

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Ιανουαρίου 2024 με την εξής σύνθεση: Βασιλική Καραδήμα Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Μαρία Μανδράκη Μέλη.

Για να εξετάσει την από 21.12.2023 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 2068/22.12.2023 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του νπδδ «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αριθμ. πρωτ. 272.5.5/13.12.2023 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου, περί έγκρισης του υπ' αριθμ. 3/13.12.2023 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου. Στην εν λόγω απόφαση ενσωματώνεται και η με αριθμ. πρωτ. 271.9.1/29.11.2023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου, περί έγκρισης των υπ' αριθμ. Ι/9.11.2023 και 2/27.11.2023 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού, αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του, ο προσφεύγων αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

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

Αριθμός απόφασης: 313/2024

2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 800 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό «...» την από 21.12.2023 πληρωμή στην EUROBANK 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 της σύμβασης, σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 160.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή, με τη με αριθμ. πρωτ. «...» Διακήρυξη, η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό με αντικείμενο «...», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής εκτιμώμενης αξίας 297.600€ συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. και δικαιώματος προαίρεσης, ο οποίος αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 24.07.2023 με Α.Δ.Α.Μ. «...», καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό «...». 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 21.12.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, στις 14.12.2023 και εν γένει παραδεκτά.

4. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό έλαβαν μέρος δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «...». Με τη με αριθμ. πρωτ. 271.9.1/29.11.2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, αφενός μεν κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά του οικονομικού φορέα «...» και ανακηρύχθηκε προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, αφετέρου απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος με την αιτιολογία ότι «...ΕΥΡΗΜΑ Α. ΕΕΕΣ- ΜΕΡΟΣ III: ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ, Ενότητα Γ:

Αριθμός απόφασης: 313/2024

Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα ΑΘΕΤΗΣΗ ΤΩΝ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΣΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ΤΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ 1. Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου; - ΝΑΙ 2. Σε περίπτωση καταδίκης, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού (“αυτοκάθαρση”); - ΟΧΙ Στο ερώτημα 1 ανωτέρω η εταιρεία προσθέτει: «Στην εταιρία μας επιβλήθηκε η υπ’ αριθ. «...» πράξη επιβολής προστίμου της εργατικής νομοθεσίας, Σημαντικής σοβαρότητας, από το ΤΕΕΣ Κεντρικού Τομέα ..., για την οποία κατατέθηκε στο Διοικητικό Πρωτοδικείο ... η ΠΡ739/24-3-2023 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας. Σύμφωνα με την υπ’ αριθ. 306/2023 απόφαση του Αρείου Πάγου η νόμιμη εκπρόσωπος της εταιρίας έχει καταδικαστεί 7 μήνες με αναστολή για την πράξη μη καταβολής δεδουλευμένων αποδοχών. Σημειώνεται ότι έχουν καταβληθεί ως σήμερα όλες οι δεδουλευμένες αποδοχές των εργαζομένων της εταιρίας» 3. «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;», ΟΧΙ. Στη συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση επαναλαμβάνει : «Σύμφωνα με την υπ’ αριθ. 306/2023 απόφαση του Αρείου Πάγου η νόμιμη εκπρόσωπος της εταιρίας έχει καταδικαστεί 7 μήνες με αναστολή για την πράξη μη καταβολής δεδουλευμένων αποδοχών. [...] Επισημαίνουμε ότι η ανωτέρω απόφαση δεν εμπίπτει σε κανέναν από τους λόγους αποκλεισμού». Κατόπιν του υπ’ αρ.πρωτ. 5854/29-9-2023 αιτήματός μας για διευκρινίσεις και συμπληρωματικές πληροφορίες, η εταιρεία προσκόμισε την ανωτέρω Απόφαση, ενώ κατόπιν του υπ’ αρ.πρωτ. 6238/16-10-2023 αιτήματός μας, απάντησε ότι δεν υπάρχει καμία διοικητική πράξη ή πρόστιμο για μη καταβολή δεδουλευμένων αποδοχών που αφορά τη συγκεκριμένη περίπτωση παρά μόνο η υπ’αριθμ. 211/13.04.2022 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου ..., την οποία και προσκόμισε. Σύμφωνα με την απόφαση αυτή, η εκπρόσωπος της εταιρίας καταδικάστηκε για το αδίκημα της μη καταβολής δεδουλευμένων αποδοχών (ΑΝ 690/1945 σε συνδ. με ά. 28 ν. 3996/2011) σε ποινή φυλάκισης επτά μηνών, διότι, στο πλαίσιο σύμβασης «...», κατά το χρονικό διάστημα από τον 12/2014 έως τον 4/2015 δεν κατέβαλε εμπρόθεσμα

