδή, στο άρθρο 100 παρ. 2 και 4 του Ν. 4412/2016, ορίζεται ότι: «2. Τα επιμέρους στάδια στην ανοικτή διαδικασία ή στο δεύτερο στάδιο της κλειστής διαδικασίας, όταν οι εν λόγω διαδικασίες δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικό τρόπο, έχουν ως εξής: α) Αποσφραγίζεται ο κυρίως φάκελος προσφοράς, ο φάκελος των δικαιολογητικών συμμετοχής στην ανοικτή διαδικασία, καθώς και ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς, εφόσον προβλέπεται η υποβολή της στα έγγραφα της σύμβασης, μονογράφονται δε και σφραγίζονται από το αρμόδιο όργανο όλα τα δικαιολογητικά που υποβάλλονται κατά το στάδιο αυτό και η τεχνική προσφορά, ανά φύλλο. Το αρμόδιο όργανο καταχωρεί όσους υπέβαλαν προσφορές, καθώς και τα υποβληθέντα αυτών δικαιολογητικά και τα αποτελέσματα του ελέγχου αυτών σε πρακτικό, το οποίο υπογράφεται από τα μέλη του οργάνου. Οι φάκελοι των οικονομικών προσφορών δεν αποσφραγίζονται, αλλά μονογράφονται και σφραγίζονται από το παραπάνω όργανο και τοποθετούνται σε ένα νέο φάκελο ο οποίος επίσης σφραγίζεται και υπογράφεται από το ίδιο όργανο και φυλάσσεται, προκειμένου να αποσφραγισθεί την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την πρόσκληση. β) Στη συνέχεια το αρμόδιο όργανο προβαίνει στην αξιολόγηση της τεχνικής προσφοράς, σύμφωνα με τους όρους των εγγράφων της σύμβασης και συντάσσει πρακτικό για την απόρριψη των τεχνικών προσφορών που δεν γίνονται αποδεκτές και την αποδοχή ή/και βαθμολόγηση των τεχνικών προσφορών με βάση το κριτήριο ανάθεσης των εγγράφων της σύμβασης. γ) Οι κατά τα ανωτέρω σφραγισμένοι φάκελοι με τα οικονομικά στοιχεία των προσφορών, μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης των λοιπών στοιχείων των προσφορών, αποσφραγίζονται κατά την ημερομηνία και ώρα που ορίζεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή την ειδική πρόσκληση και ακολουθεί σχετική ανακοίνωση τιμών. Για όσες προσφορές δεν κρίθηκαν αποδεκτές κατά τα προηγούμενα ως άνω στάδια α' και β' οι φάκελοι της

οικονομικής προσφοράς δεν αποσφραγίζονται, αλλά επιστρέφονται.[...]. 4. Τα αποτελέσματα κάθε σταδίου επικυρώνονται με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου της αναθέτουσας αρχής, η οποία κοινοποιείται με επιμέλεια αυτής στους προσφέροντες ή στους συμμετέχοντες. Ειδικά, για τις συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, πλέον ΦΠΑ, που δεν διενεργούνται με ηλεκτρονικά μέσα, εκδίδεται μία απόφαση, κατά τα ανωτέρω, ανεξαρτήτως του κριτηρίου ανάθεσης. Για τις συμβάσεις με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, μόνο βάσει τιμής ανεξαρτήτως ποσού και ανεξαρτήτως διαδικασίας, εκδίδεται μια απόφαση, με την οποία επικυρώνονται τα αποτελέσματα: α) όλων των σταδίων της παραγράφου 2 στην περίπτωση ανοικτής διαδικασίας και β) του δεύτερου σταδίου, ήτοι της υποβολής προσφορών, στην περίπτωση κλειστής διαδικασίας και ανταγωνιστικής διαδικασίας με διαπραγμάτευση. Κατά των ανωτέρω αποφάσεων χωρεί ένσταση, σύμφωνα με το άρθρο 127 για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία έως και εξήντα χιλιάδες (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ, ή η, σύμφωνα με το άρθρο 360, προδικαστική προσφυγή για συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ανώτερη των εξήντα χιλιάδων (60.000) ευρώ, προ ΦΠΑ.».

20. Επειδή, το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει τα εξής: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων

συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α' 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.

3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης.

4. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές.

5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις 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».

21. Επειδή το άρθρο 203 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Κήρυξη

οικονομικού φορέα εκπτώτου» προβλέπει ότι : «1. Ο ανάδοχος κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από την ανάθεση που έγινε στο όνομα του και από κάθε δικαίωμα που απορρέει από αυτήν, με απόφαση του αρμοδίου αποφαινόμενου οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου: α) στην περίπτωση της παραγράφου 5 του άρθρου 105, β) σε περίπτωση δημόσιας σύμβασης προμηθειών, εφόσον δε φόρτωσε, παρέδωσε ή αντικατέστησε τα συμβατικά υλικά ή δεν επισκεύασε ή συντήρησε αυτά μέσα στον συμβατικό χρόνο ή στον χρόνο παράτασης που του δόθηκε, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 206, γ) στην περίπτωση δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών: αα) αν δεν εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις ή δεν συμμορφωθεί με τις γραπτές εντολές της υπηρεσίας, που είναι σύμφωνες με την σύμβαση ή τις κείμενες διατάξεις και ββ) αν υπερέβη υπαίτια τη συνολική προθεσμία εκτέλεσης της σύμβασης, λαμβανομένων υπόψη των παρατάσεων.2. Στην περίπτωση συνδρομής λόγου έκπτωσης του αναδόχου από σύμβαση παροχής υπηρεσιών κατά την περίπτωση γ' της παραγράφου 1, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί στον ανάδοχο ειδική όχληση, η οποία μνημονεύει τις διατάξεις του άρθρου αυτού και περιλαμβάνει συγκεκριμένη περιγραφή των ενεργειών στις οποίες οφείλει να προβεί ο ανάδοχος θέτοντας προθεσμία για τη συμμόρφωσή του. Η τασσόμενη προθεσμία πρέπει να είναι εύλογη και ανάλογη της διάρκειας της σύμβασης και πάντως όχι μικρότερη των δεκαπέντε (15) ημερών. Αν η προθεσμία, που τέθηκε με την ειδική όχληση, παρήλθε χωρίς ο ανάδοχος να συμμορφωθεί, κηρύσσεται έκπτωτος μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας συμμόρφωσης, με απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Στην απόφαση προσδιορίζονται οι λόγοι της μη συμμόρφωσης του αναδόχου προς την ειδική όχληση και αιτιολογείται η έκπτωση με αναφορά στους λόγους που οδήγησαν σε αυτήν. 3. Ο οικονομικός φορέας δεν κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση ή ανάθεση ή την σύμβαση όταν: α) Η σύμβαση δεν υπογράφηκε ή το υλικό δεν φορτώθηκε ή παραδόθηκε ή αντικαταστάθηκε με ευθύνη του φορέα που εκτελεί τη σύμβαση. β) Συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας. 4. Στον οικονομικό φορέα που κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση, ανάθεση ή σύμβαση, επιβάλλονται, με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου, ύστερα από

γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου, το οποίο υποχρεωτικά καλεί τον ενδιαφερόμενο προς παροχή εξηγήσεων, αθροιστικά, οι παρακάτω κυρώσεις: α) Ολική κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής ή καλής εκτέλεσης της σύμβασης, κατά περίπτωση. β) Είσπραξη εντόκως της προκαταβολής που χορηγήθηκε στον έκπτωτο από τη σύμβαση ανάδοχο είτε από ποσόν που δικαιούται να λάβει είτε με κατάθεση του ποσού από τον ίδιο είτε με κατάπτωση της εγγύησης προκαταβολής. Ο υπολογισμός των τόκων γίνεται από την ημερομηνία λήψης της προκαταβολής από τον προμηθευτή μέχρι την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης κήρυξης του ως εκπτώτου, με το ισχύον κάθε φορά ανώτατο όριο επιτοκίου για τόκο από δικαιοπραξία, από την ημερομηνία δε αυτή και μέχρι της επιστροφής της, με το ισχύον κάθε φορά επιτόκιο για τόκο υπερημερίας. Επιπλέον μπορεί να επιβληθεί προσωρινός αποκλεισμός του αναδόχου από το σύνολο των συμβάσεων προμηθειών ή υπηρεσιών των φορέων που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 74».

22. Επειδή, στο άρθρο στο άρθρο 14.2 της διακήρυξης αναφέρει: «Η εγγύηση πρέπει να έχει ισχύ τουλάχιστον επί τριάντα (30) ημέρες από τη λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών που ορίζεται στο άρθρο 23 της παρούσας διακήρυξης, δηλαδή πρέπει να ισχύει τουλάχιστον έως 22/03/2020. Συναφώς σύμφωνα με το άρθρο Γ5 της μελέτης: «Κατάθεση πιστοποιητικών - πιστοποίηση ISO 9001/2008 από αναγνωρισμένο φορέα, για την παραγωγή, τη διακίνηση και εμπορία ανταλλακτικών (για το εργοστάσιο κατασκευής ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο και τον προμηθευτή αντίστοιχα)». Δηλαδή η μελέτη απαιτούσε με ποινή αποκλεισμού (απαιτείται) να κατατεθεί «ISO παραγωγής» για το εργοστάσιο κατασκευής των εφάμιλλων ανταλλακτικών».

23. Επειδή, στη συνέχεια σύμφωνα με το άρθρο 9.5.ε.στ της Διακήρυξης του Διαγωνισμού: «λόγοι αποκλεισμού» (το οποίο είναι ταυτόσημο με τη παράγραφο 4 του Άρθρου 73 του Ν.4412/2016) ορίζεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α)...., β)...., γ)...., δ)...., ε) «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, αποζημίωσης ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» στ) «εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές».

24. Επειδή, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν

τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως 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, EU:C:2007:337, σκέψη 54). Υπό αυτό το πρίσμα συνάγεται ότι η αυστηρότητα της εφαρμογής της διακήρυξης προϋποθέτει την 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 (Συμβάσεις Δημοσίων Έργων Χρ. Μητκίδης, 2009, σελ. 87 επ.). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται εις βάρος του καλόπιστου διαγωνιζόμενου, 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).

25. Επειδή, ο τρόπος συντάξεως των προσφορών στα πλαίσια των δημοσίων διαγωνισμών διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, η οποία αποσκοπεί στην εξασφάλιση αφενός της τηρήσεως των αρχών του ανταγωνισμού, της διαφάνειας και του ίσου μέτρου κρίσεως αφετέρου της ανάγκης ευχερούς συγκρίσεως των προσφορών μεταξύ τους καθώς και στην

αποφυγή του κινδύνου αλλοιώσεως αυτών (ΣτΕ127/2015, 1971/2013, 194/2011, 804/2010, 3084/2008, 1895/2007, 3769/2003, ΕΑ 860, 689/2011, 1008/2009, 817/2008). Επίσης, όπως προαναφέρθηκε, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

26. Επειδή, σύμφωνα με πάγια νομολογία, ενόψει της αρχής της τυπικότητας, που, όπως προαναφέρθηκε, διέπει τη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να καλεί τους προμηθευτές να συμπληρώσουν τα νομίμως, καταρχήν, υποβληθέντα δικαιολογητικά ή να παρέχουν σχετικές διευκρινίσεις αλλά όχι να αναπληρώσουν μη υποβληθέντα ή μη νομίμως υποβληθέντα δικαιολογητικά (ΣτΕ 2454/09, ΕΑ ΣτΕ 457, 364/09, 738/09, 180/09, 567/08, 3075/08, 307/07, ΔΕφΑθ 271/2011). Περαιτέρω, 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), ή να αντικατασταθεί με νέα (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) οπότε οιαδήποτε

ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, 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).

