

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 26 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση:
Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 17.03.2023 υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 368/20.03.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα «...» και με διακριτικό τίτλο «... Α.Ε.» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του «ΔΗΜΟΥ ...» (εφ' εξής η «αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης, υπ' αριθμό 36 / 5η Συνεδρίαση / 22.02.2023, απόφασης (θέμα 6ο) της Οικονομικής της Επιτροπής του Δήμου ..., «Συμμόρφωση της Ο.Ε. με εκ νέου απόφαση σύμφωνα με την 223/2023 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ», καθ' ο μέρος αποφασίσθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής της προσφεύγουσας.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει, ότι καταβλήθηκε και δεσμεύθηκε το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό 572485305953 0913 0064 και την εκτύπωση

από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2.Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή (α) ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 17.03.2023, καθ' όσον η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 08.03.2023, (β) ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017, και (γ) έχει ασκηθεί μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς η προσφεύγουσα βάλλει κατά της μη νόμιμης – κατά τους ισχυρισμούς της – απόφασης κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της στον διαγωνισμό.

3.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. την προσφυγή στις 21.03.2023 στους συμμετέχοντες και θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, προκειμένου να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους.

4.Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 29.03.2023, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Επί των ως άνω απόψεων η προσφεύγουσα υπέβαλε το από 03.04.2023 υπόμνημά της, το οποίο λαμβάνεται υπ' όψη από το παρόν Κλιμάκιο.

5.Επειδή, με την υπ' αριθμό 15811/26.08.2022 διακήρυξη, προκηρύχθηκε δημόσιος διαγωνισμός με αντικείμενο «Ενεργειακή Αναβάθμιση – Αυτοματοποίηση του Συστήματος Ηλεκτροφωτισμού Κοινοχρήστων Χώρων, με Εξοικονόμηση Ενέργειας στο Δήμο ...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 4.110.368,00€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 26.08.2022 υπό Α.Δ.Α.Μ ..., καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό

6.Επειδή ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου ΙV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων. Περαιτέρω, η κατάπτωση εγγύησης συμμετοχής, σε διαδικασία για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, αποτελεί πράξη επιβολής ειδικής ποινικής ρήτρας με χαρακτήρα

κύρωσης, η οποία εντάσσεται στις πράξεις της διαδικασίας ανάθεσης, που προηγείται της σύναψης της σύμβασης (ΕΑ ΣΤΕ 253/2020, σκ. 2, 211/2020), και, επομένως, η Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. είναι αρμόδια για την εξέταση διαφοράς που ανακύπτει από την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατ' απόφασης κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής συμμετοχής.

7.Επειδή, στον εν θέματι διαγωνισμό, υπέβαλαν προσφορά η προσφεύγουσα και η ένωση εταιρειών «...». Περαιτέρω, με το υπ' αριθμό Ι/04.10.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού αφ' ενός κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της προσφεύγουσας, λόγω μη κάλυψης των επί ποινή αποκλεισμού τεχνικών απαιτήσεων της διακήρυξης, και αφ' ετέρου κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της έτερης συμμετέχουσας, λαμβάνουσα συνολική βαθμολογία 119. Εν συνεχεία, με την υπ' αριθμό 231/37ης Συνεδρίασης/25.10.2022 απόφασης (θέμα 4ο) της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., επικυρώθηκε το ανωτέρω Πρακτικό. Κατά της τελευταίας απόφασης η εταιρεία «... Α.Ε.» είχε ασκήσει την υπό **ΓΑΚ 1609/2022 προδικαστική προσφυγή** ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ –επί της οποίας η ένωση εταιρειών «...» είχε ασκήσει παρέμβαση- στρεφόμενη μόνο κατά της νομιμότητας της προσφοράς της έτερης συμμετέχουσας. Για τον λόγο αυτόν η ως άνω, ΓΑΚ 1609/2022, προδικαστική προσφυγή απερρίφθη δυνάμει της υπ' αρ. **73/2023 απόφασης του 5^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.**, με την αιτιολογία, ότι (βλ. σκ. 9 της απόφασης): *«...Κατ' εφαρμογή των ανωτέρω και δεδομένου ότι δια της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα εταιρεία δεν εστράφη κατά της πράξης αποκλεισμού της αλλά μόνο κατά της αποδοχής της προσφοράς της έτερης (μοναδικής) συνδιαγωνιζόμενης εταιρείας, η προσφεύγουσα θεωρείται οριστικώς αποκλεισθείσα (βλ. ΑΕΠΠ 1257/2020) και επομένως, ούσα οριστικώς αποκλεισθείσα, στερείται εννόμου συμφέροντος να προβάλλει αιτιάσεις κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας ένωσης εταιρειών, παρά μόνο στο πλαίσιο διασφάλισης της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, για το οποίο όμως ουδέν επικαλείται»*. Περαιτέρω, η αναθέτουσα Αρχή, ως απόψεις επί της άνω ΓΑΚ 1609/2022 προσφυγής, υπέβαλε ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. , την υπ' αριθμ. 272 / 41η Συνεδρίαση / 29.11.2022 απόφαση (θέμα 1ο – εκτός ημερήσιας διάταξης) της Οικονομικής της Επιτροπής *«περί συμπλήρωσης της με αριθμό 231/25.10.2022 απόφασης της Οικονομικής*