Αριθμός απόφασης: 313/2024

στον απασχολούμενο τις οφειλόμενες, πάσης φύσεως αποδοχές που καθορίζονται από τη σύμβαση εργασίας και από το νόμο. [...] Η εταιρεία, σε αντίθεση με την καταφατική απάντηση στο ΕΕΕΣ στο ερώτημα 1, απαντά αρνητικά τόσο στο ερώτημα σχετικά με τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος όσο και σχετικά με τη λήψη επανορθωτικών μέτρων αυτοκάθαρσης, ενώ, παράλληλα, στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωσή της αναφέρει ότι η απόφαση του Αρείου Πάγου δεν εμπίπτει σε κανέναν από τους λόγους αποκλεισμού. Ωστόσο, σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις, η μη καταβολή δεδουλευμένων αποδοχών στο πλαίσιο εκτέλεσης σύμβασης «...» της εταιρείας με τον «...», συνιστά αναμφίβολα παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας κατά την έννοια της παρ. 4 περ. α του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 (άρθρο 2.2.3.4. περ. α της Διακήρυξης), η οποία εφόσον τιμωρείται και ποινικά, διαπιστώθηκε αρμοδίως από το Τριμελές Πλημμελειοδικείο ... με την υπ'αριθμ. 211/2022 απόφαση. Επισημαίνεται ότι στην Απόφαση αυτή, αναφέρεται η ύπαρξη και άλλων παρόμοιων περιστατικών στα οποία η εταιρεία δεν κάνει καμία αναφορά ούτε στο ΕΕΕΣ της ούτε στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση (στη ... και τουλάχιστον άλλων δύο περιστατικών στην ..., για τα οποία, για το ένα είχε εκδοθεί αθωωτική απόφαση και το άλλο εκκρεμούσε ενώπιον του ίδιου δικαστηρίου-σελ. 47 απόφασης). Η δικαστική απόφαση (211/2022) του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου ... συνιστά πράξη «που βεβαιώνει το σχετικό γεγονός», καθώς η υπ'αριθμ. 894/19-10-2018 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου ... δε βεβαιώνει τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν την παραβίαση εφόσον είναι δυνατόν να αμφισβητηθούν σε δεύτερο βαθμό, όπως και συνέβη. Επομένως, δεν έχει παρέλθει η τριετία που προβλέπεται στην παρ. 10 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 και άρα συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού της περ. α της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 στο πρόσωπο της «...». Καθόσον επίσης η απάντησή της σχετικά με τα επανορθωτικά μέτρα είναι αρνητική δεν μπορεί να εφαρμοστεί η παράγραφος 7 του ίδιου άρθρου. Επιπρόσθετα, ενώ ορθώς απάντησε θετικά στο ερώτημα 1 που αναφέρεται ανωτέρω, στο ερώτημα 3 «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;» απάντησε εσφαλμένα αρνητικά

