

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 9 Οκτωβρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.08.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1299/28.08.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στην «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ 213/8.08.2023 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ,περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 2/3.08.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων. Στην εν λόγω απόφαση ενσωματώνεται και η υπ' αριθμ. 182/10.07.2023 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 1/2.06.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, σχετικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινών αναδόχων (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στα «...» όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που για το Τμήμα Α.1 «...» του διαγωνισμού κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και ανακηρύσσεται οριστικός ανάδοχος του εν λόγω Τμήματος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, κατά τα άρθρα 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 24.08.2023 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη του Τμήματος Α.1 της σύμβασης, σχετικά με το οποίο ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 75.900€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό για την ανάδειξη αναδόχου με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 132.413,26€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 11.05.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε εννέα Τμήματα, οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα Τμήματα. Ως εκ τούτου, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή, ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 25.08.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 16.08.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, ο προσφεύγων στις 18.09.2023, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, ως ισχύει μετά

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

την τροποποίηση του με το ν. 4782/2021, δοθέντος ότι οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής κοινοποιήθηκαν στις 11.09.2023, υπέβαλε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων και της παρέμβασης, το οποίο λαμβάνεται υπόψη από το Κλιμάκιο.

5. Επειδή, ο παρεμβαίνων κατέθεσε μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 20.09.2023 τη με ΓΑΚ ΠΑΡ 3610/2023 παρέμβαση, η οποία όμως ασκήθηκε εκπροθέσμως, δοθέντος ότι η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού την 29.08.2023, ως συνομολογεί και ο παρεμβαίνων. Αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων αφενός μεν επικαλείται αστοχία του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ διότι δεν έλαβε ειδοποίηση ή συνοδευτικό e-mail της κοινοποίησης της προσφυγής, αφετέρου ότι αποτελεί πάγια πρακτική της Δημόσιας Διοίκησης να αποστέλλεται ειδοποίηση του συστήματος και συνοδευτικό e-mail κάθε φορά που υπάρχει μία κοινοποίηση στην «Επικοινωνία», καθώς ο μόνος νόμιμος τρόπος αποστολής/κοινοποίησης εγγράφων μέσω ΕΣΗΔΗΣ πραγματοποιείται δια της λειτουργικότητας «επικοινωνία» και όχι δια έτερων επικουρικών λειτουργιών του ΕΣΗΔΗΣ, ως άλλωστε αναφέρεται και στην από 13.09.2023 απάντηση της Γ.Γ.Π.Σ.Δ.Δ προς τον παρεμβαίνοντα. Σε κάθε δε περίπτωση, ο παρεμβαίνων, ως επιμελής και ευλόγως ενημερωμένος υποψήφιος και δη ως οριστικός ανάδοχος του Τμήματος Α.1 του διαγωνισμού όφειλε να ελέγχει σε τακτά χρονικά διαστήματα τη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του διαγωνισμού, πολλώ μάλλον εφόσον την 16.08.2023 κοινοποιήθηκε η κατακυρωτική απόφαση.

6. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος για το Τμήμα Α.1 δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Με την υπ' αριθμ. 182/10.07.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνων προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, ο δε προσφεύγων κατατάχτηκε δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας. Κατόπιν δε ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, με την προσβαλλόμενη απόφαση ο παρεμβαίνων ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος για το Τμήμα Α1 του διαγωνισμού.

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

7. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή και κατατάχτηκε, δεύτερος σε σειρά μειοδοσίας για το Τμήμα Α.1, θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης, ως βλαπτόμενος, κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για το Τμήμα Α.1 ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στο εν λόγω Τμήμα του διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του, επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

8. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 " Δημόσιες Συμβάσεις Έργων Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ΕΕ και 214/25/ΕΕ) (ΦΕΚ Α' 200/24.10.16) ορίζει ότι: «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...]β) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...]ζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά[...]».

9. Επειδή, το άρθρο 72 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν «εγγύηση συμμετοχής», το ύψος της οποίας καθορίζεται στα έγγραφα της σύμβασης σε συγκεκριμένο χρηματικό ποσό, [...]12. Οι εγγυήσεις του παρόντος άρθρου περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: α) την ημερομηνία έκδοσης, β) τον εκδότη, γ) την αναθέτουσα αρχή προς την οποία απευθύνονται [...] δ) τον αριθμό της εγγύησης, ε) το ποσό που καλύπτει η εγγύηση, στ) την πλήρη επωνυμία, τον Α.Φ.Μ. και τη διεύθυνση του οικονομικού φορέα υπέρ του οποίου εκδίδεται η εγγύηση, ζ) τους όρους ότι: αα) η εγγύηση παρέχεται ανέκκλητα και ανεπιφύλακτα, ο δε εκδότης παραιτείται του δικαιώματος της διαιρέσεως και της διζήσεως, και ββ) ότι σε

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

περίπτωση κατάπτωσης αυτής, το ποσό της κατάπτωσης υπόκειται σε τέλος χαρτοσήμου, η) τα στοιχεία της διακήρυξης ή της πρόσκλησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος και την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών του διαγωνισμού, θ) την ημερομηνία λήξης ή τον χρόνο ισχύος της εγγύησης, ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται και ια) στην περίπτωση των εγγυήσεων καλής εκτέλεσης και προκαταβολής, τον αριθμό και τον τίτλο της σύμβασης.[...]». Ως δε έχει κριθεί, η μη συμμόρφωση της εγγυητικής επιστολής προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης καθιστά αυτήν απαράδεκτη και επιφέρει την απόρριψη της προσφοράς του υποψηφίου οικονομικού φορέα στο σύνολό της, εφόσον οι εγγυητικές επιστολές συμμετοχής δεν πληρούν τους ουσιώδεις όρους που τέθηκαν στην διακήρυξη (Πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 259/2011).