Επιτροπής ως προς την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας», δυνάμει της οποίας αποφασίσθηκε η συμπλήρωση – επικαιροποίηση της υπ’ αριθμό 231 / 37η Συνεδρίαση / 25.10.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, ως προς το εισηγητικό, και συμπληρώθηκε η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της «... ΑΕ» (ήτοι της εκεί και νυν προσφεύγουσας) και η κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής της, σύμφωνα με το άρ. 72 παρ. 2 του ν. 4412/16. Κατά της απόφασης αυτής της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας Αρχής, η «... ΑΕ» άσκησε ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. την υπό ΓΑΚ (Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) **1782/14.12.2022 προδικαστική προσφυγή**. Επ’ αυτής της προδικαστικής προσφυγής εκδόθηκε η υπ’ αριθμό **223/2023 απόφαση του 5ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.**, δυνάμει της οποίας έγινε δεκτή η προδικαστική προσφυγή της «... ΑΕ.Ε», ακυρώθηκε η προσβαλλόμενη απόφαση, λόγω μη νόμιμης σύνθεσης της Οικονομικής Επιτροπής, και αναπέμφθηκε η υπόθεση στην αναθέτουσα Αρχή για νέα νόμιμη κρίση. Εν συνεχεία, συνήλθε εκ νέου η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας Αρχής και με την υπ’ αριθμ. **36 / 5η Συνεδρίαση / 22.02.2023 απόφασή της (Θέμα 6ο)** αποφάσισε, κατά πλειοψηφία: «...2. Την συμπλήρωση – επικαιροποίηση της με αριθμό 231/25.10.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής, ως προς το εισηγητικό, του προς έγκριση πρακτικού Ι, αποδεχόμενη την συμπλήρωση της αιτιολογίας απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας κατά τα εκτεθέντα στο Δ΄ Μέρος της εισήγησης της Ε.Δ και την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής της σύμφωνα με το άρ. 72 παρ. 2 του ν. 4412/16...». Κατά της ανωτέρω απόφασης στρέφεται η προσφεύγουσα με την προσφυγή της για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρονται σ’ αυτήν.

8.Επειδή, στο προαναφερθέν στην προηγούμενη σκέψη Δ΄ Μέρος της εισήγησης της Επιτροπής Διαγωνισμού αναφέρονται επί λέξει τα εξής: «Εισηγούμαστε την συμπλήρωση της με αριθμό 231/25.10.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ως προς την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας για τους εξής λόγους. Σύμφωνα με το άρ. 365 παρ. 1.β «Η αναθέτουσα αρχή μπορεί στις απόψεις της να παραθέσει αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης με την προδικαστική προσφυγή πράξης.» Στο άρ. 2.2.4 της διακήρυξης «Καταλληλότητα άσκησης

επαγγελματικής δραστηριότητας» ορίζεται ότι «...Επιπλέον, λόγω της φύσης του αντικειμένου του έργου, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, με βάση την Υ.Α. ΔΕ/13280/07.06.2011 «Επιχειρήσεις Ενεργειακών Υπηρεσιών, Λειτουργία, Μητρώο, Κώδικας δεοντολογίας και συναφείς διατάξεις» (ΦΕΚ 1228 Β'/2011), όπως τροποποιήθηκε με την Υ.Α. ΔΕΠΕΑ/Γ/οικ.176381/21.06.2018: «Επιχειρήσεις Ενεργειακών Υπηρεσιών, Λειτουργία, Μητρώο και Κώδικας δεοντολογίας Επιχειρήσεων Ενεργειακών Υπηρεσιών» (ΦΕΚ 2672/Β'/06.06.2018)...». Επίσης, στο άρθρ. 2.2.9.2 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Γ. Για την απόδειξη της απαίτησης του άρθρου 2.2.4. (απόδειξη καταλληλότητας για την άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας) προσκομίζουν ... πιστοποιητικό/βεβαίωση εγγραφής τους στο Μητρώο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, με βάση την Υ.Α. ΔΕ/13280/07.06.2011 «Επιχειρήσεις Ενεργειακών Υπηρεσιών, Λειτουργία, Μητρώο, Κώδικας δεοντολογίας και συναφείς διατάξεις» (ΦΕΚ 1228 Β'/2011), όπως τροποποιήθηκε με την Υ.Α. ΔΕΠΕΑ/Γ/οικ.176381/21.06.2018: «Επιχειρήσεις Ενεργειακών Υπηρεσιών, Λειτουργία, Μητρώο και Κώδικας δεοντολογίας Επιχειρήσεων Ενεργειακών Υπηρεσιών» (ΦΕΚ 2672/Β'/06.06.2018)...». Στο από 27.09.2022 Ε.Ε.Ε.Σ που υπέβαλε η προσφεύγουσα στον διαγωνισμό, στο ερώτημα εάν πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής απάντησε καταφατικά. Επίσης, στην από 27.09.2022 υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 8 Ν.1599/1986, ο Διευθύνων Σύμβουλος της εταιρείας ... ΑΕ δηλώνει και βεβαιώνει, μεταξύ άλλων, ότι όλα τα στοιχεία της προσφοράς που έχει υποβάλει ο φορέας στο πλαίσιο του ως άνω διαγωνισμού είναι αληθή και ακριβή. Ωστόσο, ενόψει της εξέτασης της προσφυγής, από σχετική έρευνα που πραγματοποιήσαμε στο διαδίκτυο διαπιστώσαμε ότι στο δημόσια αναρτημένο και ενημερωμένο έως τον Νοέμβριο του έτους 2022 πίνακα επιχειρήσεων εγγεγραμμένων στο σχετικό Μητρώο (επισυνάπτεται σχτ. 1) δεν περιλαμβάνεται η προσφεύγουσα. Συνεπώς φαίνεται να μην καλύπτει το κριτήριο επιλογής του άρθρ. 2.2.4 της διακήρυξης περί καταλληλότητας για την εκτέλεση του αντικειμένου. Επίσης, όπως ομοίως προκύπτει από την από 29/11/2022 και με αρ. πρωτοκόλλου 123850/973 βεβαίωση του ΥΠΕΝ (επισυνάπτεται σχτ. 2) η προσφεύγουσα δεν ήταν κατά την 27.09.2022, ημερομηνία υπογραφής και υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ, εγγεγραμμένη στο εν λόγω

μητρώο και συνεπώς δεν κάλυπτε και κατά την ημερομηνία του Ε.Ε.Ε.Σ το κριτήριο επιλογής του άρ. 2.2.4 της διακήρυξης περί καταλληλότητας για την εκτέλεση του αντικειμένου. Σύμφωνα με το άρ. 2.2.3.4. της διακήρυξης «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας Σύμβασης, Οικονομικός Φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... ζ) εάν ο Οικονομικός Φορέας 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, 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 με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση...». Στο ίδιο άρ. της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, 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 παραπάνω περιπτώσεις.» Επίσης, στο άρ. 72 παρ. 2 του ν. 4412/16 προβλέπεται ότι «2. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει αν ο προσφέρων:... ή β) παρέχει εν γνώσει του ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78...». Είναι γνωστό ότι το Ε.Ε.Ε.Σ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 άνω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπíπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017 κ.α).