Αριθμός απόφασης: 313/2024

καθώς η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την περίπτωση θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και άρα η απάντησή της θα έπρεπε ομοίως να είναι θετική. ΕΥΡΗΜΑ Β. (Σελίδα 9-10 του ΕΕΕΣ) Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών Η εταιρεία στο ερώτημα αυτό απαντά αρνητικά ενώ στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση αναφέρει μια σειρά περιπτώσεων αποκλεισμού της από διαγωνισμούς λόγω ψευδών/ανακριβών δηλώσεων που στοιχειοθετούν το λόγο αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' ν. 4412/2016 . Συγκεκριμένα η εταιρεία έχει ήδη αποκλειστεί λόγω ψευδών/ανακριβών δηλώσεων κατά την τελευταία τριετία σε τουλάχιστον εννέα περιπτώσεις είτε εξ αρχής με απόφαση της αναθέτουσας αρχής που επικυρώθηκε από την ΕΑΔΗΣΥ, είτε στη συνέχεια με απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ (πρώην ΑΕΠΠ) και οι οποίες, στη συνέχεια, έχουν κριθεί ως νόμιμες από τα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια. Αναλυτικότερα, έχει αποκλειστεί από τους εξής διαγωνισμούς : 1) του «...» (απόφαση ΑΕΠΠ 812/2021, ΔΕφΘεσ 214/2022) 2) της «...» (απόφαση ΑΕΠΠ 1598/2021, ΔΕφΑΘ 614/2022 και απόφαση ΑΕΠΠ 1778,1779,1780 και 1781/2021, ΔΕφΑΘ 205/2023) 3) της «...» (απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 1583/2022, ΔΕφΑΘ 865/2023) 4) της «...» (απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 1616/2022, ΔΕφΑΘ 980/2023) 5) του «...» (απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 641,642/2023, ΔΕφΑΘ 1388/2023) 6) του «...» (απόφαση ΕΑΔΗΣΥ Σ290/2022, ΔΕφΑΘ 1452/2023) 7) του «...» (απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 304/2023, ΔΕφΑΘ 1515/2023) 8) της «...» (απόφαση ΕΑΔΗΣΥ 927/2023) Κατά συνέπεια, η απάντηση ΟΧΙ είναι ανακριβής ενώ δεν υφίσταται συνέπεια μεταξύ της απάντησης «ΟΧΙ» και των γραφόμενων στη συνοδευτική του ΕΕΕΣ Υπεύθυνη Δήλωση. Σε συνδυασμό με τους όρους 2.2.2.3. και 3.2 της Διακήρυξης περί των συνεπειών της υποβολής ανακριβούς ΕΕΕΣ, ο φορέας όφειλε να απαντήσει «ΝΑΙ», και να αναφέρει τις ως άνω αποφάσεις ώστε να μπορεί η αναθέτουσα αρχή να λάβει πλήρη γνώση των αναγκαίων στοιχείων για την κρίση της περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου. Επιπλέον, ακόμα και η παράθεση των αποφάσεων και των γεγονότων αυτών στην Υπεύθυνη Δήλωση δεν είναι πλήρης και ακριβής

Αριθμός απόφασης: 313/2024

καθώς α) δεν μνημονεύεται ο πρόσφατος αποκλεισμός της από διαγωνισμό του «...» (809/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ), την οποία ανακαλύψαμε κατόπιν δικής μας έρευνας και η οποία δεν είχε ακυρωθεί έως την υποβολή της προσφοράς της στον παρόντα διαγωνισμό, β) αναφέρεται ότι εκκρεμεί η δικαστική απόφαση κατά της υπ'αριθμ. 1122/2022 απόφασης ΕΑΔΗΣΥ για τον διαγωνισμό του «...» ενώ έχει εκδοθεί η υπ'αριθμ. 971/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..., με ημερομηνία δημοσίευσης την 12-05-2023, η οποία δεν ακύρωσε την απόφαση 1122/2022 της ΕΑΔΗΣΥ. Τα ως άνω στοιχεία έπρεπε να δηλωθούν σύμφωνα με τη ρύθμιση της διάταξης 2.2.3.4. περ. ζ' της Διακήρυξης, καθώς η διαπίστωση ότι ο συμμετέχων έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής ή έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, αποτελεί λόγο αποκλεισμού από τον διαγωνισμό. Η δε ανακριβής δήλωσή της στο ΕΕΕΣ αποτελεί λόγο αποκλεισμού και κατά το άρθρο 2.4.6. της Διακήρυξης. Καταληκτικά, ο φορέας παρέλειψε να παραθέσει τόσο στο ερώτημα του ΕΕΕΣ όσο και στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση στοιχεία που έχουν λάβει χώρα εντός της τελευταίας τριετίας και αυξάνουν τον αριθμό αποκλεισμών τα οποία θα μπορούσαν να στοιχειοθετήσουν λόγο αποκλεισμού της, ώστε η εν λόγω παράλειψη να εμπίπτει στην έννοια της «απόκρυψης» πληροφορίας απαραίτητης για την διαπίστωση λόγου αποκλεισμού. Η απόκρυψη συνιστά περίπτωση λόγου αποκλεισμού (περίπτωση ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 ν. 4412/2016). Καθώς ούτε στο υποβληθέν ΕΕΕΣ ούτε στη συνοδευτική αυτού δήλωση γίνεται λόγος για επανορθωτικά μέτρα δε μπορεί να εφαρμοστεί η παράγραφος 7 του άρθρου 73 του Ν.4412/16. Γ. Επιπλέον των όσων αναφέρονται ανωτέρω στα Α και Β, στο ΕΕΕΣ και στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση δηλώνονται σωρεία πράξεων επιβολής προστίμων και κυρώσεις κατά την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων κατά τα έτη 2018-2019, για τα οποία έχει παρέλθει η τριετία από την επιβολή τους. Τα περιστατικά αυτά παρότι δεν αποτελούν λόγους αποκλεισμού από τον παρόντα διαγωνισμό (άρθρο 2.2.3.4. της Διακήρυξης) αποτυπώνουν μαζί με τα όσα αναφέρθηκαν, τη διαχρονική συμπεριφορά της