27. Επειδή, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕλΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000).

28. Επειδή, οι διαγωνιζόμενοι φέρουν την ευθύνη για τη νόμιμη σύνταξη της προσφοράς τους, το περιεχόμενο της οποίας τους δεσμεύει (Α.Ε.Π.Π. 102/2018).

29. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

30. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

31. Επειδή, ωστόσο, οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού αποτελούν στοιχείο κρίσης και επιλογής της αναθέτουσας κατά το στάδιο της κατάρτισης των συμβατικών τευχών, οπότε εφόσον επιλεγούν και συμπεριληφθούν στη διακήρυξη, θεσπίζονται κανόνες υποχρεωτικής εφαρμογής κατά δέσμια

αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20, αριθμ. απόφ. 42/30-5-2017).

32. Επειδή, ειδικότερα κατά τα κριθέντα από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής το Δικαστήριο) υπό το προηγούμενο καθεστώς (απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012, C-465/11, Forposta SA, σκέψεις 29 έως 31) «η μη τήρηση από οικονομικό φορέα των συμβατικών του υποχρεώσεων μπορεί κατ' αρχήν να θεωρηθεί ως επαγγελματικό παράπτωμα. Εν πάση περιπτώσει, το “σοβαρό παράπτωμα” υποδηλώνει συνήθως συμπεριφορά του οικείου οικονομικού φορέα που ενέχει πρόθεση διαπράξεως παραπτώματος ή αμέλεια ορισμένου βαθμού. Έτσι οποιαδήποτε εσφαλμένη ανακριβής ή πλημμελής εκτέλεση συμβάσεως ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρό παράπτωμα. Περαιτέρω, για τη διαπίστωση της υπάρξεως “σοβαρού παραπτώματος” απαιτείται, κατ' αρχήν να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα».

33. Επειδή, περαιτέρω, ομοίως υπό το προηγούμενο καθεστώς και συγκεκριμένα υπό τους όρους της Οδηγίας 2004/18 ΕΚ, έχει γίνει δεκτό από το Δικαστήριο (απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2016, C-171/15, Connexxion Taxi Services BV), ότι η σχετική ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 45 αυτής, δεν επιχειρεί να επιβάλει ομοιομορφία σε επίπεδο Ένωσης ως προς την εφαρμογή των διαλαμβανόμενων σε αυτό λόγων αποκλεισμού, στο μέτρο κατά το οποίο τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να μην εφαρμόσουν καθόλου αυτούς τους λόγους αποκλεισμού ή, αντιθέτως, να τους ενσωματώσουν στην εθνική νομοθεσία με βαθμό αυστηρότητας που μπορεί να διαφέρει κατά περίπτωση, αναλόγως εκτιμήσεων νομικής, οικονομικής ή κοινωνικής φύσεως που υπερισχύουν σε εθνικό επίπεδο. Στο πλαίσιο αυτό, τα κράτη μέλη έχουν την εξουσία να καθιστούν ελαστικότερα ή ηπιότερα τα κριτήρια που προβλέπει η διάταξη αυτή (απόφαση της 10ης Ιουλίου 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, σκέψη 36 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), ειδικότερα, δε, να προβλέψουν ρύθμιση, η οποία υποχρεώνει την

αναθέτουσα αρχή να εξετάζει, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, αν επιβάλλεται πράγματι ο αποκλεισμός, από δημόσια σύμβαση, υποψηφίου ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Αντιθέτως, 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 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. (βλ. ΔεφΑθ 133/2014, ΔΕφΘεσ (ΑΣΦ) 8/2018, ΔΕφΛαρ. 6/2016, πρβλ. Σ.τ.Ε. ΕΑ 961, 803/2008, 196/2009). Σημειώνεται ότι η εν λόγω νομολογία ενσωματώθηκε στο άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 (βλ. ΑΕΠΠ, 689/2018, 776/2018).

34. Επειδή, ακόμη και σε περίπτωση Διαγωνισμού κατά τον οποίο προβλεπόταν από τη Διακήρυξη ότι η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος συνιστά λόγο αποκλεισμού, κρίθηκε ότι μόνη η διάπραξη του αδικήματος (εν προκειμένω, τελεσίδικη δικαστική απόφαση για το αδίκημα της παρακώλυσης συγκοινωνιών), δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού (πρβλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), εφόσον δεν κριθεί αιτιολογημένα κατά πόσον αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου (ΕΑ ΣτΕ 428/2011), πολλώ, δε, μάλλον όταν δεν πρόκειται για νομικά «εκκαθαρισμένη» υπόθεση (βλ. σχετικά και την με αρ. 170/04.10.2017 Πράξη του Στ Κλιμακίου Ελ. Συν).

35. Επειδή, οποιαδήποτε εσφαλμένη ανακριβής ή πλημμελής εκτέλεση συμβάσεως ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρό παράπτωμα ή με σοβαρή πλημμέλεια, δηλαδή δεν προεξοφλείται ότι η έκπτωση επηρεάζει τη φερεγγυότητα του οικονομικού

φορέα (βλ. Απόφαση 188/2018 ΑΕΠΠ). Ειδικότερα, για τη διαπίστωση της υπάρξεως "σοβαρής πλημμέλειας" απαιτείται, κατ' αρχήν, να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα, η δε εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής οφείλει να διέπεται από την αρχή της αναλογικότητας (βλ. ομοίως αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), και η όποια απόφαση θα πρέπει να ληφθεί αιτιολογημένα, ήτοι δηλαδή κατά πόσον αποτελεί σοβαρή πλημμέλεια και κατά πόσο αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου. Σημειώνεται δε ότι σε περιπτώσεις, όπως εν προκειμένω, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και οι περιστάσεις υπό τις οποίες εχώρησε η έκπτωση όσο και οι τυχόν ενέργειες ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής που έλαβε την απόφαση για την κήρυξη έκπτωσης για τη δημιουργία της οικείας καταστάσεως (βλ. κατ' αναλογία σκ. 133 T-42/96, Eysckeler & Malt AG, σκ. 133). Επομένως, εκ των ανωτέρω, εναργώς συνάγεται ότι η τελική εκτίμηση της «σοβαρότητας» της πλημμέλειας εναπόκειται βάσει του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, στην κρίση της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 776/2018).

36. Επειδή, καταρχήν, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να κρίνει τη σοβαρότητα της πλημμέλειας εάν ο ίδιος ο οικονομικός φορέας δεν παράσχει τη σχετική πληροφορία περί έκπτωσης στο ειδικό προς τούτο πεδίο του ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη με αρ. 102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ρητά αναφέρεται ότι «οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας».

37. Επειδή, ειδικότερα, ο ίδιος ο ευνοϊκός υπέρ και των οικονομικών φορέων θεσμός της προκαταρκτικής απόδειξης, πλήττεται καίρια και ματαιώνεται ως προς τον σκοπό του, εκθέτοντας την αναθέτουσα και τρίτους συνδιαγωνιζομένους σε κινδύνους, προσβάλλει δε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και, επομένως, και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, σε περίπτωση εκούσιας ή μη, ανακρίβειας, αποσιώπησης ή παράλειψης πληροφοριών ή και αναλήθειας εκ μέρους των δηλούντων δια του ΕΕΕΣ οικονομικών φορέων. Τούτο, ιδίως όταν οι οικείες αποκρυφθείσες,

παραληφθείσες ή αναληθώς δηλούμενες πληροφορίες σχετίζονται με περίπτωση η οποία αν ήταν γνωστή θα δύναντο να οδηγήσει σε αποκλεισμό του φορέα από τη σύναψη της σύμβασης δια πληρώσεως λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 του Ν. 4412/2016, αφού ειδικώς σε αυτές τις περιπτώσεις διακινδυνεύεται η σύναψη σύμβασης, και δη εις βάρος κατάλληλων και νομίμως μετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης άλλων φορέων. Ως εκ τούτου, η εκ μέρους ενός οικονομικού φορέα αναληθής δήλωση, αλλά και απόκρυψη σχετικών πληροφοριών, οι οποίες δύνανται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσουν, καταλήξουν ή να ερμηνευτούν από την αναθέτουσα ως λόγοι αποκλεισμού, συνιστούν αυτοτελείς λόγους κήρυξης της συνολικής προσφοράς ως απαραδέκτου και αποκλεισμού του δηλούντος δια του ΕΕΕΣ οικονομικού φορέα (βλ. ΑΕΠΠ 118/2017 αλλά και κατ' αναλογία ΣτΕ ΕΑ 526/2010 σκ.6).

38. Επειδή, τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψήφιων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του νέου Ν 4412/2016 θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων (βλ. Α. Σπυρίδωνος, «Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις», ΘΠΔΔ 6/2017, σελ. 537 επόμε.). Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στη σχετική δήλωση (βλ. Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών*, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 σελ. 688, παρ.89) η οποία όχι μόνο δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό τους αλλά τους παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεση της. Ειδικότερα, η κατά τα ως άνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του περί συνδρομής στο πρόσωπο του κάποιου κατά τα ως άνω περίπτωσης αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών, ως και ανάλυση των τυχόν επανορθωτικών μέτρων

που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ..(ο.π ΑΕΠΠ 118/2017). Τουναντίον, ως παρεπόμενη συνέπεια της μη δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, των περιπτώσεων πρόωρης καταγγελίας προηγούμενης δημόσιας σύμβασης ή άλλων ανάλογων κυρώσεων είναι δυνατόν να επέλθει η υπαγωγή του στην περίπτωση η) ή/και ζ) της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.

39. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή 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 79 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, πρόκειται για δυνητικό λόγο αποκλεισμού που προβλεπόταν και στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (άρθρο 43 παρ. 2 περ. ζ του π.δ. 60/2007), με στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς ή /και αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Κατά μείζονα δε λόγο σήμερα, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (του Ε.Ε.Ε.Σ. για τις συμβάσεις άνω των ορίων και του Τ.Ε.Υ.Δ. για τις συμβάσεις κάτω των ορίων), κρίνεται ιδιαίτερως σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν σε αυτά. Στον υπό εξέταση λόγο αποκλεισμού, δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι περιπτώσεις ή /και οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν "σοβαρές" οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται ad hoc (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή). Παράδειγμα: Για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης,

δεν θα αρκούσε, για τη στοιχειοθέτηση του υπό εξέταση λόγου αποκλεισμού, η διαπίστωση μίας και μόνης περίπτωσης αμελούς ή ακούσιας διαστρέβλωσης στοιχείων ή/και παροχής λανθασμένων στοιχείων από αυτόν κατά την παροχή πληροφοριών σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (Βλ. ο.π. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20).