Περαιτέρω, το Ε.Ε.Ε.Σ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου (ΑΕΠΠ 96/2017). **Όπως προκύπτει εν προκειμένω η προσφεύγουσα δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ ότι καλύπτει όλα τα κριτήρια επιλογής και συνακόλουθα και αυτό του άρ. 2.2.4 της διακήρυξης «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας»** περί εγγραφής στο Μητρώο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, με βάση την Υ.Α. ΔΕ/13280/07.06.2011 «Επιχειρήσεις Ενεργειακών Υπηρεσιών, Λειτουργία, Μητρώο, Κώδικας δεοντολογίας και συναφείς διατάξεις» (ΦΕΚ 1228 Β'/2011), όπως τροποποιήθηκε με την Υ.Α. ΔΕΠΕΑ/Γ/οικ.176381/21.06.2018: «Επιχειρήσεις Ενεργειακών Υπηρεσιών, Λειτουργία, Μητρώο και Κώδικας δεοντολογίας Επιχειρήσεων Ενεργειακών Υπηρεσιών» (ΦΕΚ 2672/Β'/06.06.2018). **Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα επισυναπτόμενα δύο σχετικά, η προσφεύγουσα δεν είναι εγγεγραμμένη στο μητρώο αυτό, και συνεπώς κατά το χρόνο υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ, ήτοι κατά την 27.09.2022, αν και δεν πληρούσε όλα τα κριτήρια επιλογής απάντησε καταφατικά στο σχετικό ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. τελώντας, προφανώς, εν γνώσει του ανωτέρω γεγονότος, επιδεικνύοντας, κατά την άποψή μας, συμπεριφορά δυνάμενη να θεωρηθεί, λόγω απόκρυψης, ή ανακρίβειας ή μη δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ της σχετικής ορθής πληροφορίας, ότι παρείχε παραπλανητικές ή ανακριβείς πληροφορίες ως προς την αξιολόγηση της προσφοράς της. Συνεπώς, συντρέχει κατά την άποψή μας εν προκειμένω περίπτωση συμπληρωματικής απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας θεμελιωμένη στην περίπτωση ζ' και η' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης και κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής της. Τέλος, λεκτέο, ότι, η συμπλήρωση της αιτιολογίας απόρριψης της προσφεύγουσας λαμβάνει χώρα διότι κατά την εκτίμηση της Επιτροπής Διαγωνισμού, η Επιτροπή και η**

αναθέτουσα αρχή κατ' επέκταση, δεν διαθέτει διακριτική ευχέρεια ως προς την απόρριψη, και για τον λόγο αυτόν, της προσφοράς της προσφεύγουσας αλλά οφείλει κατά δεσμία αρμοδιότητα να μην την αποδεχτεί και για τον λόγο αυτόν, διότι οι λόγοι αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 – συνεπώς και οι περιπτώσεις ζ' και η' - με τη συμπερίληψή τους στη διακήρυξη κατέστησαν υποχρεωτικοί και όχι δυνητικοί. Για τους παραπάνω λόγους, συμπληρώνουμε το υπ' αριθ. Ι/04.10.2022 πρακτικό μας ως προς την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας και εισηγούμαστε την απόρριψη της με αρ. Γ.Α.Κ 1609/15-11-2022 προδικαστικής προσφυγής της Ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «... ...», την συμπλήρωση της με αριθμό 231/25.10.2022 απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής ως προς την αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας κατά τα εκτεθέντα στο Δ' Μέρος της παρούσας εισήγησης και την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής της σύμφωνα με το άρ. 72 παρ. 2 του ν. 4412/16».

9.Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, ισχυρίζεται, ότι: «...8. Σύμφωνα με το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 και την απαίτηση του σημείου 2.4.3.1.β της Διακήρυξης, υποβάλλαμε στον υπό κρίση διαγωνισμό «Εγγυητική Επιστολή Συμμετοχής», ψηφιακά εκδοθείσας από το ΤΜΕΔΕ, ποσού 82.207,36 € και ισχύος 700 ημερών από την ημερομηνία διεξαγωγής του Διαγωνισμού [έγγραφο με όνομα αρχείου: «1. ΕΓΓΥΗΤΙΚΗ ΕΠΙΣΤΟΛΗ ΔΗΜΟΣ ...»]. 9. Με την προσβαλλόμενη απόφαση η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται δήθεν ότι: “Όπως προκύπτει εν προκειμένω η προσφεύγουσα δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ ότι καλύπτει όλα τα κριτήρια επιλογής και συνακόλουθα και αυτό του άρ. 2.2.4 της διακήρυξης «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» περί εγγραφής στο Μητρώο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, με βάση την Υ.Α. ΔΕ/13280/07.06.2011 «Επιχειρήσεις Ενεργειακών Υπηρεσιών, Λειτουργία, Μητρώο, Κώδικας δεοντολογίας και συναφείς διατάξεις» (ΦΕΚ 1228 Β'/2011), όπως τροποποιήθηκε με την Υ.Α. ΔΕΠΕΑ/Γ/οικ.176381/21.06.2018: «Επιχειρήσεις Ενεργειακών Υπηρεσιών, Λειτουργία, Μητρώο και Κώδικας δεοντολογίας Επιχειρήσεων Ενεργειακών Υπηρεσιών» (ΦΕΚ 2672/Β'/06.06.2018). Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα επισυναπτόμενα δύο σχετικά, η προσφεύγουσα δεν είναι εγγεγραμμένη στο μητρώο αυτό, και συνεπώς κατά το χρόνο υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ, ήτοι κατά την

