

Η

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**6ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 16 Μαΐου 2023 στην έδρα της με την εξής σύνθεση: Ελένη Σβολοπούλου, Πρόεδρος, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Μέλος και Εισηγήτρια και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 6.04.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 496/7.04.2023 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «... (διακριτικός τίτλος: «...»), εφεξής ο «προσφεύγων», που εδρεύει στον ... , οδός ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία: «...», εφεξής ο «αναθέτων φορέας», που εδρεύει στην ... οδός ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία: «...», εφεξής ο «παρεμβαίνων», που εδρεύει στη ... οδός ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμό ... απόφαση του Δ.Σ. της ... με την οποία εγκρίθηκε το Πρακτικό ... της Επιτροπής αξιολόγησης του διαγωνισμού, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αποφασίστηκε η ανάδειξη του παρεμβαίνοντος ως οριστικού αναδόχου της σύμβασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα**

**Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017 την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ποσού 1.440,00 € (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... καθώς και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»).

2. Επειδή, ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμ. ... (αρ. ΕΣΗΔΗΣ ... ΑΔΑΜ:... ) διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό ανοικτό διαγωνισμό για την ... για τρία (3) έτη, με ημερομηνία έναρξης αυτής την υπογραφή της σύμβασης. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής.

3. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα την 6-04-2023, λαμβανομένου υπόψη ότι, όπως προκύπτει από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 30-03-2023 μέσω της ανάρτησής της στη λειτουργικότητα «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ.

4. Επειδή, ο προσφεύγων, του οποίου η προσφορά έπεται του παρεμβαίνοντος σε σειρά μειοδοσίας, με έννομο συμφέρον ασκεί την υπό κρίση προσφυγή, επικαλούμενος ζημία του από την παράνομη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και όφελος από την ανάδειξη του ίδιου ως αναδόχου. Απορριπτέος δε είναι ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι ο προσφεύγων απαραδέκτως ασκεί την προσφυγή του, διότι αμφισβητεί ανεπικαίρως νομικά ζητήματα, που έχουν ήδη κριθεί στο πλαίσιο του υπό κρίση διαγωνισμού. Και τούτο, διότι από την επισκόπηση του συνόλου της προσφυγής και του αιτήματός της προκύπτει ότι αυτή δεν αφορά το προηγούμενο στάδιο της υποβολής των δικαιολογητικών συμμετοχής, αλλά αποκλειστικά και μόνο το στάδιο της κατακύρωσης. Συγκεκριμένα, προκύπτει ότι ο προσφεύγων αναφέρεται σε περιστατικά, που έλαβαν χώρα μετά την υποβολή του ΕΕΕΣ, τα οποία ήταν γνωστά στον παρεμβαίνοντα κατά το στάδιο της κατακύρωσης, επομένως, έπρεπε να δηλωθούν ως οφινγενείς μεταβολές και σε κάθε περίπτωση στοιχειοθετούν λόγους αποκλεισμού της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Όστε, οι ανωτέρω ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθούν ως ερειδόμενοι σε εσφαλμένη προϋπόθεση και σε κάθε περίπτωση ως αβάσιμοι.

5. Επειδή, ο αναθέτων φορέας στις 7-04-2023 κοινοποίησε την προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο να ασκήσει παρέμβαση.

6. Επειδή, ο παρεμβαίνων στις 18-04-2023 νομίμως και εμπροθέσμως, ήτοι εντός δεκαημέρου από την κοινοποίηση σε αυτόν της ασκηθείσας

προσφυγής άσκησε παρέμβαση, έχοντας προς τούτο πρόδηλο έννομο συμφέρον, καθώς ήδη έχει αναδειχθεί ανάδοχος του διαγωνισμού και τα έννομα συμφέροντα του θίγονται σε περίπτωση ευδοκίμησης της προσφυγής.

7. Επειδή, με την υπ' αριθμ. 649/2023 Πράξη της Προέδρου του Δου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλλει τις απόψεις του.