10. Επειδή, το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλον τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του αμετάκλητη, καταδικαστική απόφαση για ένα από τα ακόλουθα εγκλήματα: [...]Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: [...]β) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, καθώς και τα πρόσωπα στα οποία με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου έχει ανατεθεί το σύνολο της διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας [...]4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...]ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

σοβαρών απατηλών 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, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης...

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.[...]7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην παρ. 4, εκτός από την περ. β' αυτής, 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 ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. [...] 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία του πρώτου εδαφίου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδώσει απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και χωρίς τη

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9... 10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παρ. 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παρ. 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία έκδοσης πράξης που βεβαιώνει το σχετικό γεγονός...».

11. Επειδή, το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με 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, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής, τα οποία έχουν καθορισθεί σύμφωνα με τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, [...], 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.[...]». Ως δε έχει κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ 40/2019) η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με το Μέρος ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ` αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα κατά τ' ανωτέρω στάδια, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά («ΝΑΙ») στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται, απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία.

12. Επειδή, το άρθρο 80 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...2. Οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ως επαρκή απόδειξη του ότι ο οικονομικός φορέας δεν εμπίπτει σε καμία από τις περιπτώσεις που αναφέρονται στο άρθρο 73: [...] α) για την παρ. 1 του εν λόγω άρθρου, την προσκόμιση αποσπάσματος του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμου εγγράφου που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο εν λόγω οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και τα πρόσωπα του δεύτερου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 73 [...]».

13. Επειδή, το άρθρο 103 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, και στο άρθρο 93, περί περιεχομένου φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. [...]».

14. Επειδή, το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης[...]».

15. Επειδή, στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « ...2.1.5 Εγγυήσεις Οι εγγυητικές επιστολές των παραγράφων 2.2.2 και 4.1.[...] περιλαμβάνουν κατ' ελάχιστον τα ακόλουθα στοιχεία: [...]ι) την ανάληψη υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε (5) ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση εκείνου προς τον οποίο απευθύνεται [...]2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής 2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής, με στρογγυλοποίηση, ως εξής: - Για το τμήμα Α.1 ποσού: 1.518,00 € [...] 2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: 2.2.3.1. Όταν υπάρχει σε βάρος του αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση για ένα από τα ακόλουθα εγκλήματα: [...] Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται, επίσης, όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: - στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα Σύμβουλο, τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου,

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

καθώς και τα πρόσωπα στα οποία με απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου έχει ανατεθεί το σύνολο της διαχείρισης και εκπροσώπησης της εταιρείας.[...]

2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις [...] (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών 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 της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας [...] (θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία έκδοσης πράξης που βεβαιώνει το σχετικό γεγονός[...]

2.2.3.7. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.4, εκτός από την περ. β αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για 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. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής.

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση 2.2.3.8. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 [...] 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. [...] 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα IV το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. [...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο [...] Β. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα δικαιολογητικά που αναφέρονται παρακάτω.[...] Ειδικότερα οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν: α) για την

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

παράγραφο 2.2.3.1 απόσπασμα του σχετικού μητρώου, όπως του ποινικού μητρώου ή, ελλείψει αυτού, ισοδύναμο έγγραφο που εκδίδεται από αρμόδια δικαστική ή διοικητική αρχή του κράτους-μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ο οικονομικός φορέας, από το οποίο προκύπτει ότι πληρούνται αυτές οι προϋποθέσεις, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του. Η υποχρέωση προσκόμισης του ως άνω αποσπάσματος αφορά και στα μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή στα πρόσωπα που έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην ως άνω παράγραφο 2.2.3.1 [...] 2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία αποκλίνει από απαραίτους όρους περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, ή δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται στην παρούσα και συγκεκριμένα στις παραγράφους [...] 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας β) η οποία περιέχει ατελείς, ελλιπείς, ασαφείς ή λανθασμένες πληροφορίες ή τεκμηρίωση, συμπεριλαμβανομένων των πληροφοριών που περιέχονται στο ΕΕΕΣ, εφόσον αυτές δεν επιδέχονται συμπλήρωσης, διόρθωσης, αποσαφήνισης ή διευκρίνισης ή, εφόσον επιδέχονται, δεν έχουν αποκατασταθεί από τον προσφέροντα, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας, σύμφωνα το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 και την παρ. 3.1.2.1 της παρούσας διακήρυξης [...] 3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. [...]». Κατά δε τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν, όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

16. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι, παρά την έκδοση στις 7.04.2023 της υπ' αριθμ. 526/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ με την οποία αποκλείστηκε καθώς κρίθηκε ότι στο πλαίσιο της οικείας διαγωνιστικής διαδικασίας είχαν εκ μέρους της υποβληθεί ψευδείς δηλώσεις, κατά παράβαση της περίπτωσης ζ' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης απάντησε αρνητικά στο σχετικό ερώτημα του από 29.05.2023 ΕΕΕΣ της, η δε ως άνω πλημμέλεια δεν είναι δεκτική διευκρίνισης, κατ' άρθρον 102 του ν. 4412/2016.