27.09.2022, αν και δεν πληρούσε όλα τα κριτήρια επιλογής απάντησε καταφατικά στο σχετικό ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. τελώντας, προφανώς, εν γνώσει του ανωτέρω γεγονότος, επιδεικνύοντας, κατά την άποψή μας, συμπεριφορά δυνάμενη να θεωρηθεί, λόγω απόκρυψης, ή ανακρίβειας ή μη δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Σ της σχετικής ορθής πληροφορίας, ότι παρείχε παραπλανητικές ή ανακριβείς πληροφορίες ως προς την αξιολόγηση της προσφοράς της. Συνεπώς, συντρέχει κατά την άποψή μας εν προκειμένω περίπτωση συμπληρωματικής απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας θεμελιωμένη στην περίπτωση ζ' και η' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης και κατάπτωσης της εγγυητικής συμμετοχής της.». 10. Καταρχάς, όπως προκύπτει από τη διατύπωση της αιτιολογίας που παραθέτει η αναθέτουσα αρχή, αυτή δεν μας αποδίδει πρόθεση ή άλλως άμεσο δόλο α' ή β' βαθμού σε δήλωση ψευδών στοιχείων στο υποβληθέν εκ μέρους μας Ε.Ε.Ε.Σ. . Με την ανωτέρω αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται απλώς ότι «προφανώς και τελούσαμε εν γνώσει», ότι δεν είμαστε εγγεγραμμένοι στο Μητρώο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, χωρίς όμως να ισχυρίζεται συγχρόνως ότι τελούσαμε πέραν κάθε αμφιβολίας εν γνώσει του όρου αυτού της διακήρυξης του διαγωνισμού περί υποχρέωσης εγγραφής μας στο εν λόγω Μητρώο. Για αυτό και η αναθέτουσα αρχή καταλήγει συμπερασματικά στο ότι η δήθεν δήλωση μας στο Ε.Ε.Ε.Σ. θα «θα μπορούσε να θεωρηθεί» και όχι στο «συνιστά πέραν κάθε αμφιβολίας» παροχή ψευδών στοιχείων. Εξ αυτών προκύπτει ότι ούτε η ίδια η αναθέτουσα αρχή έχει πειστεί πέραν κάθε αμφιβολίας, ότι εμείς παρείχαμε εν γνώσει μας ψευδή στοιχεία κατά τη δήλωση μας στο Ε.Ε.Ε.Σ. . Όμως, δεδομένου ότι η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, συνιστά εφαρμογή κυρωτικής διάταξης, που επιφέρει μεγάλες και δυσβάσταχτες οικονομικές συνέπειες στους οικονομικούς φορείς, που δύναται να φτάσουν μέχρι και στην οικονομική τους καταστροφή, η διάταξη που προβλέπει την κύρωση αυτή πρέπει να ερμηνεύεται συσταλτικά και η εφαρμογή της πρέπει να βασίζεται σε αδιάσειστα στοιχεία, δυνάμει των οποίων η αναθέτουσα αρχή μόρφωσε πλήρη περί των πραγμάτων πεποίθηση ότι εν προκειμένου συντρέχουν όλες οι νόμιμες προϋποθέσεις για την εφαρμογή της και δεν μπορεί να βασίζεται απλώς σε «ενδεχόμενη» πλήρωση αυτών. Άλλωστε όπως και ανωτέρω αναφέρουμε (βλ. σημείο 7 της παρούσας) ο ενδεχόμενος δόλος δεν επαρκεί για την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, δυνάμει της διάταξης του

άρθρου 72§1 Ν. 4412/2016, αλλά απαιτείται ρητά άμεσος δόλος α΄ ή β΄ βαθμού, τον οποίο καλείται να αποδείξει η αναθέτουσα αρχή με την πλήρη και ειδική αιτιολογία που παραθέτει στην προσβαλλόμενη πράξη της. Στην προκειμένη περίπτωση η αναθέτουσα αρχή με την παρατιθέμενη αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης της, όχι μόνο δεν αποδεικνύει την ύπαρξη εκ μέρους μας δόλου α΄ ή β΄ βαθμού, αλλά εμφανίζεται και η ίδια να διατηρεί σοβαρότατες επιφυλάξεις ως προς την ύπαρξη εκ μέρους μας γενικά δόλου στη δήθεν ψευδή παροχή στοιχείων στο Ε.Ε.Ε.Σ. 11. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται αναληθώς στην προσβαλλόμενη πράξη, ότι εμείς δηλώσαμε στο Ε.Ε.Ε.Σ., ότι δήθεν καλύπτουμε όλα τα κριτήρια επιλογής και συνακόλουθα και αυτό του άρ. 2.2.4 της διακήρυξης «Καταλληλότητα άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας» περί εγγραφής στο Μητρώο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας. Από την επισκόπηση του ίδιου του εγγράφου Ε.Ε.Ε.Σ., που υποβάλλαμε στο διαγωνισμό [αρχείο με την ονομασία: "2.espd-TRIODOS_signed.pdf"], προκύπτει ότι ΔΕΝ υφίσταται στο έντυπο αυτό ερώτημα με το [οποίο] ερωτόμαστε ευθέως και πέραν πάσης αμφιβολίας εάν καλύπτουμε το κριτήριο εγγραφής μας στο Μητρώο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, στο οποίο εμείς να απαντήσαμε καταφατικά με «ΝΑΙ». Το προαναφερόμενο έντυπο χωρίζεται σε τέσσερα κύρια μέρη: α) «Μέρος I: Πληροφορίες σχετικά με τη διαδικασία σύναψης σύμβασης και την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα», στο οποίο ζητείται η συμπλήρωση των στοιχείων της αναθέτουσας αρχής και του διαγωνισμού, β) «Μέρος II: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στο οποίο ζητείται η συμπλήρωση των στοιχείων του οικονομικού φορέα και των εκπροσώπων του, γ) «Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού», στο οποίο ζητείται ο οικονομικός φορέας να απαντήσει στα ερωτήματα περί λόγων που αφορούν ποινικές καταδίκες (διαφθορά, απάτη, τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα που συνδέονται με τρομοκρατικές δραστηριότητες, νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων), λόγων που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης (καταβολή φόρων, καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης), λόγων που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα (αθέτηση υποχρεώσεων στον τομέα του περιβαλλοντικού δικαίου, αθέτηση υποχρεώσεων στον τομέα του