40. Επειδή, με την Απόφαση C-387/14, Esaprojekt της 4ης Μαΐου 2017, στο ερώτημα εάν «το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18, το οποίο επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν πρόκειται για πληροφορίες ικανές να επηρεάσουν την έκβαση του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως αν ο οικονομικός αυτός φορέας ενήργησε με δόλο» κρίθηκε ότι. «Πρώτον, ότι το γράμμα του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18 δεν περιέχει καμία αναφορά σε δόλο του οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, η διαπίστωση της υπάρξεως δόλου δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαίο στοιχείο για τον αποκλεισμό του οικείου οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση. Αντιθέτως, για να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος είναι «ένοχος» κατά την έννοια της διατάξεως αυτής και για να αποκλειστεί, κατ' επέκταση, από δημόσια σύμβαση, αρκεί να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, ήτοι αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή, για να αποκλείσει οικονομικό φορέα που υπέβαλε ψευδείς δηλώσεις από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, δεν οφείλει να αποδείξει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας ενήργησε με δόλο» (σκ. 70 και 71). Κατόπιν των ανωτέρω, στο έκτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ', της οδηγίας 2004/18, το οποίο επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι «ένοχος» σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή

πληροφοριών, έχει την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, δηλαδή αμέλεια που μπορεί να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως, χωρίς να χρειάζεται να διαπιστωθεί ότι ενήργησε με δόλο» (σκ.78 της εν λόγω απόφασης).

41.Επειδή, με τον πρώτο λόγο προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...» η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «η εγγυητική επιστολή που κατέθεσε στο διαγωνισμό έχει ημερομηνία λήξης 31/01/2020 αντί του ορθού 20/03/2020, όπως ρητά και με ποινή αποκλεισμού αναφέρεται στο Άρθρο 14.2 της Διακήρυξης. Δηλαδή η ισχύς της δεν καλύπτει ούτε την ισχύ της προσφοράς, η οποία σύμφωνα με το άρθρο 23 της διακήρυξης είναι οκτώ (8) μήνες από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού. Συναφώς με τον δεύτερο λόγο προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της εταιρείας «...» η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι δεν κατέθεσε για τα Τμήματα 11 «Ανταλλακτικά για ...», 14 «Ανταλλακτικά για ...» και 17 «Ανταλλακτικά για ...», «ISO παραγωγής» για τα εφάμιλλα ανταλλακτικά που προσφέρει, όπως με ποινή αποκλεισμού ζητούσε η διακήρυξη στο άρθρο Γ5 της ... Μελέτης. Η εταιρεία «...» στον Κατάλογο Προσφερομένων Προϊόντων της τεχνικής προσφοράς για τα Τμήματα 11, 14 και 17, δηλώνει στην ένδειξη «Δισκόπλακες» και για τα τρία (3) Τμήματα (11, 14, 17), εταιρεία κατασκευής την ... Την ίδια εταιρεία ... την δηλώνει στην ένδειξη «Τακάκια φρένων» και για τα τρία (3) Τμήματα. Με την προσφορά της έχει καταθέσει ISO 9001:2015 της εταιρείας ..., το οποίο αναφέρει ως σκοπό την «Αποθήκευση και διανομή στην παγκόσμια αγορά εξυπηρέτησης μετά την πώληση αυτοκινήτων και βιομηχανικών εφαρμογών.». Το εν λόγω πιστοποιητικό ISO 9001:2015, δεν είναι ISO ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ όπως με ποινή αποκλεισμού απαιτεί το άρθρο Γ5 της μελέτης.

42. Επειδή, με τον λόγο προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι «...στο ΤΕΥΔ που κατέθεσε δεν δήλωσε ότι έχει κηρυχθεί έκπτωτη από το ... με την 61/28-03-2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου.

Σύμφωνα με την 61/2019 (σχετ. 1) απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ...: «1. Κηρύσσει έκπτωτη την εταιρεία «...» από την ανάθεση και από κάθε δικαίωμα που απορρέει από αυτήν, σύμφωνα με το άρθρο 203 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 8 της με αρ. πρωτ. ... Σύμβασης», «2. Να καταπέσει υπέρ του Δήμου ... η εγγυητική επιστολή καλής εκτέλεσης της, ποσού ύψους 1.813,37 ΕΥΡΩ, η οποία καλύπτει το 5% της αξίας της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 72 παρ. 1β του Ν.4412/2016 και με το άρθρο 6 της ως άνω σύμβασης.». Συναφώς με τον δεύτερο λόγο προσφυγής κατά της εταιρείας «... η προσφεύγουσα επικαλείται ότι «Γιατί δεν κατέθεσε για τα Τμήματα 11 «Ανταλλακτικά για ...», 14 «Ανταλλακτικά για ...» και 17 «Ανταλλακτικά για ...», «ISO παραγωγής» για το εφάμιλλο ανταλλακτικό «Δισκόπλακες», όπως με ποινή αποκλεισμού ζητούσε η διακήρυξη στο άρθρο Γ5 της 39/2018 Μελέτης. Η εταιρεία «...» στην τεχνική της προσφορά για τα Τμήματα 11, 14 και 17 δηλώνει στην ένδειξη, «Δισκόπλακες» σαν εταιρεία κατασκευής την εταιρεία ..., ενώ στο Τμήμα 17 δηλώνει και «Τακάκια φρένων» της εταιρείας ... β. Με την προσφορά της έχει καταθέσει ISO 9001:2015 της εταιρείας ..., το οποίο αναφέρει ως σκοπό την «Ειδικοί προμηθευτές εμπορικών μερών οχήματος». Το εν λόγω πιστοποιητικό ISO 9001:2015, δεν είναι ISO ΠΑΡΑΓΩΓΗΣ όπως με ποινή αποκλεισμού αναφέρει το άρθρο Γ5 της μελέτης. Η εταιρεία στο ΤΕΥΔ που κατέθεσε στο διαγωνισμό, στην παράγραφο Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα και στο ερώτημα: α. «Έχει 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; *Απάντησε «ΟΧΙ» αντί του ορθού «ΝΑΙ» στο ανωτέρω ερώτημα β. Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες:» Και ενώ απάντησε ΟΧΙ και δεν θα έπρεπε να αναφέρει πληροφορίες, η εταιρεία ανέφερε πληροφορίες που όμως δεν ήταν «λεπτομερείς», αλλά μόνο περίληψη αυτών (....., ...), τις οποίες δεν θα

μπορούσε να αξιολογήσει η αναθέτουσα αρχή. γ. Σημείωσε στις παρατηρήσεις του ΤΕΥΔ η εταιρεία ... «ΑΛΛΑ ΘΕΛΟΥΜΕ ΝΑ ΣΑΣ ΔΗΛΩΣΟΥΜΕ ΤΑ ΑΝΑΦΕΡΟΜΕΝΑ ΣΤΗΝ ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΗ ΣΧΕΤΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ - ΔΗΛΩΣΗ ΜΑΣ ΚΑΙ ΤΑ ΕΠΙΣΥΝΑΠΤΩΜΕΝΑ ΑΠΟΔΕΙΚΤΙΚΑ ΣΤΟΙΧΕΙΑ, ΔΙΟΤΙ ΜΑΣ ΕΧΕΙ ΕΠΙΒΛΗΘΕΙ ΣΤΟ ΠΑΡΕΛΘΟΝ ΕΚΠΤΩΣΗ, ΑΛΛΑ ΧΩΡΙΣ ΝΑ ΠΡΟΗΓΗΘΕΙ ΣΟΒΑΡΗ ΚΑΙ ΕΠΑΝΑΛΑΜΒΑΝΟΜΕΝΗ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ ΣΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (α/α 3. ΑΡΘΡΟ 19.β ΕΚΘΕΣΗ - ΔΗΛΩΣΗ - ΦΑΚΕΛΟΣ ΣΤΟΙΧΕΙΩΝ)». δ. Στη δήλωση όμως αυτή, δεν αναφέρει ότι έχει κηρυχθεί έκπτωτη από τον Δήμου Στο ίδιο ερώτημα το ΤΕΥΔ ανέφερε: εάν ναι να αναφερθούν λεπτομέρειες. Η εταιρεία απαντά ΟΧΙ και παρόλα αυτά καταθέτει παρατηρήσεις για το ΟΧΙ. Αυτό θα μπορούσε να συμβεί μόνο εάν απαντούσε ΝΑΙ και στη συνέχεια να αναφέρει λεπτομερώς τις πληροφορίες αυτές. Επιπλέον οι παρατηρήσεις που κατέθεσε δεν είναι λεπτομερείς. Στο δεύτερο ερώτημα της ίδιας παραγράφου του ΤΕΥΔ: «Μπορεί ο οικονομικός φορέας να επιβεβαιώσει ότι: α) δεν 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, β) δεν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) ήταν σε θέση να υποβάλλει χωρίς καθυστέρηση τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή/αναθέτοντα φορέα δ) δεν έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία ανάθεσης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;». Η εταιρεία απάντησε ΝΑΙ, ενώ θα έπρεπε να απαντήσει ΟΧΙ, αφού στον διαγωνισμό του Δήμου ... εξέπεσε η εγγυητική της επιστολή. Η εγγυητική επιστολή εκπίπτει σύμφωνα με το άρθρο 72 παράγραφος 1 του ν.4412/2016 «Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα

προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης.».

43.Επειδή, συνοψίζοντας η προσφεύγουσα σημειώνει ότι «Η εταιρεία με το έγγραφο των διευκρινήσεων, κατέθεσε στο διαγωνισμό την περίληψη και όχι ολόκληρη την 3790/27-06-2017 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του που την κήρυξε έκπτωτη. Δεν κατέθεσε λεπτομερείς πληροφορίες, όπως ζητούσε το ΤΕΥΔ. Κατέθεσε μόνο την φ.600.1/36/342440/Σ.503/07-03-2018 απόφαση της ... που την κηρύσσει έκπτωτη και όχι την απόφαση που απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή της και την απόφαση που αναφέρει ότι απορρίφθηκαν τα ασφαλιστικά μέτρα από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών. Η 170/2017 απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου που επικαλείται η εταιρεία, δεν λαμβάνεται υπόψη παρότι την επικαλείται η εταιρεία στην προδικαστική της προσφυγή, επί της οποίας εκδόθηκε η 59/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π., αλλά και οι άλλες αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π. Η 181/2018 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. δεν λαμβάνεται υπόψη παρότι την επικαλείται, από την 59/2019 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Τα ίδια ισχύουν και για την 156/2017 απόφαση της Α.Ε.Π.Π. Δεν δήλωσε στο ΤΕΥΔ ότι έχει κηρυχτεί έκπτωτη από τον Δήμο ... με την 61/28-03-2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου, που είναι ο ίδιος λόγος για τον οποίον είχε απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή της εταιρείας ... στο διαγωνισμό του Δήμου Η πλημμέλεια είναι επαναλαμβανόμενη αφού στις 27/06/2017 κηρύχθηκε έκπτωτη από τον, στις 07/03/2018 κηρύχθηκε έκπτωτη από την ..., την 15/11/2018 απορρίφθηκε η προσφορά της από διαγωνισμό του Δήμου ... και κατέπεσε η εγγυητική επιστολή της την 28/03/2019 κηρύχθηκε έκπτωτη από τον Δήμο Το ΕΕΕΠ (ή Σ), το ΤΕΥΔ και ο Ν.4412/2016 (Άρθρο 73) θεωρούν ότι για να αποκλειστεί η προσφορά οικονομικού φορέα, θα πρέπει αυτός να έχει διαπράξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια. Δηλαδή αρκεί να είναι μία πλημμέλεια σοβαρή ή διαζευκτικά αν δεν είναι σοβαρή να είναι επαναλαμβανόμενη. Είναι προφανές ότι η πλημμέλεια είναι σοβαρή αφού κατά τη διάρκεια της σύμβασης με τον Δήμο ..., από 04/12 έως 31/12/2018 δεν παραδόθηκε κανένα ανταλλακτικό. Παραδόθηκαν τιμολόγια ποσού 44.971,54€, χωρίς να παραδοθούν τα