8. Επειδή, ο αναθέτων φορέας στις 21-04-2023 απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις απόψεις του επί της προσφυγής τις οποίες αυθημερόν κοινοποίησε στους ενδιαφερόμενους.

9. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του προσφεύγοντος: Ο παρεμβαίνων υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ένορκη βεβαίωση αναφορικά με την μη ύπαρξη λόγων αποκλεισμού του από τους προβλεπόμενους στα άρθρα 12.3.6, 12.3.7 και 12.3.9 της διακήρυξης. Πλην όμως, πλημμελώς έκανε αυτήν δεκτή ο αναθέτων φορέας καθώς, μετά την υποβολή του ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος και μέχρι την 2-02-2023 οπότε κλήθηκε να υποβάλλει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, κρίθηκε οριστικά βάσει των υπ' αριθμ. ... αποφάσεων του ... ότι ο παρεμβαίνων έχει προβεί σε ψευδείς δηλώσεις ενώπιον άλλων αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών και επομένως στο πρόσωπό του συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 12.3.7 της διακήρυξης.

10. Επειδή, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος: Η προσφυγή ασκήθηκε ανεπικαίρως και επομένως απαράδεκτα προς αμφισβήτηση νομικών ζητημάτων που ήδη έχουν κριθεί στο πλαίσιο του υπό κρίση διαγωνισμού. Αλυσίτελως δε ο προσφεύγων επικαλείται τις ανωτέρω αποφάσεις του ... , που εκδόθηκαν στο πλαίσιο άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών, λόγω της αυτοτέλειας έκαστης διαγωνιστικής διαδικασίας. Άλλωστε ο παρεμβαίνων, κατά τους ισχυρισμούς του, δεν έχει αποκλειστεί ποτέ και από καμία διαγωνιστική διαδικασία ως ένοχος σοβαρών εκ προθέσεως απατηλών/ψευδών δηλώσεων και συνεπώς δεν στοιχειοθετείται ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 στοιχείο ζ' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 12.3.7 της εν θέματι Διακήρυξης. Επικουρικώς, και σε περίπτωση που δεν γίνουν δεκτά τα ανωτέρω, ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι πρέπει να κληθεί να συμπληρώσει τα υποβληθέντα δικαιολογητικά.

11. Επειδή, σύμφωνα με τις απόψεις του αναθέτοντος φορέα: Οι εν λόγω αποφάσεις που επικαλείται ο προσφεύγων, οι οποίες εκδόθηκαν το 2022, αποτελούν νέα στοιχεία, που τροποποιούν το κατατεθέν στο πλαίσιο του εν θέματι διαγωνισμού ΕΕΕΣ, ώστε ο παρεμβαίνων όφειλε να ενημερώσει εγγράφως και άμεσα τον αναθέτοντα φορέα, δηλαδή σύμφωνα με το άρθρο 104, παρ. 2 ν. 4412/2016 το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η μη έγκαιρη προσκόμιση των εν λόγω στοιχείων επιφέρει απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του στον διαγωνισμό, σύμφωνα με τα άρθρα 15.3 της διακήρυξης και 104 του ν. 4412/2016. Εν προκειμένω, ο παρεμβαίνων όχι μόνο δεν έπραξε τα ανωτέρω, αλλά στην ένορκη βεβαίωση που κατέθεσε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, δήλωσε τα ακριβώς αντίθετα, δηλαδή ότι δεν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων. Επιπλέον, στην υπό κρίση περίπτωση δεν μπορεί να εφαρμοστεί το άρθρο 103 του Ν.4412/2016, καθώς η εφαρμογή του θα επαγόταν την τροποποίηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Συνεπώς, σύμφωνα με τον αναθέτοντα φορέα, η προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

12. Επειδή, σύμφωνα με τη διακήρυξη:

«[...]12 ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΦΟΡΕΑ»: «[...]12.3.6 *Εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις και άλλες κυρώσεις. ... 12.3.7 Εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά το άρθρο 21 της παρούσης ... 12.3.9[...]Εάν η ... μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του[...]*