17. Επειδή, στον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν με την προσφορά τους ΕΕΕΣ προς

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

τον σκοπό προαπόδειξης, μεταξύ άλλων, της μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον όρο 2.2.3.4 (ζ) της διακήρυξης, αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία διαγωνιζόμενος εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται, κατ' εφαρμογή του όρου 2.2.9.2 της διακήρυξης. Επομένως, με τη συμπερίληψη της στη διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, η προαναφερθείσα περίπτωση (ζ) του όρου 2.2.3.4 ανάγεται σε υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού και άρα αν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει τη συνδρομή του σχετικού λόγου έχει δεσμία αρμοδιότητα να αποκλείσει τον διαγωνιζόμενο. Σημειωτέον, ότι η περίπτωση ζ' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης αναφέρεται σε σχετικά γεγονότα που έχουν προκύψει στο πλαίσιο προηγούμενης και όχι προφανώς της νυν διαδικασίας, όπου ακόμη δεν έχει υποβληθεί προσφορά (βλ. ΔΕφΘ 126/2021) Εξάλλου, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 11, δεν ανάγεται στον προσφέροντα να αξιολογήσει κατά τη δική του υποκειμενική κρίση, αν προηγούμενες διαγνώσεις ψευδών δηλώσεων του ή αποκρύψεων έχουν «σοβαρότητα» ή αν ήταν ορθή η κρίση των τότε διαγνώσεων, αλλά οφείλει να δηλώσει στο ΕΕΕΣ το σχετικό πραγματικό.

18. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαινων έχει απαντήσει αρνητικά στο ερώτημα του Τμήματος Γ του Μέρους ΙΙΙ του υποβληθέντος με την προσφορά του ΕΕΕΣ αν *«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) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή...»*. Ωστόσο, ως βασίμως προβάλλει ο προσφεύγων, με την υπ' αριθμ. 526/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία δημοσιεύτηκε την 7.04.2023, ακυρώθηκαν οι υπ' αριθμ. «...» και «...» αποφάσεις του «...», οι οποίες ελήφθησαν στο πλαίσιο του

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

διαγωνισμού για την προμήθεια «...» για τους εργαζόμενους του «...», κατά το σκέλος που αφορούν την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, διότι ο παρεμβαίνων προέβη σε ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ του περί μη σύναψης συμφωνιών με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού καθώς με αποφάσεις τόσο της Επιτροπής Ανταγωνισμού όσο και της «...» Επιτροπής Προστασίας Ανταγωνισμού έχει κριθεί, ότι έχει υποπέσει ή/και έχει εμπλακεί σε υποθέσεις παραβίασης του δικαίου του ανταγωνισμού (στρέβλωσης του ανταγωνισμού). Η εν λόγω δε απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ δεν αμφισβητήθηκε από τον παρεμβαίνοντα δια της άσκησης αίτησης αναστολής-ακύρωσης και άρα έχει κριθεί οριστικώς ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος σε δημόσιο διαγωνισμό που αφορά τη μη εκ μέρους του δήλωση πληροφοριών στο ΕΕΕΣ, σχετικά με τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού. Επισημαίνεται ότι, για να συντρέξει ο λόγος αποκλεισμού της περ. ζ' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, δεν χρειάζεται προφανώς ο οικονομικός φορέας να έχει αποκλειστεί σε προηγούμενη διαδικασία ειδικώς και πανηγυρικώς για τον λόγο αποκλεισμού της περ. ζ', αλλά να διαγνωσθήκε ότι δήλωσε ψευδώς ή απέκρυψε στοιχεία σχετικά με οιονδήποτε λόγο αποκλεισμού, προβαίνοντας σε ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ. Ως εκ τούτου, βάσει των προεκτεθέντων, καταρχάς, ο παρεμβαίνων, κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ για τον παρόντα διαγωνισμό, τελούσε σε πλήρη γνώση ότι έχει αποκλεισθεί σε προηγούμενες διαδικασίες λόγω απόκρυψης πληροφοριών και άρα, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, όφειλε να δηλώσει εν προκειμένω ότι σε προηγούμενη διαδικασία είχε κριθεί ότι έχει αποκρύψει κρίσιμα στοιχεία περί μη συνδρομής εις βάρος του λόγου αποκλεισμού, το οποίο όμως ουδόλως έπραξε, με αποτέλεσμα να συντρέχει στο πρόσωπό του και στο πλαίσιο της νυν διαδικασίας ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης ζ' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης (βλ. *ad hoc* ΔΕφΑθηνών 614/2022 που επικύρωσε την απόφαση 1589/2021 της ΕΑΔΗΣΥ). Ήτοι ο προσφεύγων είναι αποκλειστέος τόσο διότι απέκρυψε στη νυν διαδικασία τη συνδρομή εις βάρος του πραγματικού ικανού να στοιχειοθετήσει λόγο αποκλεισμού στη εν λόγω διαδικασία, όσο και διότι σε προηγούμενες διαδικασίες είχε ήδη κριθεί ότι είχε προβεί σε σχετικές αποκρύψεις. Αλυσιτελώς η αναθέτουσα αρχή επικαλείται ότι ο παρεμβαίνων