ανταλλακτικά. Παραδόθηκαν εκπρόθεσμα ανταλλακτικά ποσού 6.029,00€ χωρίς παραστατικά, σύμφωνα με την 61/2019 απόφαση του Δήμου. Σημειώνουμε ότι από την μέχρι τώρα εμπειρία μας με τη συμμετοχή σε πολλούς διαγωνισμούς και κυρίως από την αναζήτηση στη «ΔΙΑΥΓΕΙΑ» διαπιστώνεται ότι οι αναθέτουσες αρχές πάρα πολύ δύσκολα κηρύσσουν κάποια εταιρεία έκπτωτη, παρόλο που στην καθημερινή πρακτική υπάρχουν ερείσματα με τα οποία θα μπορούσε να κηρυχθεί έκπτωτη κάποια εταιρεία για παραβίαση της σύμβασης (Αυτό αποδεικνύεται και από το ότι ο ..., όπως προκύπτει από την 3790/27-06-2017 απόφαση του, κήρυξε την εταιρεία ... έκπτωτη ύστερα από δυο παραπτώματα. Θα έπρεπε να την κηρύξει έκπτωτη την 16/04/2017 που δεν παρέδωσε τα λιπαντικά της από 13/04/2017 παραγγελίας, τα οποία τελικά παραδόθηκαν την 28/04/2017. Ενώ τα λιπαντικά της από 02/06/2017 παραγγελίας, παραδόθηκαν στις 15/06/2017). Δηλαδή στην πράξη για να φτάσει η αναθέτουσα αρχή να κηρύξει έκπτωτη κάποια εταιρεία, θα πρέπει να είναι πολύ σημαντικό το παράπτωμα, άσχετα από την αξία των προϊόντων».

44. Επειδή, με τις με αριθμ. πρωτ. 3951/31.10.2019 απόψεις της προς την ΑΕΠΠ οι οποίες αναρτήθηκαν στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και κοινοποιήθηκαν προς όλους τους συμμετέχοντες η αναθέτουσα αρχή αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: «1. Επί του πρώτου λόγου προσφυγής: Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής (Σελ. 7 προσφυγής) Η εγγυητική επιστολή που κατέθεσε ως δικαιολογητικό η εταιρεία «...» έχει ως ημερομηνία λήξης την 31-1-2020. Κατά το χρόνο διενέργειας του διαγωνισμού και συζήτησης της προσφυγής ενώπιόν της ΑΕΠΠ είναι ακόμα ισχυρή. Συνεπώς, θα ήταν ανεπιεικής ο αποκλεισμός της εταιρίας και η σχετική αιτίαση προβάλλεται αλυσιτελώς. 2. Επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής: «ISO παραγωγής (Σελ. 7 προσφυγής) . Κατά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρίας «...» η εταιρεία «...» δεν κατέθεσε για τα τμήματα του διαγωνισμού 11 («Ανταλλακτικά για ...»), 14 («Ανταλλακτικά για ...») και 17 («Ανταλλακτικά για ...») ISO παραγωγής. Η εταιρεία «...» έχει καταθέσει με την προσφορά της όμως ISO 9001:2015 της εταιρίας ..., το οποίο κρίθηκε επαρκές και αποδεκτό από την Επιτροπή του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση ούτε η σχετική διακήρυξη του διαγωνισμού

ούτε η σχετική μελέτη δεν εξαγγέλλουν ρητά κάποια συνέπεια περί αποκλεισμού του υποψηφίου αναδόχου για αυτόν το λόγο. Συνεπώς, απορριπτέος είναι και ο δεύτερος λόγος προσφυγής. Για την εταιρία ... 1. Επί του πρώτου λόγου προσφυγής: (σελ. 9) . Ο λόγος αποκλεισμού από διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 όπως ισχύει, έχει περιληφθεί αυτούσιος στη διακήρυξη του επίμαχου διαγωνισμού. Κρίσιμο στοιχείο κατάφασης της συνδρομής του επίμαχου λόγου δεν είναι η επιβολή κυρώσεων αυτή καθαυτή αλλά το γεγονός της σοβαρής και επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης. Η κρίση δε περί της συνδρομής ανήκει στην ανέλεγκτη εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον, αναφορικά με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί περιπτώσεων έκπτωσης σε βάρος της εταιρίας «.....», οι τελευταίες πρέπει να έχουν καταστεί οριστικές προκειμένου να κριθούν ως αξιολογητέες και συνεκτιμηθείσες. Διότι η έκπτωση καθίσταται οριστική μόλις η σχετική διοικητική απόφαση καταστεί δικαστικά απρόσβλητη, ήτοι εφόσον έχουν ασκηθεί τα προσήκοντα ένδικα βοηθήματα ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων και αυτά έχουν απορριφθεί ή εφόσον έχει παρέλθει άπρακτη η προθεσμία δικαστικής αμφισβήτησης των αποφάσεων περί έκπτωσης. Ωστόσο, η προσφεύγουσα δεν επικαλείται στην κρινόμενη υπόθεση περιπτώσεις οριστικής έκπτωσης της εταιρίας «.....» καθώς υπάρχουν εισέτι εκκρεμείς δίκες. Επιπλέον, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης απαιτούσε την αναφορά σε περιπτώσεις έκπτωσης από δημόσιες συμβάσεις και όχι σε περιπτώσεις αποκλεισμού από διαγωνισμούς στο στάδιο των δικαιολογητικών, όπως εν προκειμένω συνέβη με τη υπ' αριθ. 488/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Συνεπώς, ο ανωτέρω λόγος αποκλεισμού κρίνεται επίσης απορριπτέος. 2. Επί του δεύτερου λόγου της προσφυγής: (σελ. 13) . Κατά τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας εταιρίας «...» η εταιρία «.....» δεν κατέθεσε για τα τμήματα του διαγωνισμού 11 («Ανταλλακτικά για ...»), 14 («Ανταλλακτικά για ...») και 17 («Ανταλλακτικά για ...») ISO παραγωγής για το εφάμιλλο ανταλλακτικό «Δισκόπλακες». Η εταιρία «.....» έχει καταθέσει με την προσφορά της όμως ISO 9001:2015 της εταιρίας ...,

το οποίο κρίθηκε επαρκές και αποδεκτό από την Επιτροπή του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση ούτε η σχετική διακήρυξη του διαγωνισμού ούτε η σχετική μελέτη δεν εξαγγέλλουν ρητά κάποια συνέπεια περί αποκλεισμού του υποψηφίου αναδόχου για αυτόν το λόγο. Συνεπώς, απορριπτέος είναι και ο παρών λόγος προσφυγής. 3. Επί του τρίτου λόγου της προσφυγής(σελ.14) Ως προς τη συμπλήρωση του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης, η εταιρία «....» απάντησε αποφατικά στη ερώτηση «Έχει 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;» και στη συνέχεια παρέθεσε σειρά εξηγήσεων περί της μη στοιχειοθέτησης της σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας. Μάλιστα, επικαλείται την υπ' αριθ. 170/2017 πράξη του Στ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, που εκδόθηκε στο πλαίσιο ελέγχου νομιμότητας της διαδικασίας ανάδειξης αναδόχων και των σχεδίων συμβάσεων για την προμήθεια από το Δήμο Μεταξύ άλλων η παραπάνω πράξη αναφέρει ότι « ... ως προς την κρίση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τον μη αποκλεισμό της αναδόχου εταιρείας «....», παρά την ανωτέρω απόφαση της περί έκπτωσης αυτής ως αναδόχου σε σχετικό διαγωνισμό, το Κλιμάκιο κρίνει ότι αυτή έγινε με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία. Τούτο διότι, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016, για την έκπτωση αναδόχου απαιτείται επαναλαμβανόμενο ή σοβαρό παράπτωμα αυτού κατά την εκτέλεση της σύμβασης, κάτι που δεν αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα στοιχεία στην εν λόγω περίπτωση, επίσης, για τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα απαιτείται έκδοση σχετικής υπουργικής απόφασης, που εκδίδεται μετά από αιτιολογημένη εισήγηση της αναθέτουσας αρχής και του αρμόδιου συλλογικού οργάνου, κατόπιν ακροάσεως του αποκλειόμενου φορέα, ενώ στη συγκεκριμένη περίπτωση, πέραν της ανωτέρω εγκριτικής απόφασης του Δ.Σ. του (η οποία μάλιστα έχει προσβληθεί με προσφυγή από το φορέα και εξακολουθεί να εκκρεμεί), δεν υπάρχει σχετική υπουργική απόφαση περί του αποκλεισμού της

ανωτέρω αναδόχου εταιρείας που να υποχρεώνει, βάσει των ανωτέρω διατάξεων, την αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει αυτοδικαίως αυτήν από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς, δεν κωλύεται η υπογραφή των υποβληθέντων προς έλεγχο σχεδίων συμβάσεων. ... ». Ως εκ τούτου, δε συντρέχει περίπτωση πλημμελούς συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης διότι η εταιρία «...» ήθελε να διευκρινίσει ότι δε συντρέχουν σε βάρος της περιπτώσεις σοβαρής και επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενης σύμβασης. Με βάση τα προαναφερθέντα η ασκηθείσα προσφυγή ενώπιών της ΑΕΠΠ πρέπει να απορριφθεί ως ουσιαστικά αβάσιμη».

45. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με την ασκηθείσα παρέμβασή της αναφέρει ότι «Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι η εταιρεία μας δεν ανέφερε στο υποβληθέν με την προσφορά μας ΤΕΥΔ, ότι είχε κηρυχθεί έκπτωτη από το Δήμο ... με την 61/28-03-2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου. Ο ισχυρισμός της αυτός είναι πολλαπλά αβάσιμος: α) Το άρθρο 9 παρ. 5 στοιχ. ε΄ της διακήρυξης που διαγωνισμού, που αποτελεί και το κανονιστικό του πλαίσιο, ορίζει, ότι η έκπτωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα από προηγούμενη σύμβαση δεν επιφέρει αυτομάτως τον αποκλεισμό του, εκτός αν ο οικονομικός φορέας είχε επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, η οποία είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της σύμβασης. Η ρύθμιση αυτή αποτελεί έκφραση της αρχής της αναλογικότητας, ώστε τυχόν έκπτωση του οικονομικού φορέα από προηγούμενη σύμβαση να μην τον εμποδίζει να καταστεί ανάδοχος σε νέα δημόσια σύμβαση, πολλώ δε μάλλον εάν αυτή είναι η κύρια επιχειρηματική δραστηριότητα του φορέα, όπως συμβαίνει στην περίπτωση της εταιρείας μας (ΑΕΠΠ 181/2017, σκ. 15, ΑΕΠΠ 156/2017, σκ. 31, ΑΕΠΠ 119/2017). Σε αντιστοιχία με την πρόβλεψη αυτή της διακήρυξης, το ΤΕΥΔ του διαγωνισμού, στο Μέρος ΙΙΙ παράγραφος Γ΄ περιέχει το ερώτημα « Έχει 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». Το ερώτημα, λοιπόν, στο οποίο οι οικονομικοί φορείς καλούνται να απαντήσουν, δεν είναι, αν έχουν κηρυχθεί στο παρελθόν έκπτωτοι από δημόσια σύμβαση, αλλά αν έχουν επιδείξει «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια», η οποία να είχε ως συνέπεια την έκπτωση. Συνεπώς, ακόμα και αν η εταιρία μας είχε πράγματι αποκρύψει το περιστατικό της εκπτώσεως και πάλι η προσφορά δεν θα προσέκρουε σε κάποια απαίτηση της διακήρυξης. β) Το άρθρο 205 του ν. 4412/2016, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 43 παρ. 23 του ν. 4605/2019 και εφαρμόζεται στον ένδικο διαγωνισμό, καθόσον η διακήρυξη δημοσιεύθηκε μετά τη θέση σε ισχύ του τελευταίου αυτού νόμου, ορίζει ότι κατά των αποφάσεων που επιβάλλουν σε βάρος του αναδόχου σύμβασης προμήθειας κυρώσεις βάσει, μεταξύ άλλων, και του άρθρου 203 του ν. 4412/2016 (έκπτωση) υπόκεινται σε ενδικοφανή προσφυγή, η οποία αναστέλλει την επιβληθείσα κύρωση και επί της οποίας η αναθέτουσα αρχή οφείλει να απαντήσει μέσα σε 30 ημέρες. Εν προκειμένω, κατά της απόφασης έκπτωσης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου Νίκαιας- Αγίου Ιωάννη Ρέντη ασκήσαμε εμπρόθεσμα τη με αριθμό πρωτοκόλλου 25463/22.05.2019 προσφυγή (Συνημ. -1-), σύμφωνα με το πιο πάνω άρθρο 205 του ν. 4412/2016, η οποία επέφερε την αναστολή της έκπτωσης. Η αναστολή αυτή διήρκεσε τουλάχιστον 30 ημέρες από την υποβολή της προσφυγής, άρα διαρκούσε ακόμα την 21-06-2019, οπότε συμπληρώθηκε και υποβλήθηκε το ΤΕΥΔ της εταιρίας μας στον διαγωνισμό. Ήδη πλέον, επειδή δεν εκδόθηκε απόφαση επί της ως άνω προσφυγής μας, έχουμε ασκήσει ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά, σύμφωνα με το άρθρο 205Α του ν. 4412/2016 την ΠΡ376/31-07-2019 προσφυγή (Συνημ. -2-) και την ΑΝ46/31-07-2019 αίτηση αναστολής που είναι ακόμη εκκρεμείς . Υπό τις συνθήκες αυτές δεν υπήρχε, κατά πάσα περίπτωση, υποχρέωση της εταιρίας μας να δηλώσει την ως άνω (εντόνως αμφισβητούμενης από εμάς) απόφαση έκπτωσής μας και τα αντίθετα υποστηριζόμενα από την αντίδικο πρέπει να απορριφθούν. γ) Η αντίδικο, για να υποστηρίξει την προσφυγή της επικαλείται την απόφαση 59/2019 της ΑΕΠΠ. Η επίκληση αυτή είναι άτοπη: Η κρίση της ΑΕΠΠ στην

περίπτωση εκείνη εκφέρθηκε υπό ουσιωδώς διαφορετικές συνθήκες: Τότε επρόκειτο για ΕΕΕΣ, στο οποίο το αντίστοιχο ερώτημα δεν ήταν, αν ο οικονομικός φορέας είχε υποπέσει σε σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, αλλά αν του έχει επιβληθεί η κύρωση της πρόωρης καταγγελίας τέτοιας σύμβασης. Ρητά δε στην απόφαση εκείνη αναφέρεται, ότι αν το ερώτημα δεν ήταν έτσι διατυπωμένο, αλλά είχε το περιεχόμενο που υπάρχει στο ΤΕΥΔ (όπως στην ένδικη περίπτωση) η έκβαση θα ήταν διαφορετική (δείτε σκέψη 65 της απόφασης εκείνης). Ως προς τον 2ο λόγο απόρριψης της προσφοράς: Ο όρος Γ5 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης ορίζει, ότι απαιτείται «Κατάθεση πιστοποιητικών-πιστοποίηση ISO 9001/2008 από αναγνωρισμένο φορέα, για την παραγωγή, την διακίνηση και εμπορία ανταλλακτικών (για το εργοστάσιο κατασκευής ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο και τον προμηθευτή αντίστοιχα)». Με το περιεχόμενο αυτό ο συγκεκριμένος όρος δεν απαιτεί την υποβολή «ISO παραγωγής», όπως υποστηρίζει η προσφεύγουσα και άρα ο δεύτερος λόγος προσφυγής στηρίζεται σε εσφαλμένη προϋπόθεση και πρέπει να απορριφθεί. Άλλωστε, το αντίστοιχο πιστοποιητικό ISO που κατέθεσε η προσφεύγουσα δεν καλύπτει την παραγωγή, αλλά «Αγορά, Πωλήσεις και Επανακατασκευή» και άρα, αν ο προβαλλόμενος λόγος ήταν βάσιμος, θα οδηγούσε, κατ' εφαρμογή ενιαίου μέτρου κρίσης, σε απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας. Εξάλλου σύμφωνα με την προσφορά της προσφεύγουσας (δείτε δικαιολογητικό «13. ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΜΑΡΚΕΣ») τα προσφερόμενα δισκόφρενα και δισκόπλακες φέρονται ότι θα κατασκευαστούν από την ... με διεύθυνση ..., ... (...), ενώ το πιστοποιητικό ISO που προσκόμισε αναφέρει, ότι για τη συγκεκριμένη εγκατάσταση το πεδίο εφαρμογής του καλύπτει «Πωλήσεις και Μάρκετινγκ, Αγορά και Διαχείριση Γραμμής Business για ανταλλακτικά δευτερογενούς αγοράς εμπορικών οχημάτων». Άρα σε καμία περίπτωση το πιστοποιητικό ISO της προσφεύγουσας δεν καλύπτει την παραγωγή των προσφερόμενων ανταλλακτικών. Άρα ο ίδιος λόγος προσφυγής είναι απορριπτέος και διότι προβάλλεται χωρίς έννομο συμφέρον. Ως προς τον 3ο λόγο απόρριψης της προσφοράς: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι το ΤΕΥΔ της

εταιρείας μας παρουσιάζει πλημμέλειες για λόγους που σχετίζονται με την αφερεγγυότητα, τη σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμά μας. Συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα αναφέρει ότι στο Μέρος ΙΙΙ παράγραφο Γ΄ στο σκέλος για το αν «Έχει 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», ενώ απαντήσαμε όχι στο αυτό σκέλος δεν θα έπρεπε να αναφέρουμε πληροφορίες και ότι σε κάθε περίπτωση οι πληροφορίες αυτές δεν ήταν λεπτομερείς. Η παρατήρηση αυτή της προσφεύγουσας είναι εσφαλμένη. Διότι η εταιρεία μας στα πλαίσια της καλής πίστης, της διαφάνειας και των συναλλακτικών ηθών, αναφέρει στον ανάλογο κενό χώρο, ότι στο παρελθόν είχε επιβληθεί στην εταιρεία μας έκπτωση, δίχως όμως να πρόκειται για σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια. Περαιτέρω, ο προβλεπόμενος χώρος για παροχή πληροφοριών σε περίπτωση καταφατικής απάντησης στο παραπάνω σκέλος, βρίσκεται ακριβώς από κάτω από το χώρο που παραθέσαμε την πληροφορία για την προηγούμενη έκπτωση μας. Συνεπώς δεν μπορεί να γίνει λόγος ούτε για τυπική πλημμέλεια, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται επιπλέον, ότι έπρεπε να απαντήσουμε αρνητικά στο σκέλος του ΤΕΥΔ για το αν μπορούμε να επιβεβαιώσουμε ότι δεν έχουμε κριθεί ένοχοι σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής. Προς απόδειξη αυτού η προσφεύγουσα εισφέρει τη σκέψη 77 της απόφασης 59/2019. Εντούτοις, δεν αναφέρει η προσφεύγουσα, ότι υπήρξε οποιαδήποτε περίπτωση στην οποία κριθήκαμε ένοχοι σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Πολύ περισσότερο, αν και η διακήρυξη του ένδικου διαγωνισμού προβλέπει, ότι δεν στοιχειοθετείται λόγος αποκλεισμού, εκτός αν κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής κλονίζεται

η φερεγγυότητα και η αξιοπιστία του οικονομικού φορέα (άρθρο 9 παρ. 4 στοιχείο στ' της διακήρυξης) η προσφεύγουσα δεν αναφέρει καθόλου, αν υπάρχει κάποιο γεγονός, που να κλόνισε την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητά μας. Ως προς την αμφισβήτηση των διαλαμβανόμενων στην από 21-06-2019 έκθεση-δήλωσή μας. Κατ' αρχήν η αντίδικος, ενώ επικαλείται την 21131/2015 του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου Θεσσαλονίκης, παραλείπει να αναφέρει, ότι ύστερα από εφέσεις που ασκήθηκαν κατ' αυτής η υπόθεση τέθηκε στο αρχείο. Επομένως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί υπάρξεως ποινικής καταδίκης δεν ευσταθεί, καθόσον, όπως συνάγεται από το άρθρο 73 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ποινικές καταδίκες μπορεί να ληφθούν υπόψη μόνο όταν είναι αμετάκλητες, και εν προκειμένω έχει παύσει η ποινική δίωξη χωρίς να υπάρχει ποτέ αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση. Επιπλέον, η προβολή εκ μέρους της προσφεύγουσας του εν λόγω ισχυρισμού, συνιστά, πλην των άλλων, και την αξιόποινη πράξη του άρθρου 22 παρ. 4 του ν. 2472/1997, τιμωρούμενη με φυλάκιση τουλάχιστον ενός έτους, καθόσον τα δεδομένα που σχετίζονται με ποινικές δίωξεις αποτελούν «ευαίσθητα» δεδομένα με την έννοια του άρθρου 2 περίπτωση β' του ίδιου νόμου, όπως αντικαταστάθηκε με το άρθρο 18 παρ. 1 του ν. 3471/2006, με το άρθρο όγδοο παρ. 3 του ν. 3625/2009 και τέλος με το άρθρο 79 του ν. 4139/2013, καθώς και με την έννοια του άρθρου 10 του «Γενικού Κανονισμού για την Προστασία Δεδομένων» 2016/679 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 27-04-2016. Ως προς τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας για την υπόθεση του : Η εταιρεία μας ως όφειλε από τις αρχές της διαφάνειας, της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, ενημέρωσε την Αναθέτουσα Αρχή, ότι είχε εκπέσει από προηγούμενη δημόσια σύμβαση, αλλά όχι για σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη αιτία. Εξέθεσε δε λεπτομερώς τις συνθήκες, υπό τις οποίες συνέβη το περιστατικό αυτό. Παρόλα αυτά η προσφεύγουσα χωρίς να αντικρούει τους ισχυρισμούς μας, επιχειρηματολογεί αυθαίρετα περί ζημίας του ... που ούτε και ο ίδιος ο Οργανισμός δεν επικαλείται. Και σε κάθε περίπτωση δεν αντικρούει τα πορίσματα της 170/2017 απόφασης του ΣΤ' Κλιμακίου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, της 81/2017 απόφασης του 2ου Κλιμακίου της Αρχής Εξέτασης