«[...]15.3: Μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας αξιολόγησης των προσφορών, καλείται ο προσωρινός μειοδότης (προσωρινός Ανάδοχος), στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από τη σχετική ειδοποίηση, η οποία του αποστέλλεται ηλεκτρονικά, να υποβάλλει μέσω του συστήματος, σε μορφή αρχείου “pdf” και σε σφραγισμένο φάκελο με σήμανση «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου», τα δικαιολογητικά που περιλαμβάνονται στο άρθρο 19[...] Αν δεν προσκομισθούν τα δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις στα υποβληθέντα και ο Προσωρινός Ανάδοχος υποβάλει εντός της 10-ήμερης προθεσμίας αίτημα για παράταση της προθεσμίας υποβολής η ... παρατείνει την προθεσμία υποβολής για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες αρχές σύμφωνα με το άρθρο 103, παρ. 2 του Ν. 4412/16. Η μη προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης ή εάν κατά τον έλεγχο διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν είναι ψευδή ή εάν από τα δικαιολογητικά που προσκομίστηκαν δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 12 ή των απαιτήσεων του άρθρου 13 ή η ύπαρξη ελλείψεων, συνιστούν λόγους αποκλεισμού του μειοδότη, απόρριψη της προσφοράς του και κατάπτωση της Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής του, με την επιφύλαξη της παρ. 2 του άρθρου 104 του Ν.4412/16[...].».

«[...]19.3.:«Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις όπως ορίστηκαν στα άρθρα 7,12 και 13 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά τη υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της Σύμβασης.».

13. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά επτά (7) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων, ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων. Μετά τον έλεγχο της πληρότητας των δικαιολογητικών συμμετοχής και της καταλληλότητας των τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το πρακτικό αξιολόγησης 1ης φάσης εισηγήθηκε να αποκλειστούν οι προσφορές των τεσσάρων οικονομικών φορέων, μεταξύ των οποίων και αυτή του νυν παρεμβαίνοντος, και να γίνουν τυπικά δεκτές οι λοιπές μεταξύ των οποίων και αυτή του νυν προσφεύγοντος. Ακολούθως, μετά την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών στις 10.6.2020, η Επιτροπή του Διαγωνισμού με το πρακτικό αξιολόγησης 2ης φάσης έλεγξε τις οικονομικές προσφορές των