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

έχει δηλώσει σε έτερα πεδία του ΕΕΕΣ τα επαγγελματά του παραπτώματα και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει, καθώς δεν προβάλλεται, εν προκειμένω, σχετικό ζήτημα από τον προσφεύγοντα. Άλλωστε, ως έχει κριθεί (βλ. ΣτΕ 753/2020), η απόκρυψη κρίσιμων πληροφοριών δια του ΕΕΕΣ δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως δια της παροχής διευκρινίσεων. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος για το Τμήμα Α.1 του διαγωνισμού λόγω αρνητικής απάντησης στο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού και ο σχετικός λόγος αποκλεισμού πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

19. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι αν και ο παρεμβαίνων απάντησε θετικά στο ΕΕΕΣ περί διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος και δήλωσε σχετικά επανορθωτικά μέτρα, η αναθέτουσα αρχή, κατά παράβαση του νόμου και του όρου 2.2.4.8 της διακήρυξης, δεν έλαβε οποιαδήποτε απόφαση για τη διαπίστωση (ή μη) της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων, αλλά ούτε και αναφέρει σε κάποιο πρακτικό ή απόφασή της ότι απευθύνθηκε στην αρμόδια επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, προκειμένου να λάβει τη σύμφωνη γνώμη της.

20. Επειδή, στον όρο 2.2.3.4 (θ) της διακήρυξης προβλέπεται λόγος αποκλεισμού εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι ο συμμετέχων έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, η δε περίοδος αποκλεισμού ανέρχεται σε τρία έτη από την ημερομηνία έκδοσης της πράξης που βεβαιώνει το σχετικό γεγονός, εκτός αν άλλως έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση Περαιτέρω, σύμφωνα με τον όρο 2.2.3.7 της διακήρυξης σε περίπτωση που ο συμμετέχων εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στον όρο 2.2.3.4 τότε μπορεί να προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έλαβε μέτρα αυτοκάθαρσης, η δε απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων εκδίδεται κατά τη διαδικασία των παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, όπου

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

προβλέπεται ως ουσιώδης τύπος η προηγούμενη σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016.

21. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαινων απάντησε καταφατικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και δήλωσε ότι «(α) Σύμφωνα με την απόφαση με αριθμ. «...» της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΕΑ), μεταξύ των ετών 2001-2006, συμφωνίες συνεργασίας μας με διάφορες αλυσίδες «...» (ήτοι την «...», την «...», την «...», την «...», την «...») για πώληση «...» (κυρίως «...», «...», «...», «...», «...», «...», «...» και «...»), θεωρήθηκαν ως συμφωνίες που παραβιάζουν το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν. 703/1977 και του άρθρου 81 παρ. 1 ΣυνθΕΚ, ήτοι περιορίζουν τον ανταγωνισμό. Τα επιβαλλόμενα μέτρα ήταν (α) η παύση των παραβάσεων και η παράλειψή τους στο μέλλον, (β) ακυρότητα των ρητρών καθορισμού τιμών με κάποιες από τις ανωτέρω αναφερόμενες αλυσίδες «...», (γ) χρηματική ποινή 10.000€, για κάθε ημέρα μη συμμόρφωσης, σε περίπτωση μη συμμόρφωσης μας για με το α και β μέτρα, (δ) πρόστιμα συνολικού ύψους 3.047.955€. Για την ολική ακύρωση ή τροποποίηση της υπ' αριθμ. «...» απόφασης της ΕΑ απόφασης ασκήσαμε προσφυγή και αίτηση αναστολής εκτέλεσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου «...», το οποίο, αφού την έκανε εν μέρει δεκτή, εξέδωσε την υπ' αριθμ. 2891/2009 απόφασή του με την οποία, μεταξύ άλλων: 1) μεταρρυθμίστηκε περιορίζοντας το πρόστιμο στο ποσό του 1.584.133,00€ (από το αρχικό των 3.047.955€) και 2) Ακυρώθηκε σχετικά με την παραβίαση του καθορισμού τιμών μεταπώλησης στους διανομείς μας κατά τα έτη 2001 και 2002. Κατά της υπ' αριθμ. 2891/2009 απόφασής του Διοικητικού Εφετείου «...» ασκήσαμε αναίρεση ενώπιον του ΣΤΕ, η οποία απορρίφθηκε. Συνεπώς, το μοναδικό μέτρο που πλέον υπήρχε εις βάρος μας, για παραβίαση που έλαβε χώρα μεταξύ 2001-2006, ήτοι σχεδόν 20 έτη πριν τον εν λόγω διαγωνισμό, για το εδώ αναφερόμενο γεγονός είναι το ποσό του 1.584.133,00€ το οποίο έχει πλέον εξοφληθεί. (β) Σύμφωνα με την απόφαση με αριθμ. «...» της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΕΑ), κρίθηκε ότι η συμφωνία απόκτησης ελέγχου μας από την “...” κατά το έτος 2016 στρεβλώνει τον ανταγωνισμό και μας επιβλήθηκαν διορθωτικά μέτρα-ανάθεση