Προδικαστικών Προσφυγών και της 560-561/2019 απόφασης του 1ου Κλιμακίου αυτής. Η έκπτωση μας από τη συγκεκριμένη δημόσια σύμβαση πράγματι συνέβη, αλλά όχι για σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη αιτία, ώστε να δικαιολογείται η αναφορά της προσφεύγουσας στην υπόθεση αυτή. Ως προς τον ισχυρισμό περί έκπτωσης της εταιρείας μας από την ...: Η προσφεύγουσα εισφέρει ως ισχυρισμό την έκπτωση της εταιρείας μας από την ανάθεση της εκτελεστικής σύμβασης σχετικά με την προμήθεια 51.585 τεμαχίων φανελών αθλητικών για κάλυψη αναγκών Ν/Σ Οπλιτών με Αναθέτουσα Αρχή την ..., καθώς και την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής υπέρ του Δημοσίου, για το γεγονός ότι η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης πραγματοποιείται μέσω του ηλεκτρονικού χώρου «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και όχι υπό τη μορφή μηνύματος όπως έπραξε η εταιρεία μας. Από την αναφορά όμως της προσφεύγουσας σε αυτήν την τυπική πλημμέλεια της εταιρείας μας σε προηγούμενη σύμβαση δεν προκύπτει ουδεμία σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια ώστε να δικαιολογείται η μνεία της στην προκείμενη περίπτωση. Συνεπώς και αυτός ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας προβάλλεται αβάσιμα. Ως προς τον ισχυρισμό για την απόφαση 488/2018 του Δήμου ...: Η προσφεύγουσα προβάλλει τον ισχυρισμό, ότι η εταιρεία μας είχε αποκλειστεί από τη συνέχεια του διαγωνισμού για την εκτέλεση σύμβασης με Αναθέτουσα Αρχή τον Δήμο ... καθώς επίσης είχε καταπέσει και η εγγυητική μας επιστολή, διότι δεν είχαμε αναφέρει την έκπτωση από την εκτέλεση σύμβασης προμήθειας λιπαντικών- ορυκτελαίων του ... ως οφείλαμε. Όπως όμως και ανωτέρω εκθέσαμε, δεν στοιχειοθετείται κάποια σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια της εταιρείας μας από τον συγκεκριμένο ισχυρισμό της προσφεύγουσας, ούτε προκύπτει κάποια ένδειξη επικείμενης αφερεγγυότητας ως προς την εκτέλεση μελλοντικής σύμβασης. Συνεπώς, ούτε ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται νόμιμα. Ως προς τον ισχυρισμό για επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια της εταιρείας μας: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, ότι, επειδή η εταιρεία μας είχε κηρυχθεί έκπτωτη από σύμβαση του ... και του Δήμου ... καθώς και από διαδικασίες ανάθεσης του Δήμου ... και της ... στοιχειοθετείται σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια. Ο ισχυρισμός αυτός όμως της προσφεύγουσας είναι εσφαλμένος. Διότι, η έννοια

«επαναλαμβανόμενη» αναφέρεται στην πλημμέλεια αυτή που συνιστά το λόγο έκπτωσης από την ανάληψη της σύμβασης και δεν αναφέρεται στην επαναλαμβανόμενη έκπτωση του οικονομικού φορέα. Στις περιπτώσεις που παραθέτει η προσφεύγουσα, η έκπτωση προήλθε για διαφορετικούς λόγους. Πολύ περισσότερο αφού στις δύο από τις τέσσερις επικαλούμενες από την αντίδικο περιπτώσεις δεν υπήρχε καν καταρτισμένη σύμβαση, αλλά διαδικασία ανάθεσης σύμβασης. Ως προς τον ισχυρισμό για την πλημμέλεια κατά την εκτέλεση της σύμβασης του Δήμου ...: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι κατά την εκτέλεση της σύμβασης με τον Δήμο ..., από 04/12 έως 31/12/2018 δεν παραδόθηκε κανένα ανταλλακτικό. Ο ισχυρισμός αυτός είναι εσφαλμένος. Διότι, ήδη εμπρόθεσμα παραδόθηκαν ανταλλακτικά αξίας 6.029,00 ευρώ και μόνο τμήμα ανταλλακτικών που έπρεπε να παραδοθούν, δεν παραδόθηκαν εγκαίρως. Επομένως, αβάσιμα αναφέρεται ότι κανένα ανταλλακτικό δεν παραδόθηκε, διότι τα ανωτέρω ανταλλακτικά παρελήφθησαν όπως αποδεικνύεται και από το από 15/1/2019 έγγραφο του Τμήματος Αποθηκών. Ως προς άλλες φερόμενες παραβάσεις της εταιρείας μας: Ως προς την πρώτη παράβαση: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ο ΣΥΝΔΕΣΜΟΣ ΟΤΑ ΝΟΜΟΥ ...(νυν (.....) ...) απέρριψε την προσφορά της εταιρείας μας με αιτία την κατάθεση ψευδής υπεύθυνης δήλωσης στο διαγωνισμό. Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, η συγκεκριμένη υπόθεση τέθηκε στο αρχείο (Συνημ.-4-) σύμφωνα με το άρθρο 9 παράγραφο 1 του Νόμου 4411/2016 στις 30/11/2018. Επομένως ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας είναι πρόδηλα αντίθετος στον νόμο και στα χρηστά ήθη. Ως προς την δεύτερη παράβαση: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΜΕΤΑΦΟΡΩΝ ΚΑΙ ΕΠΙΚΟΙΝΩΝΙΩΝ ..., διενήργησε αυτοψία στις εγκαταστάσεις του συνεργείου της εταιρείας μας και αποφάσισε την ανάκληση της άδειας λειτουργίας του με την 35384/182012/Φ.2624ΝΣ/21-04-2015 απόφαση. Ο ισχυρισμός αυτός όμως προβάλλεται μη νόμιμα και καταχρηστικά, διότι ουδεμία σχέση προκύπτει με την παρούσα υπόθεση, ώστε να θεωρηθεί ως ένδειξη αφερεγγυότητας της εταιρείας μας, ενώ σε κάθε περίπτωση η λειτουργία του συνεργείου που είχε ανασταλεί, επαναχορηγήθηκε από τις 22/05/2015 με την 45213/Φ.2624ΝΣ/22-05-2015 απόφαση. Ως προς την τρίτη παράβαση: Η

προσφεύγουσα αναφέρεται στην απόφαση 1795/26-05-2014 της 11ης Εφορίας Βυζαντινών Αρχαιοτήτων, σύμφωνα με την οποία η εταιρεία μας έχει κηρυχθεί έκπτωτη. Ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται μη νόμιμα, καταχρηστικά και σε κάθε περίπτωση αόριστα, διότι η αναφορά στην εν λόγω απόφαση ουδεμία σχέση έχει με την προκείμενη υπόθεση, ούτε αναφέρεται σε κάποια ένδειξη αφερεγγυότητας της εταιρείας μας ως προς την εκτέλεση της παρούσας σύμβασης, ενώ σε κάθε περίπτωση η αναφορά της προσφεύγουσας στην απόφαση αυτή είναι προδήλως αόριστη, καθώς δεν αναφέρεται ούτε στο είδος της παροχής της συγκεκριμένης υπόθεσης ούτε στον λόγο έκπτωσης της εταιρείας μας. Ως προς το χρόνο προβολής των παραβάσεων: Η προσφεύγουσα για να ενισχύσει τον ισχυρισμό της περί της αφερεγγυότητας της εταιρείας μας, εισφέρει τις τρεις πιο πάνω περιπτώσεις προηγουμένων διαγωνισμών. Ζήτημα όμως τίθεται σχετικά με το χρόνο που προβάλλονται οι παραβάσεις αυτές, διότι στο άρθρο 73 παράγραφος 10 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι « Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος». Συγκεκριμένα, η πρώτη περίπτωση ανάγεται στο έτος 2011, η δεύτερη στο έτος 2015 και η τρίτη στο έτος 2014. Πρόδηλο είναι, ότι ακόμα και αν τα προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα περιστατικά στοιχειοθετούσαν λόγους αποκλεισμού, και πάλι, λόγω του ιδιαίτερα παρωχημένου χαρακτήρα τους, δεν θα μπορούσαν να ασκήσουν ουδεμία επιρροή στην αποδοχή της προσφοράς μας».

47. Επειδή, όπως προέκυψε από την έρευνα του φακέλου της υπόθεσης και των πραγματικών περιστατικών που τέθηκαν υπόψη του Κλιμακίου σχετικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, κατά της συμμετέχουσας εταιρίας «...» τούτος κρίνεται ως νόμω και ουσία βάσιμος καθώς από την συνολική επισκόπηση του φακέλου προκύπτει όντως ότι στο άρθρο 14.2 της διακήρυξης αναφέρει: «Η εγγύηση πρέπει να έχει ισχύ τουλάχιστον επί τριάντα (30) ημέρες από τη λήξη του χρόνου ισχύος των προσφορών που ορίζεται στο άρθρο 23 της παρούσας

διακήρυξης, δηλαδή πρέπει να ισχύει τουλάχιστον έως 22/03/2020.». Η εγγυητική επιστολή που κατέθεσε η εταιρεία «...» αναφέρει ότι η ισχύς της είναι έως 31/01/2020. Συνεπώς δεν καλύπτει τον προβλεπόμενο χρόνο με βάση την αρχή της τυπικότητας καθώς δεν καλύπτεται η ημερομηνία που ρητώς και σαφώς απαιτείται από τη Διακήρυξη και περιορίζει κατ' αυτόν τον τρόπο τις δεσμεύσεις της Τράπεζας έναντι της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, οιαδήποτε τροποποίηση, επί του σώματος της εγγυητικής επιστολής, κατ' επίκληση του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, εφόσον δεν πρόκειται για de minimis πλημμέλεια, κατά τα ανωτέρω κριθέντα, θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη τροποποίηση . Όλως επικουρικώς, η ισχύς της επίμαχης εγγυητικής επιστολής δεν καλύπτει ούτε την ισχύ της προσφοράς, η οποία σύμφωνα με το άρθρο 23 της διακήρυξης είναι οκτώ (8) μήνες από την επομένη της διενέργειας του διαγωνισμού. Συνεπώς ο πρώτος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος.