τριών υποψηφίων, τις προσφορές των οποίων είχε κρίνει παραδεκτές, κατάρτισε πίνακα, κατά σειρά μειοδοσίας, στον οποίο κατέταξε πρώτο τον νυν προσφεύγοντα και εισηγήθηκε την ανάδειξή του ως προσωρινού αναδόχου. Τα πρακτικά αυτά εγκρίθηκαν με τη ... απόφαση του αναθέτοντος φορέα, κατά της οποίας ασκήθηκαν προδικαστικές προσφυγές από τρεις οικονομικούς φορείς, μεταξύ των οποίων και από τον νυν παρεμβαίνοντα. Με τη 1060, 1061, 1062/2020 απόφαση του 2ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.(νυν ΕΑΔΗΣΥ), κατ' αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής του νυν παρεμβαίνοντος, που έπληττε τη νομιμότητα του λόγου απόρριψης της προσφοράς του (παράλειψη ηλεκτρονικής υποβολής του πιστοποιητικού ΓΕΜΗ), ακυρώθηκε η ως άνω απόφαση, μόνο κατά το μέρος της αιτιολογίας απόρριψης της προσφοράς του, πλην όμως, κατ' αποδοχή της προδικαστικής προσφυγής του νυν προσφεύγοντος κατά το μέρος που έπληττε τη μη απόρριψη της προσφοράς του νυν παρεμβαίνοντος και για άλλους λόγους, διατηρήθηκε ο αποκλεισμός του (νυν παρεμβαίνοντος) από τη διαγωνιστική διαδικασία με διαφορετική αιτιολογία, και συγκεκριμένα λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ. Η εκτέλεση, όμως, της ως άνω απόφασης της Α.Ε.Π.Π.(νυν ΕΑΔΗΣΥ), κατά το μέρος με το οποίο διατηρήθηκε ο αποκλεισμός του νυν παρεμβαίνοντος από τη διαγωνιστική διαδικασία με αντικατάσταση αιτιολογίας, ανεστάλη με την ... απόφαση του ... με την οποία έγινε δεκτή η ... σχετική αίτηση αναστολής του και κρίθηκε ότι η Α.Ε.Π.Π. καθ' υπέρβαση εξουσίας εξέτασε πρωτογενώς την προβαλλόμενη πρόσθετη πλημμέλεια της προσφοράς του. Κατόπιν τούτων, η Επιτροπή του Διαγωνισμού επανέλαβε τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς του νυν παρεμβαίνοντος και με το πρακτικό ... εισηγήθηκε εκ νέου την απόρριψη της προσφοράς του, λόγω ψευδούς δήλωσης στο οικείο Τ.Ε.Υ.Δ. σχετικά με την απουσία λόγων αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό και περαιτέρω, ενόψει του ότι δεν υπήρχε αλλαγή στον πίνακα κατάταξης, εισηγήθηκε την ανάδειξη του νυν προσφεύγοντος ως προσωρινού αναδόχου. Κατ' αποδοχή του συγκεκριμένου πρακτικού, με τη ... απόφαση του αναθέτοντος φορέα, ακυρώθηκε η προηγούμενη απόφαση του, κατά το μέρος που αφορούσε την αιτιολογία αποκλεισμού του νυν

παρεμβαίνοντος, αλλά διατηρήθηκε ο αποκλεισμός του από τη διαγωνιστική διαδικασία με νέα αιτιολογία (υποβολή ψευδούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ).

14. Επειδή κατά της ανωτέρω απόφασης, ο νυν παρεμβαίνων άσκησε την από 11.12.2020 προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. (νυν ΕΑΔΗΣΥ), η οποία απορρίφθηκε με την 235/2021 απόφαση του 2ου Κλιμακίου της Αρχής. Όμως, ο νυν παρεμβαίνων άσκησε την από 12.2.2021 (...) αίτηση αναστολής κατά της προαναφερόμενης απόφασης της ΑΕΠΠ, η οποία έγινε δεκτή με την ... απόφαση ... , με την οποία κρίθηκε ότι ο παρεμβαίνων δεν υπέπεσε σε ψευδή δήλωση στο ΤΕΥΔ του. Στη συνέχεια, με την υπ' αριθ. ... απόφασή του, ο αναθέτων φορέας, σε συμμόρφωση προς την ... απόφαση του ... , ανακάλεσε την υπ' αριθ. ... προηγούμενη απόφασή του και αποφάσισε τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την αξιολόγηση της οικονομικής προσφοράς του νυν παρεμβαίνοντος, και για τον λόγο αυτό δεν συζητήθηκε η αίτηση ακύρωσης του νυν παρεμβαίνοντος κατά της ΑΕΠΠ 235/2021. Συγκεκριμένα, με την αρ. ... απόφαση ... η δίκη καταργήθηκε και δεν συζητήθηκε η αίτηση ακύρωσης του νυν παρεμβαίνοντος (*[...]Κατά συνέπεια, εφ' όσον η προσβαλλόμενη με την προδικαστική προσφυγή -και συμπροσβαλλόμενη με την αίτηση ακύρωσης- ... πράξη του αναθέτοντος φορέα, από την οποία πήγασε η ένδικη διαφορά, ανακλήθηκε σε συμμόρφωση προς τα κριθέντα με την ... απόφαση του Δικαστηρίου, η παρούσα δίκη πρέπει να κηρυχθεί καταργημένη κατά την παρ. 1 του άρθρου 32 του π. δ/τος 18/1989.»*).

15. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... απόφασή του, το ΔΣ του αναθέτοντος φορέα επικύρωσε τα αποτελέσματα της 1ης και της 2ης Φάσης του Διαγωνισμού σύμφωνα με το ... Πρακτικό αξιολόγησης της επιτροπής διαγωνισμού και αναδείχθηκε ο νυν παρεμβαίνων ως προσωρινός ανάδοχος. Συγκεκριμένα, ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθ. ... απόφασή του θεώρησε επαρκή τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης του νυν παρεμβαίνοντος σύμφωνα με τις παρ. 7 και 8 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και αποδέχθηκε τη συμμετοχή του στον διαγωνισμό, υπό τη διαλυτική αίρεση της σύμφωνης γνώμης της αρμόδιας Επιτροπής της παρ. 9 του ίδιου άρθρου και νόμου. Η Επιτροπή αυτή με την από 27.10.2021 γνωμοδότησή της έκρινε ομόφωνα την παροχή μη σύμφωνης γνώμης επί του υποβληθέντος σχεδίου απόφασης

του αναθέτοντος φορέα και τη μη επάρκεια των επανορθωτικών μέτρων του νυν παρεμβαίνοντος. Συνεπώς, με το ... Πρακτικό αξιολόγησης, η Επιτροπή του Διαγωνισμού εισηγήθηκε τον αποκλεισμό του από τη συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας, επειδή τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης κρίθηκαν μη επαρκή από την Επιτροπή της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Το ως άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αρ. ... απόφαση του Δ.Σ. της ... Κατά της ως άνω απόφασης ο νυν παρεμβαίνων άσκησε την από 2-12-2021 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) ΓΑΚ 2239/2-12-2021, η οποία έγινε δεκτή με την αρ. Σ910/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ. Κατά της προαναφερόμενης απόφασης δεν ασκήθηκε αίτηση ακύρωσης - αναστολής από την εταιρία «...». Έτσι, ο αναθέτων φορέας, σε συμμόρφωση με την Σ910/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, εξέδωσε την ... απόφαση του Δ.Σ. με την οποία έκανε δεκτή την προσφορά του νυν παρεμβαίνοντος και κατακύρωσε σε αυτόν τον διαγωνισμό. Σημειωτέον ότι ο νυν προσφεύγων υπέβαλε την από 27.07.2022 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1054/28.07.2022 ζητώντας την ακύρωση της αρ. ... απόφασης του Δ.Σ. της ... καθ' ο μέρος εγκρίθηκε το ... Πρακτικό Αξιολόγησης της Επιτροπής του Διαγωνισμού, που εκδόθηκε σε συμμόρφωση με την υπ' αριθ. Σ910/2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ, κατά το σκέλος αυτής με το οποίο αποφασίστηκε η ανάδειξη ως προσωρινού αναδόχου του νυν παρεμβαίνοντος. Η εν λόγω προδικαστική προσφυγή απορρίφθηκε ως απαράδεκτη με την αρ. 1381/2022 απόφαση του 4ου Κλιμακίου της ΕΑΔΗΣΥ (βλ. ιδίως σκ. 17 της απόφασης). Η εν λόγω κρίση επικυρώθηκε ως ορθή με την ... απόφαση του ... Εν συνεχεία, με την υπ' αριθ. ... επιστολή της η Επιτροπή του Διαγωνισμού κάλεσε τον νυν παρεμβαίνοντα να καταθέσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης σύμφωνα με τα άρθρα 15.3 και 19 της διακήρυξης εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από τη λήψη της εν λόγω επιστολής, τα οποία και κατέθεσε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις 09- 02-2023 και σε έντυπη μορφή στις 13-02-2023, εντός της προθεσμίας των τριών (3) εργάσιμων ημερών. Όπως αναφέρεται στο Πρακτικό ... της Επιτροπής του Διαγωνισμού, η τελευταία εξακρίβωσε ότι όλα τα υποβληθέντα έγγραφα και δικαιολογητικά πληρούν τα όσα προβλέπονται στο άρθρο 19 της διακήρυξης.