κοινωνικού δικαίου, αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου, πτώχευση, διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης, διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού, ανάλογη κατάσταση προβλεπόμενη σε εθνικές νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις, θέματα αναγκαστικής διαχείρισης από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο, θέματα αναστολής επιχειρηματικών δραστηριοτήτων, θέματα ενοχής σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, θέματα συμφωνιών με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, θέματα σύγκρουσης συμφερόντων λόγω της συμμετοχής του στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, θέματα παροχής συμβουλών ή εμπλοκής στην προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης, θέματα πρόωρης καταγγελίας, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, θέματα ψευδών δηλώσεων, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτησης εμπιστευτικών πληροφοριών) και δ) «Μέρος IV: Κριτήρια Επιλογής», στο οποίο αυτολεξεί τίθεται μόνο το παρακάτω ερώτημα: «α. Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής Απάντηση: » Το ερώτημα αυτό δεν συνοδεύεται από υποερωτήματα, όπως αντίθετα συμβαίνει στα υπόλοιπα μέρη του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ., ούτε διευκρινίζεται ποιες είναι οι ενότητες Α έως Δ του μέρους αυτού και γενικότερα το ερώτημα αυτό έχει διατυπωθεί από την αναθέτουσα αρχή κατά τρόπο απόλυτα ασαφή. Σε αυτό το ερώτημα εμείς, θεωρώντας από αμέλεια μας και μόνο ότι καλύπτουμε όλα τα κριτήρια επιλογής, καθώς μας διέλαθε κατά το χρόνο σύνταξης και υποβολής της προσφοράς μας, ότι είχαμε υποχρέωση να είμαστε εγγεγραμμένοι στο οικείο Μητρώο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, απαντήσαμε καταφατικά με «ΝΑΙ». Η καταφατική αυτή απάντηση μας, οφείλεται αποκλειστικά και μόνο στο γεγονός, ότι πράγματι μας διέφυγε η υποχρέωση αυτή εγγραφής στο οικείο Μητρώο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, διότι άλλως θα είχαμε φροντίσει ήδη πριν την κατάθεση της προσφοράς μας για την εγγραφή μας στο μητρώο αυτό, μιας και πληρούμε όλες τις προϋποθέσεις που τίθενται εκ του νόμου ως εταιρεία που ασχολείται με το συγκεκριμένο αντικείμενο και έχει εκτελέσει τα απαιτούμενα προς τούτο έργα. Προς απόδειξη δε του ισχυρισμού μας αυτού, ότι πληρούσαμε όλες τις προϋποθέσεις για την εγγραφή μας στο οικείο Μητρώο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, και δεν είχαμε κανένα απολύτως

κίνητρο να δηλώσουμε αναληθή στοιχεία, αφού μπορούσαμε να πετύχουμε την άμεση εγγραφή μας σε αυτό και να είναι παραδεκτή η προσφορά μας, προσκομίζουμε ενώπιον Σας τη με αριθμ. πρωτ. ΥΠΕΝ/Δ ΕΠΕΑ/5232/52 Βεβαίωση Εγγραφής στο Μητρώο Επιχειρήσεων Ενεργειακών Υπηρεσιών της Διεύθυνσης Ενεργειακών Πολιτικών & Ενεργειακής Αποδοτικότητας της Γενικής Διεύθυνσης Ενέργειας της Γενικής Γραμματείας Ενέργειας και Ορυκτών Πρώτων Υλών του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, στην οποία βεβαιώνεται ότι ήδη είμαστε εγγεγραμμένοι στο οικείο Μητρώο με ΑΜ 130 (βλ. συν. 1). Στην ανωτέρω δε αμέλεια μας, συντέλεσε αποφασιστικά και η ίδια η αναθέτουσα αρχή με την απολύτως ασαφή και ελλιπέστατη στο σημείο αυτό διατύπωση του Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο κληθήκαμε να υπογράψουμε και υποβάλλουμε για τη συμμετοχή μας στο διαγωνισμό. Αν και η ίδια είχε υποχρέωση εκ του νόμου (άρθρο 53§1 Ν. 4412/2016) να διατυπώσει με σαφήνεια τα έγγραφα της σύμβασης, μεταξύ των οποίων και το έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. και όφειλε επίσης εκ του νόμου (άρθρο 7§1 Ν. 4412/2016) στο έντυπο αυτό (Ε.Ε.Ε.Σ.) να θέσει αναλυτικά τα σχετικά ερωτήματα στα οποία καλείται να απαντήσει ο δηλών οικονομικός φορέας...¹². Όπως προκύπτει από τα ανωτέρω, η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί κατάπτωσης της εγγυητικής μας επιστολής δυνάμει της διάταξης του άρθρου 72§2 Ν. 4412/2016 είναι παράνομη, καθώς καταρχάς εμείς ουδέποτε απαντήσαμε ρητά στο έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. ότι είμαστε εγγεγραμμένοι στο Μητρώο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, ώστε να θεωρηθεί ότι η δήλωση μας αυτή είναι ψευδής και επιπλέον δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις της διάταξης αυτής και συγκεκριμένα δεν υφίσταται στο πρόσωπο μας ο απαιτούμενος από τη διάταξη αυτή δόλος α΄ ή β΄ βαθμού, αλλά μόνο αμέλεια, η οποία μάλιστα οφείλεται εν πολλοίς στην πλήρη ασάφεια του σχετικού εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ. που συνέταξε η ίδια η αναθέτουσα αρχή, καλώντας μας να το συμπληρώσουμε, υπογράψουμε και υποβάλλουμε στο διαγωνισμό αυτό. Περαιτέρω, η απόφαση αυτή στερείται της ειδικής και εμπειριστατωμένης αιτιολογίας που θα έπρεπε να έχει, καθώς και η ίδια η αναθέτουσα αρχή δεν φαίνεται να είναι πεπεισμένη, ότι συνέτρεχε στο πρόσωπο μας δόλος, αλλά απλά ότι θα μπορούσε η συμπεριφορά μας να «θεωρηθεί» και δόλια και αντίστοιχα βεβαίως και αμελής...».