48. Επειδή, περαιτέρω, σχετικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, κατά της συμμετέχουσας εταιρίας «...» κρίνονται τα κάτωθι. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι σύμφωνα με το άρθρο Γ5 της μελέτης απαιτείται η «Κατάθεση πιστοποιητικών – πιστοποίηση ISO 9001/2008 από αναγνωρισμένο φορέα, για την παραγωγή, τη διακίνηση και εμπορία ανταλλακτικών (για το εργοστάσιο κατασκευής ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο και τον προμηθευτή αντίστοιχα)». Δηλαδή η μελέτη απαιτούσε να κατατεθεί «ISO παραγωγής» για το εργοστάσιο κατασκευής των εφάμιλλων ανταλλακτικών. Η εταιρεία «...» στον Κατάλογο Προσφερομένων Προϊόντων της τεχνικής προσφοράς για τα Τμήματα 11, 14 και 17, δηλώνει στην ένδειξη «Δισκόπλακες» και για τα τρία (3) Τμήματα (11, 14, 17), εταιρεία κατασκευής την Την ίδια εταιρεία ... την δηλώνει στην ένδειξη «Τακάκια φρένων» και για τα τρία (3) Τμήματα. Με την προσφορά της έχει καταθέσει ISO 9001:2015 της εταιρείας ..., το οποίο αναφέρει ως σκοπό την «Αποθήκευση και διανομή στην παγκόσμια αγορά εξυπηρέτησης μετά την πώληση αυτοκινήτων και βιομηχανικών εφαρμογών.». Από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία

βάσιμος. Τούτο διότι ο όρος Γ5 των τεχνικών προδιαγραφών της διακήρυξης ορίζει, ότι απαιτείται «Κατάθεση πιστοποιητικών-πιστοποίηση ISO 9001/2008 από αναγνωρισμένο φορέα, για την παραγωγή, την διακίνηση και εμπορία ανταλλακτικών (για το εργοστάσιο κατασκευής ή τον εξουσιοδοτημένο αντιπρόσωπο και τον προμηθευτή αντίστοιχα)». Άλλωστε, το αντίστοιχο πιστοποιητικό ISO που κατέθεσε η ίδια η προσφεύγουσα ναι μεν δεν καλύπτει την παραγωγή, αλλά αναφέρει «Αγορά, Πωλήσεις και Επανακατασκευή» αλλά επ' ουδενί δεν μπορεί να θεωρηθεί ταυτόσημη πλημμέλεια με αυτή που επικαλείται για την εταιρία "...» και άρα, η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει τον εν λόγω ισχυρισμό ως μη έχουσα ακριβώς την ίδια πλημμέλεια στην προσφορά της με αυτήν που προσάπτει στις δύο έτερες συμμετέχουσες στον διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ ΕΑ 58/2019). Ειδικότερα ναι μεν η προσφεύγουσα έχει καταθέσει ISO κατασκευάστριας ανταλλακτικών (MERITOR) που καλύπτει την «Αγορά, Πωλήσεις και Επανακατασκευή» και όχι την παραγωγή, αλλά η πλημμέλεια της προσφοράς της προσφεύγουσας (η οποία δεν αποτελεί αντικείμενο εξέτασης δυνάμει της κρινόμενης προσφυγής, συνεπώς η όποια εξέταση της όμως θα λάμβανε χώρα κατά παράβαση της γενικής αρχής του δικαίου περί μη χειροτέρευσης της θέσης του προσφεύγοντος, δεδομένου ότι η ως άνω απόρριψη θα λάμβανε χώρα, όχι στα πλαίσια αυτεπαγγέλτου ελέγχου της νομιμότητας των προηγούμενων πράξεων της διαγωνιστικής διαδικασίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής, αλλά επ' ευκαιρία της εξετάσεως της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας (πρβλ ΕΑ ΣτΕ 68/2009 σκ. 11, ΣτΕ 3424/2006). βλ. ΕΑ ΣτΕ 68/2009 σκ. 11, ΣτΕ 3424/2006), ΑΕΠΠ 297/2019.) όσον αφορά στα απαιτούμενα από τη Διακήρυξη ISO των κατασκευαστών των ανταλλακτικών, συνίσταται προεχόντως στην μη υποβολή ISO ορισμένων εκ των δηλωθέντων από την προσφεύγουσα κατασκευαστών

Εξάλλου σύμφωνα με την προσφορά της προσφεύγουσας (βλ. δικαιολογητικό «13. ΥΠΕΥΘΥΝΗ ΔΗΛΩΣΗ ΜΑΡΚΕΣ») τα προσφερόμενα δισκόφρενα και δισκόπλακες φέρονται ότι θα κατασκευαστούν από την ... με διεύθυνση ..., ..., ... (...), ενώ το πιστοποιητικό ISO που προσκόμισε αναφέρει, ότι για τη

συγκεκριμένη εγκατάσταση το πεδίο εφαρμογής του καλύπτει «Πωλήσεις και Μάρκετινγκ, Αγορά και Διαχείριση Γραμμής Business για ανταλλακτικά δευτερογενούς αγοράς εμπορικών οχημάτων». Συνεπώς, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει τις δημόσιες διαγωνιστικές διαδικασίες, ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως ως νόμω και ουσία βάσιμος

49. Επειδή, το Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ), όπως αυτό περιλαμβάνεται στο Παράρτημα Α της 158/2016 Απόφασης της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ., προβλέπεται ως δικαιολογητικό συμμετοχής σε διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων προϋπολογισμού κάτω των ορίων του άρθρου 5 του ν. 4412/2016, των οποίων η έναρξη της διαδικασίας σύναψης συντελέστηκε από 7.12.2016 και μετά (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 15 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. και Απόφαση 161/2016 και παράγραφο 2 της 158/2016 Απόφασης της ίδιας Αρχής). Το ΤΕΥΔ συνίσταται σε Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών, που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, και αποτελεί προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Η υιοθέτηση της χρήσης του ΤΕΥΔ, ως επικαιροποιημένης υπεύθυνης δήλωσης κατά τις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων, έχει ως στόχο την απλοποίηση της διαδικασίας προς όφελος τόσο των αναθετουσών αρχών, όσο και των οικονομικών φορέων (βλ. αιτιολογική έκθεση άρθρου 79 ν. 4412/2016 και Ε.Σ. Τμ. VI 955/2018). Εξάλλου, η υποβολή του ως άνω εντύπου, όπως και η ορθή συμπλήρωσή του καθ' ο μέρος αφορά σε όρους που περιλαμβάνονται στα έγγραφα της σύμβασης, συνιστούν ουσιώδη τυπική προϋπόθεση για τη συμμετοχή στο διαγωνισμό Ως εκ τούτου, εάν το δικαιολογητικό αυτό δεν υποβληθεί ή είναι ανακριβές, η προσφορά του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα απορρίπτεται ως απαράδεκτη (πρβλ. Ε.Σ. VI Τμ. 844/2018.) Με τις διατάξεις των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016 ενσωματώθηκαν στο ελληνικό δίκαιο οι διατάξεις του άρθρου 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, που προβλέπουν τους λόγους αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, προκειμένου να διαφυλάσσεται το δημόσιο συμφέρον και να διασφαλίζεται ο ανόθευτος και

συνεπώς θεμιτός ανταγωνισμός μεταξύ των οικονομικών φορέων, καθώς και η τήρηση των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της παρεπόμενης υποχρέωσης διαφάνειας. Ειδικότερα, το άρθρο 73 του προαναφερόμενου νόμου («Λόγοι αποκλεισμού») καθιερώνει ένα σύστημα κανόνων που διακρίνει μεταξύ υποχρεωτικών και δυνητικών (προαιρετικών) λόγων αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, στην παράγραφο 4 του ως άνω άρθρου οι σχετικοί λόγοι αποκλεισμού προβλέπονται ως δυνητικοί, υπό την έννοια ότι οι αναθέτουσες αρχές δύνανται κατά τη διακριτική τους ευχέρεια να τους εντάξουν στην οικεία διακήρυξη. Ωστόσο, σε περίπτωση που μία αναθέτουσα αρχή επιλέξει να συμπεριλάβει στη διακήρυξη οποιονδήποτε από τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού, τότε αυτός καθίσταται υποχρεωτικός, υπό την έννοια ότι αυτή οφείλει να εξετάσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων του, υποχρεούμενη να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου κρίνει αιτιολογημένα ότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του συγκεκριμένου λόγου, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, κατόπιν όμως τήρησης της διαγραφόμενης στο άρθρο 73 παρ. 8 και 9 διαδικασίας και εκτίμησης των δεδομένων της συγκεκριμένης περίπτωσης, της σοβαρότητας της παράβασης και κατόπιν αξιολόγησης των στοιχείων που τυχόν αυτός προσκομίσει, σύμφωνα με το άρθρο 80 του ν.4412/2016, ως επανορθωτικά μέτρα προς απόδειξη της αξιοπιστίας του. Με την περίπτωση στ΄ της παραγράφου 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 προβλέφθηκε ως αυτοτελής λόγος αποκλεισμού το να έχει επιδείξει ο υποψήφιος οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαγγελματική πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία αυτής, την καταβολή αποζημιώσεων ή την επιβολή σε βάρος του παρόμοιων κυρώσεων, συμπεριλαμβανόμενης της έκπτωσης. Πρόκειται για έναν νέο δυνητικό λόγο αποκλεισμού, ο οποίος δεν προβλεπόταν ρητώς στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (Οδηγία 2004/18/EK και π.δ. 60/2007), ωστόσο καλυπτόταν υπό την ευρύτερη έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος του οικονομικού φορέα σε σχέση με την

επαγγελματική του ιδιότητα», όπως προβλεπόταν στο άρθρο 43 παρ. 2 περ. δ' του π.δ. 60/2007 (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 428/2011, 403/2010, 144, 912, 954/2009 και 1026, 260/2008). Ο λόγος αυτός συνδέεται με προβλήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων και ειδικότερα με προηγούμενες πλημμέλειες είτε «επαναλαμβανόμενες» είτε «σοβαρές», ως τέτοιων χαρακτηριζόμενων αυτών που λαμβάνουν χώρα με πρόθεση. Πάντως, μόνη η έκπτωση ενός οικονομικού φορέα από δημόσια σύμβαση δεν δύναται να στοιχειοθετήσει τον αυτόματο αποκλεισμό του, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016, αλλά απαιτείται, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας και της εξυπηρέτησης του δημοσίου συμφέροντος, η αναθέτουσα αρχή που συμπεριέλαβε τον ανωτέρω (δυνητικό) λόγο αποκλεισμού στη διακήρυξη, πριν απαγγείλει τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα, να διαπιστώσει ότι η έκπτωση αυτή οφείλεται πράγματι σε «σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης», γεγονός που της δημιούργησε σοβαρές επιφυλάξεις για την αξιοπιστία του, οι οποίες δικαιολογούν τον αποκλεισμό του (βλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και ΔΕΕ C-465/11 Forposta σκ. 41), και όχι σε ήσσονος σημασίας παρατυπίες κατά την εκτέλεση των συμβατικών του υποχρεώσεων (βλ.ΕΛΣυν 1322/2018).

48. Επειδή, ως προς τον πρώτο λόγο προσφυγής κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας κρίνονται τα κάτωθι. Το άρθρο 9 παρ. 5 στοιχ. ε' της διακήρυξης του διαγωνισμού, ορίζει, ότι η έκπτωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα από προηγούμενη σύμβαση δεν επιφέρει αυτομάτως τον αποκλεισμό του, εκτός αν ο οικονομικός φορέας είχε επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, η οποία είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της σύμβασης.). Σε αντιστοιχία με την πρόβλεψη αυτή της διακήρυξης, το ΤΕΥΔ του διαγωνισμού, στο Μέρος ΙΙΙ παράγραφος Γ' περιέχει το ερώτημα «Έχει 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». Τούτο διότι από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι είναι γνωστό και συνομολογημένο ότι η προσφεύγουσα τελούσε σε πλήρη γνώση της εν θέματι απόφασης έκπτωσης, καθόσον μάλιστα εκκρεμεί στον παρόντα χρόνο προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου. Κατά λογική αλληλουχία δέον είναι να επισημανθεί ότι στο πεδίο του ΤΕΥΔ (ΦΕΚ Β 3698/16-11-2016 η 158/2016 Απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με θέμα «Έγκριση του "Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης" (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών») η ερώτηση είναι διαμορφωμένη ως εξής «Έχει 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. Εν προκειμένω, προκύπτει από την επισκόπηση του φακέλου ότι κατά της απόφασης έκπτωσης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... ασκήθηκε από την παρεμβαίνουσα η με αριθμό πρωτοκόλλου 25463/22.05.2019 προσφυγή σύμφωνα με το πιο πάνω άρθρο 205 του ν. 4412/2016, η οποία επέφερε την αναστολή μόνο της εκτελεστότητας της έκπτωσης. Υπό τις συνθήκες αυτές υπήρχε, υποχρέωση της παρεμβαίνουσας να δηλώσει την ως άνω απόφαση έκπτωσής καθώς το γεγονός ότι είχε προσβάλλει δικαστικά την εν λόγω κύρωση ουδόλως την απάλλασσε από την υποχρέωση να προβεί στην σχετική γνωστοποίηση του εν λόγω γεγονότος στο ΤΕΥΔ. Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως νόμος και ουσία βάσιμος.