Κατόπιν, η Επιτροπή Διαγωνισμού ζήτησε τη συνδρομή της Νομικής Υπηρεσίας, η οποία με τη σειρά της επιβεβαίωσε την πληρότητα και την εγκυρότητα των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης του διαγωνισμού.

16. Επειδή, ο παρεμβαίνων στις 9-02-2023, κατόπιν κλήσης του από τον αναθέτοντα φορέα (στις 2-02-2023) προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, υπέβαλε με τα εν λόγω δικαιολογητικά, μεταξύ άλλων, ένορκη βεβαίωση για την απόδειξη της πλήρωσης των απαιτήσεων της διακήρυξης αναφορικά με την μη συνδρομή στο πρόσωπό του των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 12 της διακήρυξης. Με την εν λόγω ένορκη βεβαίωση ο παρεμβαίνων δήλωσε επί λέξει ότι: *«η εταιρεία δεν έχει κριθεί ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, δεν έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές και είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατά το άρθρο 21 της εν λόγω διακήρυξης»*.

17. Επειδή, όπως προκύπτει από τα οριζόμενα στο άρθρο 12.3.7 της διακήρυξης, που επαναλαμβάνει τη ρύθμιση του άρθρου 73 παρ. 4 στοιχείο ζ' του Ν.4412/2016, για τη στοιχειοθέτηση του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού απαιτείται ο συμμετέχων να έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων αναφορικά, μεταξύ άλλων, με την εξακρίβωση των λόγων αποκλεισμού ή/και να έχει απλώς αποκρύψει αυτές τις πληροφορίες. Περαιτέρω, όπως με σαφήνεια προκύπτει από το άρθρο 73 παρ. 10 του Ν.4412/2016, η περίοδος αποκλεισμού στις περιπτώσεις της παρ. 4 του άρθρου 73, όπως είναι η υπό στοιχείο ζ' που εδώ εξετάζεται, ανέρχεται στα τρία έτη από τη συντέλεση του σχετικού γεγονότος. Περαιτέρω, όπως, κατά πάγια νομολογία γίνεται δεκτό, η δήλωση του οικονομικού φορέα σχετικά με τις ψευδείς δηλώσεις, την απόκρυψη των πληροφοριών κ.λ.π., αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον. Συνεπώς, δεν απόκειται στην υποκειμενική κρίση του συμμετέχοντος, η διάγνωση του αν συντρέχει ή όχι στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο αυτό ζήτημα απόκειται στην κρίση της αναθέτουσας αρχής στην οποία θα πρέπει να παρασχεθούν όλες οι αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα

Αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από έκαστη διαγωνιστική διαδικασία (Ε.Α. ΣτΕ 237/2019).