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

δεσμεύσεων. Με συνεχείς παρατάσεις έχει αποφασιστεί η παράταση των μέτρων των μέτρων μέχρι 20.10.2021 (ίδτετε αποφάσεις ΕΑ 679/2019 και 726/2021). Οι αναληφθείσες δεσμεύσεις έχουν, στο μεγαλύτερο μέρος τους, εφαρμοστεί και κριθεί από την ΕΑ αποτελεσματικές (ίδτετε σχετικά απόφαση ΕΑ «...» σκ. 108). Επιπλέον, από το έτος 2021, η εταιρεία “...” έχει αποχωρήσει από την μετοχική μας σύνθεση. Για την εν λόγω αποχώρηση έχει μάλιστα ενημερωθεί η ΕΑ (ίδτετε σχετικά την από 03.08.2021 κοινή επιστολή της «...» και της «...» προς τον κ. «...», μέλος της εταιρείας που αποτελούσε τον Επιβλέποντα Εντολοδόχο της Επιτροπής Ανταγωνισμού με την επωνυμία «...» μετά του σχετικού αντιγράφου του βιβλίου μετόχων - μετοχών). Ως εκ τούτου η εν λόγω πράξη της ΕΑ καθίσταται άνευ αντικειμένου, δεν αξιολογείται και για τον λόγο αυτό δεν έχει εκδοθεί νεότερη απόφαση. (γ) Σύμφωνα με την απόφαση με αριθμ. «...» της «...» Επιτροπής Ανταγωνισμού (ΚΕΑ) κρίθηκε η κοινοποίηση της συγκέντρωσης στην οποία προέβη η εταιρεία «...» (θυγατρική της «...»), μετά την κατοχή συνολικά του 57,8% του μετοχικού κεφαλαίου μας, κατόπιν της από 24/4/2014 αγοράς μετοχών μας, στην ΚΕΑ ως, κατά μόλις 36 ημέρες, εκπρόθεσμη κατά τα διαλαμβανόμενα στο «...» δίκαιο. Ευκόλως γίνεται αντιληπτό ότι η εν λόγω απόφαση, δεν αφορά εμάς αλλά την εταιρεία «...» (θυγατρική της «...»), η οποία και κατά το «...» δίκαιο ήταν υπόχρεη να κοινοποιήσει την συγκέντρωση εμπρόθεσμα. Για τον λόγο αυτό, άλλωστε, οι κυρώσεις επιβλήθηκαν στην εταιρεία «...», όχι σε εμάς. Επιπλέον, η παράλειψη κοινοποίησης συγκέντρωσης (για μόλις 36 ημέρες) έλαβε χώρα το έτος 2014 και, όπως ευκόλως γίνεται αντιληπτό και αναφέρεται και στο σώμα της εν λόγω απόφασης, δεν αφορά ούτε συνδέεται με στρέβλωση του ανταγωνισμού. Διευκρινίζουμε ότι με την απάντησή μας (ΝΑΙ) στο εν λόγω ερώτημα, ουδόλως αναγνωρίζουμε ή αποδεχόμαστε ότι τα παραπάνω παραγματικά γεγονότα αποτελούν σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα αλλά και ούτε ότι θίγουν την αξιοπιστία της εταιρείας μας στην ομαλή εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων. Σε κάθε περίπτωση, η περίοδος αποκλεισμού για τα παραπάνω γεγονότα έχει παρέλθει καθώς αφενός έχουν τελεστεί πολύ πριν την Ζετία (συγκεκριμένα τελέστηκαν μεταξύ των ετών 2001-2006, 2014 και 2016) και αφετέρου η πράξη που τα βεβαιώνει έχει επίσης