50. Επειδή, ως προς τον δεύτερο λόγο προσφυγής κατά της παρεμβαίνουσας τούτος κρίνεται απορριπτέος σύμφωνα με τα ήδη κριθέντα

στην σκέψη υπ' αριθμ. 47 ως νόμω και ουσία βάσιμος. Τούτο διότι όπως ήδη διελήφθη στην ως άνω σχετική σκέψη η πλημμέλεια της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ήτοι ότι στο προσκομιζόμενο ISO δεν υπήρχε η λέξη «παραγωγή» πέραν του ότι αποδείχθηκε η υπάρξη της και άρα η βασιμότητα του σχετικού ισχυρισμού της προσφεύγουσας επ' ουδενί δεν μπορεί να θεωρηθεί ταυτόσημη πλημμέλεια με αυτή που επικαλείται για τον προσφεύγουσα εταιρία η παρεμβαίνουσα. Άρα η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος προβάλλει τον εν λόγω ισχυρισμό ως μη έχουσα ακριβώς την ίδια πλημμέλεια στην προσφορά της με αυτήν που προσάπτει στις δύο έτερες συμμετέχουσες στον διαγωνισμό (βλ. ΣτΕ ΕΑ 58/2019). Συνεπώς ο συγκεκριμένος λόγος προσφυγής γίνεται δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος.

51. Επειδή, σύμφωνα και με όσα εκρίθησαν στην σκέψη 49 ο τρίτος λόγος προσφυγής κατά της παρεμβαίνουσας κρίνεται δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος. Τούτο διότι από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι είναι γνωστό και συνομολογημένο ότι η προσφεύγουσα τελούσε σε πλήρη γνώση της εν θέματι απόφασης έκπτωσης, καθόσον μάλιστα εκκρεμεί στον παρόντα χρόνο προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου. Κατά λογική αλληλουχία δέον είναι να επισημανθεί ότι στο πεδίο του ΤΕΥΔ (ΦΕΚ Β 3698/16-11-2016 η 158/2016 Απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με θέμα «Έγκριση του "Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης" (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών») η ερώτηση είναι διαμορφωμένη ως εξής «Έχει 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».

52. Επειδή, ωστόσο, δεδομένης της αδιαμφισβήτητης έννοιας της υπό κρίση ερώτησης του ΤΕΥΔ και της έκπτωσης της προσφεύγουσας, η τελευταία

όφειλε, εφόσον γνώριζε πως σε βάρος της έχει εκδοθεί η σχετική απόφαση περί έκπτωσης να το δηλώσει στο επίμαχο Πεδίο του ΤΕΥΔ, σύμφωνα με τους όρους της οικείας Διακήρυξης, αναφέροντας ακολούθως αναλυτικά τα μέτρα τα οποία έλαβε προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας της (π.χ. να αναφέρει την επιδίωξη δικαστικής προσβολής της μέσω εκκρεμούσης, κατά τον χρόνο εξέτασης της Προσφοράς της από την ορισθείσα Επιτροπή Διαγωνισμού, προσφυγής ουσίας- τις ιδιαίτερες περιστάσεις εκτέλεσης της σύμβασης με τον που οδήγησαν στην έκπτωσή της κλπ), ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού και συνακόλουθα και στο αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής να συνεκτιμήσει τα ανωτέρω στοιχεία, προκειμένου τελικώς να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της προσφεύγουσας και ως εκ τούτου εάν θα προχωρήσει στον αποκλεισμό της από το επόμενο διαγωνιστικό Στάδιο ή όχι. Η ερμηνευτική αυτή εκδοχή μπορεί να συναχθεί με ασφάλεια και είναι ευλόγως υποστηρίξιμη, παρά τη συγκεκριμένη διατύπωση του επίμαχου όρου στο ΤΕΥΔ -, ενόψει του ότι η επιβαλλόμενη υποχρέωση απάντησης αποσκοπεί στην ανάδειξη των παραβάσεων εκείνων, κατά τη σχετική υποσημείωση στο επίμαχο σημείο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, οι οποίες, ως μόνες νομικά κρίσιμες, επιφέρουν αποκλεισμό του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό φορέα, ενώ αδιάφορο τυγχάνει το ενδιάθετο ή υποκειμενικό στοιχείο της γνώσεως ή μη της παρανομίας, ώστε, κατά συνέπεια, ευλόγως να μην αναζητείται τούτο, κατά την έννοια του συγκεκριμένου ερωτήματος του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, αλλά δι' αυτού να επιδιώκεται μόνον η καταγραφή των γνωστών στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα παραβάσεών του (Δεφ Θεσσ. 131/2018).

53. Επειδή, οι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, επικαλούμενοι δια παραπομπής και σε έτερες αποφάσεις της ΑΕΠΠ ότι η ως άνω παράβαση δεν θα μπορούσε να θεμελιώσει αυτοτελώς λόγο αποκλεισμού της, ότι δεν αποδεικνύεται ότι πρόκειται για σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια που οδήγησε στην πρόωρη λήξη της σύμβασης - δανειζόμενη την αιτιολογική βάση από την αντίστοιχη διατύπωση του ΤΕΥΔ-ούτε, περαιτέρω, και σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 73

του Ν. 4412/2016, 68 του Ν. 3863/2010 και των σχετικών όρων της Διακήρυξης, προβάλλεται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι ο καταγνωσθείς σε βάρος της αιτούσας λόγος αποκλεισμού αναφέρεται στην απόκρυψη πληροφοριών, και όχι στην ύπαρξη και τις επιπτώσεις εν είδει αξιολόγησης της πλημμέλειας του οδήγησε στην έκπτωση, σε κάθε, δε, περίπτωση, ως προελέχθη, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να έχει στη διάθεσή της όλα τα κρίσιμα στοιχεία και πληροφορίες προκειμένου να αποφασίσει εμπειριστατωμένα και αιτιολογημένα επί της υπαγωγής ή μη εκάστου υποψηφίου σε μία από τις ρητά προβλεφθείσες στην οικεία διακήρυξη περιπτώσεις αποκλεισμού (ΑΕΠΠ 59/2019). Συναφώς αβασίμως η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι η απόφαση 59/2019 της ΑΕΠΠ αφορούσε την συμπλήρωση ΕΕΕΣ και όχι ΤΕΥΔ όπως στην παρούσα περίπτωση. Τούτο διότι όπως ήδη διελήφθη το κρίσιμο στοιχείο προς διάγνωση από την αναθέτουσα αρχή και κατ' επέκταση από την ΑΕΠΠ είναι η υπαγωγή ή μη εκάστου υποψηφίου σε μία από τις ρητά προβλεφθείσες στην οικεία διακήρυξη περιπτώσεις αποκλεισμού. Σύμφωνα όμως με τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, την οποία επαναλαμβάνει η διάταξη του άρθρου 18 της διακήρυξης, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια την μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.), και, μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ΤΕΥΔ, δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (βλ. ΔεφΘεσσ 166/2018, πρβλ. Ε.Α. 135/2018).

54. Επειδή, κατ' αρχήν δια της αναφοράς συγκεκριμένων αποφάσεων και δη αποφάσεων ΑΕΠΠ ως και της πράξης 170/2017 του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ενδεχομένως στοιχειοθετείται εκ πρώτης η πεπλανημένη εντύπωση ότι είχε δικαίωμα η παρεμβαίνουσα να δηλώσει καταρχήν ότι δεν της έχει επιβληθεί πρόωρη λήξη σύμβασης ή άλλες κυρώσεις (165/2016 ΑΠ). Ωστόσο, το ειδικό

αντικείμενο των δημοσίων συμβάσεων και η αναμενόμενη επιμέλεια του ευλόγως ενημερωμένου υποψηφίου δεν δικαιολογεί, δεδομένης της πληθώρας των κυρώσεων, των οποίων τελούσε σε γνώση και της κατά τεκμήριο επίγνωσης ότι συνιστούν κυρώσεις που δέον είναι να αναφερθούν σε απάντηση του σχετικού σαφούς ερωτήματος, την απάντηση με «ΟΧΙ».

55. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, ως επιμελής υποψήφια η παρεμβαίνουσα θα έπρεπε να απαντήσει αυτομάτως θετικά στο οικείο πεδίο και να γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή το γεγονός της έκπτωσης της και της κατάπτωσης των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, που αδιαμφισβήτητα συνιστούν κύρωση υπό την έννοια του Νόμου, ή έστω καταρχήν να υποβάλει ερώτημα διευκρινίσεων στην αναθέτουσα αρχή για την αληθή έννοια της επίμαχης ερώτησης. Ωστόσο δεν το έπραξε και τούτο ομοίως ανεξαρτήτως της δικής του νομικής εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών. Σε κάθε περίπτωση, κρίσιμο εν προκειμένω, είναι ότι σύμφωνα με το καθήκον αληθείας η παρεμβαίνουσα όφειλε να γνωστοποιήσει στο επίμαχο σημείο του ΤΕΥΔ και ότι έχει κηρυχθεί έκπτωτη από το Δήμο ... με την 61/28-03-2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου. Σύμφωνα με την 61/2019 απόφαση του Δημοτικού Συμβουλίου του Δήμου ..., ανεξαρτήτως της όποιας περεταίρω δικαστικής ή διοικητικής εξέλιξης της εν λόγω ποινής και άρα βασίμως προβάλλει την εν λόγω αιτίαση. Ωσαύτως απορρίπτεται ως αβάσιμος ο περί του αντιθέτου ισχυρισμός της παρεμβαίνουσας ότι δεν όφειλε να το δηλώσει εκ του γεγονότος ότι είχε προσβάλει την εν λόγω διοικητική κύρωση και συνεπώς τελούσε σε καθεστώς εκκρεμοδικίας, εφόσον η εν λόγω ποινή ουδόλως είχε απολέσει την ιδιότητα της ως εκτελεστή διοικητική πράξη αλλά μόνο την εκτελεστότητά της (ΔΕφΘεσσ 162/2018). Πλην όμως η χορήγηση αναστολής δεν αναιρεί την υποχρέωσή της να δηλώσει το γεγονός της έκπτωσης.

56. Επειδή, ως εκ τούτου, δεν θεμελιώνεται η περίπτωση της συγγνωστής νομικής πλάνης, δημιουργώντας - καταρχήν υπό την έννοια περιοριστικώς της σχετικής πρόβλεψης του Ν. 4412/2016-τεκμήριο ψευδούς δήλωσης στο πρόσωπο της παρεμβαίνουσας (βλ. 515/2018 ΑΠ).

57. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή απορριπτόμενης ταυτοχρόνως της παρέμβασης.

58. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος που έκανε τεχνικά αποδεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας και της εταιρίας» .

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 25 Νοεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 16 Δεκεμβρίου στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη .

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΜΙΧΟΛΙΤΣΗ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**