18. Επειδή, ωστόσο, όπως ήδη έγινε δεκτό με την υπ' αριθμ. ... απόφαση του ... η οποία μάλιστα εκδόθηκε επί προσφυγής του παρεμβαίνοντος στο προηγούμενο στάδιο της νυν εξεταζόμενης διαδικασίας και η οποία στρεφόταν κατά της πράξης αποκλεισμού του λόγω ψευδών δηλώσεων στο ΕΕΕΣ: «[...]η παράλειψη της αιτούσας να δηλώσει, στο επίμαχο πεδίο του ΤΕΥΔ της προσφοράς της, ότι κατά το παρελθόν είχε υποβάλει μη αληθείς δηλώσεις (ανεξάρτητα από το εάν αυτές συνιστούν σοβαρές ψευδείς δηλώσεις ή όχι) ή είχε αποκρύψει πληροφορίες, σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, στα πλαίσια των επικαλούμενων από την ανταγωνίστριά της παλαιότερων διαγωνισμών της «...», και ότι είχε αποκλειστεί από τους εν λόγω διαγωνισμούς για την αιτία αυτή, εφόσον δεν της αποδίδονται από τον αναθέτοντα φορέα χαρακτηριστικά (όπως, δόλιας ή καθ' υποτροπή συμπεριφοράς που πλήττει την αξιοπιστία της) ή συνέπειες (απόκρυψη των ίδιων στοιχείων που δεν είχαν δηλωθεί στους προγενέστερους διαγωνισμούς, αντίστοιχα) που απαιτούνται για την αναγωγή της σε νόμιμο λόγο αποκλεισμού από τον ένδικο διαγωνισμό (όπως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά της, κατ' άρθρο 73 παρ.4 περ. θ' του ν.4412/2016, ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια στα πλαίσια προηγούμενης σύμβασης κατ' άρθρο 73 παρ.4 περ. στ' του ν.4412/2016), δεν φαίνεται να συνιστά ανακριβή δήλωση κατά την έννοια της παρ. 12.3.7 της Διακήρυξης (και του άρθρου 73 παρ.4 περ.ζ' του ν.4412/2016) και, ως εκ τούτου, προαπόδειξη περί της συνδρομής, στο πρόσωπό της, του αποδιδόμενου λόγου αποκλεισμού». Ωστε, όπως δέχθηκε η ανωτέρω απόφαση και ήδη έχει γίνει δεκτό και με άλλες αποφάσεις (βλ. ΔΕφΑθ 998/2022, 690/2022) δεν προβλέπεται ρητά στην διάταξη του άρθρου 73 του ν.4412/2016, ότι η μη δήλωση, εκ μέρους ενός συμμετέχοντος, των αποκλεισμών του και των λόγων αποκλεισμού του σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, στις ανωτέρω περιπτώσεις, δεν συγκροτείται υποχρεωτικά και άνευ ετέρου η αντικειμενική υπόσταση των λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 73 του ν.4412/2016 (περ. ζ και

θ), αλλά σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση θα πρέπει να αποδεικνύεται ότι συντρέχουν όλα εκείνα τα στοιχεία, που απαιτούνται για την αναγωγή της επίμαχης συμπεριφοράς, και εν προκειμένω της σοβαρής ψευδούς δήλωσης/απόκρυψης στοιχείων, σε νόμιμο λόγο αποκλεισμού από τον ένδικο διαγωνισμό.

19. Επειδή, στη συγκεκριμένη περίπτωση το σύνολο της προσφυγής στηρίζεται στο περιεχόμενο των υπ' αριθμ. ... αποφάσεων του ... , αποσπάσματα των οποίων επαναλαμβάνονται με την προσφυγή, και οι οποίες εκδόθηκαν μετά την υποβολή της αίτησης συμμετοχής του παρεμβαίνοντος. Οι εν λόγω αποφάσεις ήταν γνωστές στον παρεμβαίνοντα κατά τον χρόνο της κατακύρωσης, αφού ο ίδιος ήταν διάδικος τόσο ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ όσο και ενώπιον του ... Οι εν λόγω οριστικές αποφάσεις αφορούν άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες και όχι την κρινόμενη. Με αυτές έγινε δεκτό ότι ο παρεμβαίνων σε εκείνες τις διαγωνιστικές διαδικασίες είχε προβεί σε σοβαρές ψευδείς δηλώσεις, καθώς είχε ήδη αποκλειστεί τουλάχιστον σε τρεις περιπτώσεις προηγούμενων διαγωνισμών εντός της κρίσιμης τριετίας, λόγω ψευδούς δήλωσης/απόκρυψης πραγματικών περιστατικών που σχετίζονταν με την εκεί εξακρίβωση της απουσίας ή μη λόγων αποκλεισμού και, επομένως, κατά τον κρίσιμο χρόνο της υποβολής του ΕΕΕΣ σε εκείνες τις διαγωνιστικές διαδικασίες, στο πλαίσιο των οποίων εκδόθηκαν οι ανωτέρω αποφάσεις, τελούσε σε γνώση των πραγματικών αυτών στοιχείων, καθώς και ότι αυτό συνέβη επανειλημμένως. Παραταύτα, ο προσφεύγων, πέραν της επίκλησης των εν λόγω αποφάσεων, δεν επικαλείται ούτε και αποδεικνύει, όπως όφειλε για τη στήριξη της προσφυγής του, την ύπαρξη συγκεκριμένων στοιχείων από τα οποία να αποδεικνύεται, ποιές είναι αυτές οι περιπτώσεις των προηγούμενων ψευδών δηλώσεων/αποκρύψεων πραγματικών περιστατικών και πότε συνέβησαν. Εφόσον, όμως, ο προσφεύγων δεν επικαλείται ούτε αποδεικνύει τα στοιχεία, που είναι απαραίτητα για την απόδειξη της στοιχειοθέτησης λόγου αποκλεισμού στην συγκεκριμένη περίπτωση και μάλιστα αυτού του άρθρου 12.3.7 ή ακόμα και των άρθρων 12.3.6 και 12.3.9 της υπό κρίση διακήρυξης, η προσφυγή του είναι απορριπτή ως αόριστη, άλλως ως αβάσιμη. Και τούτο, διότι, όπως ήδη εκτέθηκε, η απόκρυψη περιπτώσεων απόκρυψης πληροφοριών σε άλλους