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

εκδοθεί πολύ πριν την 3ετία που ορίζεται ως όριο στο ισχύον σήμερα άρθρο 73 παρ. 10 του Ν. 4412/2016 (συγκεκριμένα οι πράξεις εκδόθηκαν το έτος 2007, 2009 και 2017). Παρά ταύτα, δηλώνονται στο παρόν πεδίο, στο πλαίσιο διαφάνειας και πλήρους ενημέρωσής σας, ώστε να αξιολογηθούν από την Αρχή σας.». Επίσης, ο παρεμβαίνων δήλωσε τα ακόλουθα μέτρα αυτοκάθαρσης « Αναφορικά με την περιγραφόμενο υπό (α) πραγματικό γεγονός, έχουμε εξοφλήσει το επιβληθέν πρόστιμο συνολικού ποσού 1.584.133,00€ ήδη από το έτος 2010 (συνυποβαλλόμενα με το παρόν ΕΕΕΣ τα από 30.06.2008, 12.01.2010, 14.01.2010 και 26.01.2010 με αριθμ. «...», «...», «...» και «...» αντίστοιχα διπλότυπα είσπραξης της ΔΟΥ Φ.Α.Ε. «...»). Επιπλέον, έχουμε διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις της εν λόγω παραβίασης τόσο ενώπιον της Ελληνικής Επιτροπής Ανταγωνισμού όσο και ενώπιον των αρμόδιων δικαστηρίων στα οποία έχουμε προσφύγει, όντας, καθ' όλη την διάρκεια της διαδικασίας, πλήρως συνεργάσιμοι. Τέλος αφορά πραγματικά γεγονότα που έλαβαν χώρα από την περίοδο 2001 έως 2006. Αναφορικά με το περιγραφόμενο υπό (β) πραγματικό γεγονός, πέραν του ότι, όπως προαναφέραμε, οι αναληφθείσες δεσμεύσεις έχουν, στο μεγαλύτερο μέρος τους, εφαρμοστεί και κριθεί από την ΕΑ αποτελεσματικές (ίδτε σχετικά απόφαση ΕΑ «...» σκ. 108), η εταιρεία «...» έχει αποχωρήσει από την μετοχική σύνθεση της εταιρείας για την εν λόγω αποχώρηση έχει μάλιστα ενημερωθεί η ΕΑ (ίδτε σχετικά την από 03.08.2021 κοινή επιστολή της «...» και της «...» προς τον κ. «...», μέλος της εταιρείας που αποτελούσε τον Επιβλέποντα Εντολοδόχο της Επιτροπής Ανταγωνισμού με την επωνυμία «...» μετά του σχετικού αντιγράφου του βιβλίου μετόχων - μετοχών). Αναφορικά με την περιγραφόμενο υπό (γ) πραγματικό γεγονός, δεν έχουμε προβεί σε διορθωτικά μέτρα καθώς δεν αφορά εμάς (η εταιρεία «...» είχε την υποχρέωση γνωστοποίησης) και η παράλειψη γνωστοποίησης κατά μόλις 36 ημέρες δεν συνδέεται ούτε δύναται να θεωρηθεί ότι συνδέεται με στρέβλωση ανταγωνισμού. Πρόκειται για εκπρόθεσμη γνωστοποίηση συγκέντρωσης από την εταιρεία «...» (θυγατρική της «...»), κατά μόλις 36 ημέρες! Δεν είχαμε εμείς την υποχρέωση γνωστοποίησης. Δεν μας επιβλήθηκε καμία κύρωση. Επαναλαμβάνουμε ότι πέραν των μέτρων αυτοκάθαρσης που αναφέρουμε

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

ανωτέρω, η περίοδος αποκλεισμού για τα παραπάνω γεγονότα έχει παρέλθει καθώς αφενός έχουν τελεστεί πολύ πριν την Ζετία (συγκεκριμένα τελέστηκαν μεταξύ των ετών 2001-2006, 2014 και 2016) και αφετέρου η πράξη που τα βεβαιώνει έχει επίσης εκδοθεί πολύ πριν την Ζετία που ορίζεται ως όριο στο ισχύον σήμερα άρθρο 73 παρ. 10 του Ν. 4412/2016 (συγκεκριμένα οι πράξεις εκδόθηκαν το έτος 2007, 2009 και 2017)». Ως εκ τούτου, εφόσον ο παρεμβαίνων απάντησε καταφατικά στο ΕΕΕΣ του περί της συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 (στ) της διακήρυξης, εκ των οποίων αποδεικνύεται ότι έχει παρέλθει η τριετία από την έκδοση των αποφάσεων που βεβαιώνουν τα επίμαχα γεγονότα, δεν συντρέχει, εν προκειμένω, λόγος αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος αναφορικά με τη διάπραξη επαγγελματικού παραπτώματος, και άρα, η αναθέτουσα αρχή δεν υπείχε υποχρέωση να εκκινήσει την ευνοική διαδικασία του όρου 2.2.3.8 της διακήρυξης, η οποία προϋποθέτει ότι ο διαγωνιζόμενος εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, ο δε σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

22. Επειδή, εξάλλου, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι έχει προσκομίσει εγγυητικές επιστολές συμμετοχής, το περιεχόμενο των οποίων έρχεται σε αντίθεση με τον όρο 2.1.5 της διακήρυξης, καθώς σε αυτές ρητά ορίζεται ότι, αφενός μεν, προκειμένου να λάβει χώρα η ολική κατάπτωση τους θα πρέπει ταυτόχρονα με το σχετικό αίτημα να επιστραφεί προς την τράπεζα και το σώμα αυτών, αφετέρου ότι η πενθήμερη προθεσμία για την καταβολή του σχετικού ποσού από την τράπεζα προς την αναθέτουσα αρχή έχει ως αφετηρία τη «λήψη με απόδειξη» της σχετικής δήλωσης, η εν λόγω δε σχετική έγγραφη δήλωση της αναθέτουσας αρχής δεν αρκεί να είναι «απλή», αλλά, επιπλέον, απαιτείται να κοινοποιείται στην τράπεζα ότι η «κύρια οφειλή» που καλύπτεται με την εγγυητική επιστολή κατέστη απαιτητή.