10.Επειδή, στη διακήρυξη, σε σχέση με τα τιθέμενα ζητήματα, ορίζονται τα εξής: **Άρθρο 2.2.2.3:** «Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει εάν ο προσφέρων: **α)** αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, **β)** παρέχει, εν γνώσει του, ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3 έως 2.2.8 **γ)** δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά (παρ. 2.2.9 και 3.2), **δ)** δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή του συμφωνητικού, **ε)** υποβάλει μη κατάλληλη προσφορά, με την έννοια της περ. 46 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, **στ)** δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της Αναθέτουσας Αρχής να εξηγήσει την τιμή ή το κόστος της προσφοράς του εντός της τεθείσας προθεσμίας και η προσφορά του απορριφθεί, **η)** στις περιπτώσεις των παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών από τον προσωρινό Ανάδοχο, αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, σύμφωνα με τις παραγράφους 3.2 και 3.4 της παρούσας, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ είναι εκ προθέσεως απατηλά ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, ή αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής», **Άρθρο 3.2:** «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 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. [...] **Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προφορά, τηρούμενης της ανωτέρω**

διαδικασίας, εάν: **i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) ή η πλήρωση μιας ή περισσοτέρων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας...», **Άρθρο 2.4.3.1 «Δικαιολογητικά Συμμετοχής»:** «Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν με ποινή αποκλεισμού τα ακόλουθα υπό α και β στοιχεία: α) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)..., β) την εγγύηση συμμετοχής...», **Άρθρο 2.2.9 υπό τίτλο «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...», **Άρθρο 2.2.9.1 υπό τίτλο «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών»** προβλέπεται ειδικώς ότι: «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), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986...**». Τέλος, ως προς τα αποδεικτικά μέσα μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και πλήρωσης κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, στο **άρθρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα»** ορίζεται, ότι: «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 στην παράγραφο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο. Η Αναθέτουσα Αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας...».

11.Επειδή, στο άρθρο 103 του Ν. 4412/2016 ορίζεται, στην μεν παράγραφο 3, ότι: «3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε...», στην παράγραφο 4, ότι: «4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε...», στην δε παράγραφο 5, ότι: «Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας

*σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οφισγενών μεταβολών, **καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε...».***

12.Επειδή το κοινό στοιχείο όλων των περιπτώσεων κατάπτωσης εγγυητικής συμμετοχής του άρθρου 103 Ν. 4412/2016, ήτοι των παρ. 3-5 αυτού, εντοπίζεται στο ότι η κοινή και αναγκαία αιτία κατάπτωσης ανάγεται σε αυτά καθ' αυτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η έλλειψη, ανεπάρκεια ή το περιεχόμενο των οποίων είναι και ο λόγος, για τον οποίο εν τέλει προκύπτει η δήλωση στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ως ψευδής ή ανακριβής, ή η μη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ή η πλήρωση κριτηρίου επιλογής, ως μη αποδειχθείσες. Δεδομένου δε, ότι πρόκειται για διάταξη κυρωτικού χαρακτήρα, το άρθρο 103 δεν δύναται να εφαρμοσθεί διασταλτικά και αναλογικά, ώστε να καλύψει άλλες περιπτώσεις πέραν των, κατά το γράμμα του, υφισταμένων. Ούτως, το άρθρο 103 Ν. 4412/2016 δεν καλύπτει την περίπτωση, όπου ανακύπτει λόγος αποκλεισμού ή μη πλήρωση κριτηρίου επιλογής σε στάδιο πριν ή μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ή περίπτωση, όπου η τυχόν συνδρομή λόγου αποκλεισμού δεν προκύψει από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, ή όταν το ανακριβές ή ψευδές της τυχόν δήλωσης σε ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ δεν προκύψει κατά την διασταύρωση της οικείας δήλωσης με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Συνεπώς, η εγγυητική συμμετοχής δεν καταπίπτει στις ανωτέρω περιπτώσεις, ειδικότερα βάσει του άρθρ. 103 Ν. 4412/2016 και των εκεί προϋποθέσεων του (ΑΕΠΠ 588/2018 σκ. 8, 99/2020 σκ 22).

13. Επειδή, στο άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 (που αναπαράγεται στον όρο 2.2.2.3 της διακήρυξης) ιδρύεται έτερη και αυτοτελής βάση κατάπτωσης

της εγγυητικής συμμετοχής, σε σχέση μ' αυτήν του άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 (ΑΕΠΠ 588/2018 και 99/2020). **Ειδικότερα, στην μεν παράγραφο 2 του ανωτέρω άρθρου 72 ορίζεται, ότι: «2. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων: α) αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, ή β) παρέχει εν γνώσει του ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, ή γ) δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά, ή δ) δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή του συμφωνητικού, ή ε) υπέβαλε μη κατάλληλη προσφορά με την έννοια της περ. 46 της παρ. 1 του άρθρου 2, ή στ) στις περιπτώσεις των παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 103, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών...», στην δε παράγραφο 3 αυτού ορίζεται, ότι: «3. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται, με την επιφύλαξη της παρ. 2, στους λοιπούς προσφέροντες μετά από: αα) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης, ββ) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδίκων βοηθημάτων προσωρινής δικαστικής προστασίας ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, γγ) την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 324 έως 327 του ν. 4700/2020 (Α` 127), εφόσον απαιτείται. Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες σε περίπτωση: α) λήξης του χρόνου ισχύος της προσφοράς και μη ανανέωσης αυτής και β) απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ενδίκων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως».**

14. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Εν προκειμένω, η προσφορά της προσφεύγουσας κρίθηκε απορριπτέα, διότι στο ΕΕΕΣ της δήλωσε, ότι πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής, ενώ δεν ήταν εγγεγραμμένη στο Μητρώο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, ως ορίζεται στο άρ. 2.2.4, με τίτλο «Καταλληλότητα άσκησης

επαγγελματικής δραστηριότητας» της διακήρυξης (:«...Επιπλέον, λόγω της φύσης του αντικειμένου του έργου, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένοι στο Μητρώο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, με βάση την Υ.Α. ΔΕ/13280/07.06.2011 «Επιχειρήσεις Ενεργειακών Υπηρεσιών, Λειτουργία, Μητρώο, Κώδικας δεοντολογίας και συναφείς διατάξεις» (ΦΕΚ 1228 Β'/2011), όπως τροποποιήθηκε με την Υ.Α. ΔΕΠΕΑ/Γ/οικ.176381/21.06.2018: «Επιχειρήσεις Ενεργειακών Υπηρεσιών, Λειτουργία, Μητρώο και Κώδικας δεοντολογίας Επιχειρήσεων Ενεργειακών Υπηρεσιών» (ΦΕΚ 2672/Β'/06.06.2018). Εάν ο Οικονομικός Φορέας έχει την έδρα του στο εξωτερικό, απαιτείται να είναι εγγεγραμμένος στο αντίστοιχο μητρώο *Esco Registry*.»). Σημειωτέον ότι το ΕΕΕΣ, κατ' άρθρα 2.4.3.1 και 2.2.9.1 β) της διακήρυξης, αποτελεί δικαιολογητικό συμμετοχής. Άρα, η προσφεύγουσα κρίθηκε αποκλειστέα ήδη κατά το στάδιο υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής. Η δε προσφεύγουσα, με την προσφυγή της (σελ. 21 και 22), συνομολογεί, ότι δεν ήταν εγγεγραμμένη στο επίμαχο Μητρώο, κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ της στον προκείμενο διαγωνισμό, ότι στο υπόδειγμα του ΕΕΕΣ του επίδικου διαγωνισμού, το οποίο είχε αναρτηθεί από την αναθέτουσα (βλ. ψηφιακό αρχείο «ΕΕΕΣ ΣΕ PDF», ιδίως σελ. 21), και δη στο «Μέρος IV: Κριτήρια Επιλογής», είχε τεθεί αυτολεξεί το εξής ερώτημα: «α: Γενική ένδειξη για όλα τα κριτήρια επιλογής Όσον αφορά τα κριτήρια επιλογής (ενότητα α ή ενότητες Α έως Δ του παρόντος μέρους), ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι: Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής Απάντηση: «Ναι», ότι εκείνη στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της απάντησε «ΝΑΙ» στο προαναφερόμενο ερώτημα, δηλαδή απάντησε, ότι πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής. Περαιτέρω, στην παρ. 2 του άρ. 72 του Ν. 4412/2016 ορίζεται, ότι: «2. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων: α) αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, ή β) παρέχει εν γνώσει του ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, ή γ) δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά, ή δ) δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή του συμφωνητικού, ή ε) υπέβαλε μη κατάλληλη προσφορά με την έννοια της περ. 46 της παρ. 1 του άρθρου 2, ή στ) στις περιπτώσεις των παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 103, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών...». Έτι περαιτέρω, στην παρ. 3 του άρθρου 72 Ν. 4412/2016 ορίζεται, ότι: «Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η

εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες σε περίπτωση: α) λήξης του χρόνου ισχύος της προσφοράς και μη ανανέωσης αυτής και β) απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ενδίκων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως». Άρα, σε κάθε περίπτωση απόρριψης προσφοράς σε προγενέστερα του σταδίου κατακύρωσης στάδια, όπως ακριβώς εν προκειμένω, η εγγυητική συμμετοχής επιστρέφεται, εκτός εάν στοιχειοθετείται αποκλεισμός για παροχή ψευδών στοιχείων. Εν ολίγοις, σε περίπτωση αποκλεισμού προ του σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, η κατάπτωση εγγυητικής λαμβάνει χώρα μόνο λόγω «εν γνώσει» παροχής ψευδών στοιχείων εκ μέρους του συμμετέχοντος. (ΑΕΠΠ 448/2022 σκ. 3, ΕΑΔΗΣΥ 595/2023, σκ.14). Κατόπιν των ανωτέρω, λαμβάνοντας υπ' όψη: 1) την ρύθμιση της διάταξης 2.2.3.4.β' της εν λόγω διακήρυξης, που αντιστοιχεί στην περ. β της παρ. 2 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, και συνιστά με την υιοθέτησή της υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού από τον επίμαχο διαγωνισμό σε περίπτωση διαπίστωσης σοβαρής ψευδούς δήλωσης για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού, 2) το περιεχόμενο του γενικού ερωτήματος του Μέρους VI του ΕΕΕΣ για όλα τα κριτήρια επιλογής («Πληροί όλα τα απαιτούμενα κριτήρια επιλογής Απάντηση: «Ναι»), 3) ότι η προσφεύγουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της απάντησε, ότι πληροί όλα τα κριτήρια επιλογής και ως εκ τούτου και το κριτήριο του όρου 2.2.4 περί της εγγραφής της στο Μητρώο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, 4) την βαρύνουσα θέση που επέχει το ΕΕΕΣ για την λειτουργία του θεσμού της προαπόδειξης, σε συνδυασμό με τους όρους 2.2.2.3 και 3.2 της διακήρυξης, περί των συνεπειών της υποβολής ανακριβούς ΕΕΕΣ (πρβλ. Δ.Εφ.Αθ. 614/2022, σκ. 14), 5) ότι η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο συμμετέχων παρέχει, εν γνώσει του, ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες, που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3 έως 2.2.8, 6) ότι, όπως προαναφέρθηκε, προ του σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, η κατάπτωση εγγυητικής λαμβάνει χώρα μόνο λόγω «εν γνώσει» παροχής ψευδών στοιχείων εκ μέρους του συμμετέχοντος, η δε προσφεύγουσα τελούσε σε πλήρη γνώση, ότι δεν είναι εγγεγραμμένη στο Μητρώο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας, 7) ότι ο επίμαχος όρος 2.2.4 της ένδικης