διαγωνισμούς, ακόμη και αν έχει καταγνωσθεί η ίδια ως λόγος αποκλεισμού, όπως στις περιπτώσεις που επικαλείται ο προσφεύγων, δεν αρκεί από μόνη της για τη στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού στη συγκεκριμένη περίπτωση. Άλλωστε, στην προκειμένη περίπτωση η ΕΑΔΗΣΥ δεν δύναται να αναζητήσει αυτεπαγγέλτως αυτά τα στοιχεία, που έχουν ανακύψει στο πλαίσιο άλλων διαγωνιστικών διαδικασιών, για να εξακριβώσει τα κρίσιμα στοιχεία. Για παράδειγμα, πέραν του ότι δεν προκύπτουν τα χαρακτηριστικά και οι συνέπειες των αναφερόμενων στις παραπάνω αποφάσεις δηλώσεων/αποκρύψεων περιστατικών, καθώς και αν αυτές ταυτίζονται με τις επικαλούμενες δηλώσεις/αποκρύψεις στη υπό κρίση περίπτωση, δεν προκύπτει εάν αυτές συντελέστηκαν εντός τριετίας. Και τούτο, διότι το γεγονός ότι (όπως αναφέρεται στην ... απόφαση που επικαλείται ο προσφεύγων) οι ψευδείς δηλώσεις ήταν εντός της τριετίας, στις 23.2.2021, όταν υποβλήθηκε το ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος σε εκείνο το διαγωνισμό, δεν σημαίνει ότι η τριετία ίσχυε υποχρεωτικά και στις 9-02-2023, όταν υποβλήθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης στον υπό κρίση διαγωνισμό. Ώστε, εν τέλει δεν προκύπτει από κανένα στοιχείο ότι ο παρεμβαίνων υπέπεσε σε σοβαρή και μάλιστα επαναλαμβανόμενη σοβαρή ψευδή δήλωση ή απόκρυψη πληροφοριών σχετικά με την ύπαρξη λόγων αποκλεισμού κατά την τελευταία τριετία. Συνεπώς, η υπό κρίση προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αόριστη, αναπόδεικτη και εν τέλει αβάσιμη. Για τους ίδιους ως άνω λόγους πρέπει να απορριφθούν στο σύνολό τους οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής.

20. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να απορριφθεί η προσφυγή να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να ορισθεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

**Αριθμός απόφασης:828/2023**

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 16-05-2023 και εκδόθηκε στις 2-06-2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ  
ΕΛΕΝΗ ΣΒΟΛΟΠΟΥΛΟΥ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ  
ΔΕΣΠΟΙΝΑ ΚΥΡΙΑΖΗ**