23. Επειδή, εκ της συνδυαστικής εφαρμογής των όρων 2.1.5 και 2.2.1 της διακήρυξης προκύπτει ότι για την παραδεκτή συμμετοχή στο Τμήμα Α.1 του διαγωνισμού απαιτείται η υποβολή με την προσφορά εγγυητική επιστολής συμμετοχής, στην οποία θα περιλαμβάνεται όρος περί ανάληψης

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

υποχρέωσης από τον εκδότη της εγγύησης να καταβάλει το ποσό της εγγύησης ολικά ή μερικά εντός πέντε ημερών μετά από απλή έγγραφη ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής. Επομένως, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 9 και τον όρο 2.4.6 της διακήρυξης, σε περίπτωση εγγυητικής επιστολής συμμετοχής που δεν συμμορφώνεται με την ως άνω απαίτηση της διακήρυξης, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς.

24. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων προσκόμισε για τη συμμετοχή του στο Τμήμα Α.1 του διαγωνισμού, την υπ' αριθμ. «...» εγγυητική επιστολή συμμετοχής της Τράπεζας "EUROBANK" στην οποία αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι *«Το παραπάνω ποσό τηρείται στη διάθεση σας και θα σας το καταβάλλουμε ολικά ή μερικά, δίχως καμία αντίρρηση, ένσταση ή πρόφαση εντός πέντε (5) (για την Τράπεζα μας και τις τυχόν ανταποκρίτριες της τράπεζες) ημερών από την λήψη από την Τράπεζα μας, με απόδειξη, της έγγραφης δήλωσης σας προς την Τράπεζα μας, με την οποία θα κοινοποιείται ότι κύρια οφειλή που καλύπτεται με την παρούσα εγγυητική μας επιστολή, έγινε ολικά ή μερικά απαιτητή και θα ζητάτε την πληρωμή συγκεκριμένου ποσού στο πλαίσιο αυτής. Στην περίπτωση αιτήματος ολικής κατάπτωσης θα πρέπει ταυτόχρονα να μας επιστραφεί το πρωτότυπο της παρούσας»*. Ωστόσο, εκ της ανωτέρω διατύπωσης της εγγυητικής επιστολής σαφώς προκύπτει ότι δεν αρκεί απλή έγγραφη ειδοποίηση της αναθέτουσας αρχής προκειμένου να γίνει από την τράπεζα η καταβολή ποσού, αλλά επιπροσθέτως απαιτείται α) η «λήψη με απόδειξη» της σχετικής δήλωσης εκ μέρους της τράπεζας, β) η κοινοποίηση στην τράπεζα του λόγου κατάπτωσης και γ) σε περίπτωση ολικής κατάπτωσης τους, η επιστροφή του σώματος της εγγύησης ταυτόχρονα με το σχετικό αίτημα. Οι δε ως άνω όροι δεν αποτελούν αυτονόητες διαδικαστικές προϋποθέσεις, προς διασφάλιση των εμπλεκόμενων μερών, αλλά πρόσθετα διαδικαστικά βάρη εις βάρος της αναθέτουσας αρχής, που δεν προβλέπονται από τη διακήρυξη, με αποτέλεσμα να δημιουργείται κίνδυνος εκπλήρωσης του σκοπού της εγγυητικής επιστολής. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να απορρίψει την προσφορά του παρεμβαίνοντος λόγω μη συμμόρφωσης της εγγυητικής

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

επιστολής συμμετοχής με τις απαιτήσεις του όρου 2.1.5 της διακήρυξης και ο σχετικός λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

25. Επειδή, πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι μη νομίμως κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος διότι, αν και εκ των δικαιολογητικών κατακύρωσης που προσκόμισε, έχουν γενικές εξουσίες εκπροσώπησης οι «...», «...» και «...», ο παρεμβαίνων δεν προσκόμισε ποινικά μητρώα για τα ως άνω πρόσωπα. Τέλος ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι το υπ' αρ. πρωτ. «...» ποινικό μητρώο που υπεβλήθη για την «...» καλύπτει αποκλειστικά τον χρόνο κατακύρωσης και όχι τον χρόνο υποβολής προσφοράς.

26. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9 της διακήρυξης το δικαίωμα και οι προϋποθέσεις συμμετοχής στο διαγωνισμό κρίνονται σε τρία διακριτά στάδια, ήτοι κατά την υποβολή των προσφορών, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Περαιτέρω, εκ της συνδυαστικής εφαρμογής των όρων 2.2.3.1 και 2.2.9.2B1α) της διακήρυξης προκύπτει ότι, εφόσον ο προσωρινός ανάδοχος είναι ανώνυμη εταιρεία, πρέπει να προσκομιστούν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, προς απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του όρου 2.2.3.1 της διακήρυξης, τα ποινικά μητρώα του διευθύνοντος συμβούλου, των μελών του Διοικητικού Συμβουλίου καθώς και των προσώπων που τους έχει ανατεθεί το σύνολο της διαχείρισης και εκπροσώπησης του προσωρινού αναδόχου. Επισημαίνεται ότι, κατά τον όρο 3.2 της διακήρυξης, σε περίπτωση που δεν προσκομιστούν από τον προσωρινό ανάδοχο τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δεν απορρίπτεται η προσφορά του, αλλά καλείται εκ νέου προς υποβολή αυτών

27. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο παρεμβαίνων προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, τη με αριθμ. πρωτ. «...» ανακοίνωση του «...» περί καταχώρισης στο ΓΕΜΗ των από 28.07.2022 αποφάσεων της ΓΣ και του ΔΣ του παρεμβαίνοντος, στην οποία αναφέρεται ότι *«ΕΚΠΡΟΣΩΠΗΣΗ Α) Η εταιρία, εξαιρουμένων των παρακάτω υπό Γ αναφερομένων υποθέσεων, γενικά εκπροσωπείται και δεσμεύεται με δύο υπογραφές, εκ των οποίων η*

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

πρώτη θα ανήκει σε έναν από τους: • «...», κάτοχο του Α.Δ.Τ. υπ' αριθμ. «...» με Α.Φ.Μ. «...» ,Πρόεδρο του Διοικητικού Συμβουλίου, • «...», κάτοχο του ΑΔΤ «...» με Α.Φ.Μ. «...», Διευθύνοντα Σύμβουλο

και η δεύτερη είτε στον άλλον από τους παραπάνω είτε σε έναν από τους • «...», κάτοχο του ΑΔΤ «...», με Α.Φ.Μ. «...» • «...», κάτοχο του ΑΔΤ «...», με Α.Φ.Μ. «...» ή • «...», κάτοχο του ΑΔΤ «...», με Α.Φ.Μ. «...». Ως εκ τούτου, οι «...», «...» και «...», διαθέτουν γενική εξουσία εκπροσώπησης του παρεμβαίνοντος και άρα, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, έπρεπε να προσκομιστούν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ποινικά μητρώα των εν λόγω προσώπων που να καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, τα οποία όμως δεν υποβλήθηκαν από τον παρεμβαίνοντα. Επιπροσθέτως, το με αριθμ πρωτ. «...» ποινικό μητρώο που υπεβλήθη για την «...» καλύπτει αποκλειστικά τον χρόνο κατακύρωσης και όχι τον χρόνο υποβολής προσφοράς της εταιρείας. Αβασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει ότι τα ποινικά μητρώα βεβαιώνουν έννομες καταστάσεις μέχρι και το χρόνο έκδοσής τους και δεν είναι απαραίτητο να εκδίδονται και κατά τον χρόνο υποβολής των προσφορών, επικαλούμενη το με αριθμ. πρωτ. 2210/19.04.2019 έγγραφο της ΕΑΔΗΣΥ, διότι, ως έχει *ad hoc* κριθεί (βλ. ΔΕφΠειραιά Α593/2022 σκέψεις 9 και 10), κατά τους όρους της διακήρυξης απαιτείται η υποβολή ποινικού μητρώου που να καλύπτει το χρόνο υποβολής των προσφορών και των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ούτε προβλέπεται ότι αρκεί το ποινικό μητρώο να προσκομιστεί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης για το λόγο ότι βεβαιώνει καταστάσεις μέχρι το χρόνο έκδοσής του και δεν είναι αναγκαίο να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, η αναθέτουσα αρχή όφειλε, κατά δεσμία αρμοδιότητα, να καλέσει τον παρεμβαίνοντα να προσκομίσει ποινικά μητρώα αφενός μεν για τους «...», «...» και «...», που να καλύπτουν το χρόνο υποβολής της προσφοράς και τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αφετέρου ποινικό μητρώο για τη «...» που να καλύπτει το χρόνο υποβολής της προσφοράς, ωστόσο, εν προκειμένω, η σχετική κλήση παρίσταται αλυσιτελής, δοθέντος ότι, ως έχει ήδη εκτεθεί υπό σκέψεις 18 και 24, έχει κριθεί ακυρωτέα η

Αριθμός απόφασης: 1492 /2023

προσβαλλόμενη κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος για το Τμήμα Α.1 του διαγωνισμού και άρα η ανακήρυξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου για το Τμήμα Α.1 του διαγωνισμού στερείται νόμιμου ερείσματος.

28. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να απορριφθεί η παρέμβαση, να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 182/10.07.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος για το Τμήμα Α.1 του διαγωνισμού και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του εν λόγω Τμήματος, συνεπεία δε τούτου, πρέπει να ακυρωθεί και η υπ' αριθμ. 213/8.08.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά το σκέλος που ανακηρύχθηκε ο παρεμβαίνοντος οριστικός ανάδοχος για το Τμήμα Α.1 του διαγωνισμού και να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προσφυγή

Απορρίπτει την παρέμβαση

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 213/8.08.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής στην οποία ενσωματώνεται και η υπ' αριθμ. 182/10.07.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας

Ορίζει την επιστροφή στον προσφεύγοντα του παραβόλου ποσού 600€

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Οκτωβρίου 2023 και εκδόθηκε στις 23 Οκτωβρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**