διακήρυξης ως προς την εγγραφή στο επίσημο Μητρώο ήταν σαφής, και 8) ότι, εάν η προσφεύγουσα διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την έννοια κρίσιμων όρων της διακήρυξης ή του επίμαχου ερωτήματος του ΕΕΕΣ, είχε την δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις, κατά το άρθρο 2.1.3 της διακήρυξης, ή, εάν διαφωνούσε με τους όρους αυτούς και φρονούσε ότι της προκαλούν βλάβη, να προσβάλει την διακήρυξη, ενέργειες στις οποίες δεν προέβη, μολονότι γνώριζε εκ των προτέρων το περιεχόμενο της διακήρυξης και του συμπεριλαμβανομένου σε αυτήν ΕΕΕΣ. Επομένως, η προσφεύγουσα απάντησε ανακριβώς στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ, προβαίνοντας εν γνώσει της σε ψευδείς δηλώσεις και, ως εκ τούτου, νομίμως αποκλείσθηκε με την αιτιολογία αυτή, αφού στο άρθρο 2.2.2.3.β' της διακήρυξης ρητώς ορίζεται, ότι: *«Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει εάν ο προσφέρων: ...β) παρέχει, εν γνώσει του, ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3 έως 2.2.8»*, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. (πρβλ Δ.Εφ.Αθ 614/2022). Εν όψει των ανωτέρω, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος.

15. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται αφ' ενός, ότι η σύνθεση της Οικονομικής Επιτροπής ερείδεται επί αντισυνταγματικής διάταξης, καθώς, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, *«...η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής που έλαβε την προσβαλλόμενη απόφαση συγκροτήθηκε δυνάμει της διάταξης του άρθρου 74 «Συγκρότηση και Εκλογή Οικονομικής Επιτροπής και Επιτροπής Ποιότητας Ζωής» του Ν. 3852/2010, όπως αυτή είχε αντικατασταθεί με την αντισυνταγματική διάταξη του άρθρου 2 παρ. 1 Ν.4623/2019 (ΦΕΚ Α 134/9.8.2019)...*», και αφ' ετέρου, ότι, στην συνεδρίαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ..., παρευρέθηκαν και τρίτα πρόσωπα, ήτοι πρόσωπα, τα οποία δεν είχαν την ιδιότητα του μέλους της Επιτροπής ή δεν ήταν γραμματείς αυτού.

16. Επειδή, αναφορικά με το πρώτο σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής, ήτοι περί αντισυνταγματικότητας, λεκτέα τα εξής: Ενώπιον του Συμβουλίου της Επικρατείας (Δ-Επταμελούς) ήδη συζητήθηκε, κατά την 9-5-2023, αίτηση ακύρωσης κατ' απόφασης της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., επί του ζητήματος του ελέγχου από την Αρχή λόγου προδικαστικής προσφυγής ενώπιόν της, περί

αντισυνταγματικότητας της προσβαλλόμενης με την προσφυγή πράξης. Κατόπιν των ανωτέρω, ως προς το α' σκέλος του δεύτερου λόγου της προκείμενης προσφυγής, ήτοι περί αντισυνταγματικότητας, το παρόν Κλιμάκιο κρίνει, ότι, εν όψει της αναμονής της σχετικής κρίσης από το Συμβούλιο της Επικρατείας για λόγους δε ασφαλείας του δικαίου, πρέπει αυτό (παρόν Κλιμάκιο) να απέχει της σχετικής κρίσης του. Περαιτέρω, ως προς το β' σκέλος του δεύτερου λόγου της προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Εν προκειμένω, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 14, η προσφορά της προσφεύγουσας ήταν απορριπτέα, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας, διότι δεν πληροί τον όρο 2.2.4 της διακήρυξης που έχει τεθεί επί ποινή αποκλεισμού σχετικά με την υποχρέωση εγγραφής στο Μητρώο του Υπουργείου Περιβάλλοντος και Ενέργειας. Η δε προσφεύγουσα πλημμελώς δήλωσε στο ΕΕΕΣ της, ότι πληροί το ανωτέρω κριτήριο, ενώ τελούσε σε πλήρη γνώση, ότι δεν είναι εγγεγραμμένη σ' αυτό. Το γεγονός δε αυτό νομίμως επέσυρε την κατάπτωση της εγγυητικής συμμετοχής της, κατά τα εκτεθέντα στη σκέψη 14. Επομένως, όλως αλυσιτελώς προβάλλεται από την προσφεύγουσα η πλημμελής συγκρότηση του εκδόντος οργάνου. Και τούτο, διότι το διοικητικό όργανο, ακόμη και εάν δεν είχε συντελεσθεί η προσβαλλόμενη και εικαζόμενη παραβίαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, θα όφειλε να εκδώσει την πράξη με το ίδιο ακριβώς περιεχόμενο (ΑΕΠΠ 382/2021 σκ. 23, πρβλ. Σ.Τ.Ε. 530/2003 Ολομ., Ε.Α. ΣΤΕ 63/2012, 671/2011 κ.ά.). Εν όψει των εκτεθέντων στην παρούσα σκέψη, το σκέλος αυτό του δεύτερου λόγου της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέο.

17. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει ν' απορριφθεί.

18. Επειδή, κατόπιν της προηγούμενης σκέψης, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε ο προσφεύγων, κατά τις διατάξεις των άρθρων 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Αριθμός Απόφασης: 718 /2023

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Απριλίου 2023 και εκδόθηκε στις 16 Μαΐου 2023 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