Αριθμός απόφασης: 313/2024

εταιρείας, που αποτελεί αναγκαίο στοιχείο για τη διαπίστωση της απαιτούμενης αξιοπιστίας και ακεραιότητας του υποψήφιου αναδόχου για την ανάθεση δημόσιας σύμβασης. Η δε αξιοπιστία αποτελεί ιδιότητα που εκτείνεται σε όλη τη διάρκεια της επιχειρηματικής της δραστηριότητας και, άρα σε όλες τις προηγούμενες συμμετοχές της σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης . Με βάση τα ανωτέρω, προκύπτει ότι η εταιρεία παρουσιάζει πλημμελή συμπεριφορά, ιδίως κατά την τελευταία τριετία επανειλημμένης εκ μέρους της απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού. Διαπιστώνεται εξάλλου ότι ενώ έχει κριθεί από τα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια ότι οφείλει να δηλώνει στο ΕΕΕΣ όλα τα πραγματικά περιστατικά που ενδεχομένως να είναι κρίσιμα για τη διαπίστωση της συνδρομής λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό της, εμμένει στο να απαντά αρνητικά στα σχετικά ερωτήματα του ΕΕΕΣ και, παράλληλα εξακολουθεί να παραλείπει κρίσιμες πληροφορίες όχι μόνο από το ΕΕΕΣ αλλά ακόμα και από την υπεύθυνη δήλωση. Επιπλέον, σύμφωνα με τα δηλωθέντα στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, πλημμελή συμπεριφορά έχει παρουσιάσει και ως προς την παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας, ενώ, παράλληλα, της έχουν επιβληθεί και κυρώσεις κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης. Συμπληρωματικά, αναφέρεται και η υπεύθυνη δήλωση (συνοδευτική του ΕΕΕΣ) που ανήρτησε μέσω της «Επικοινωνίας» στις 16-10-2023 η οποία τροποποίησε την αρχικά υποβληθείσα δήλωση της. Παρότι η δήλωση αυτή δε λήφθηκε υπόψη καθώς συνιστά εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της κατά τα προβλεπόμενα στο άρθρο 102 του Ν.4412/2016, αποτελεί επιπλέον ένδειξη πιθανής παραπληροφόρησης εκ μέρους της εταιρείας. Δεδομένου ότι, η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της επιλογής και οφείλει να αξιολογεί τους πιθανούς κινδύνους στην περίπτωση που αναθέσει σύμβαση σε προσφέροντα που δεν πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις σε συνδυασμό με το γεγονός ότι ο φορέας δεν κάνει καμία αναφορά σε μέτρα αυτοκάθαρσης , η Επιτροπή δε δύναται να κρίνει την αξιοπιστία του φορέα ώστε να μπορεί να εισηγηθεί την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης ειδικότερα λόγω του ευαίσθητου φυσικού της αντικειμένου που αφορά στη «...» όπως η έδρα του «...». Κατόπιν δε ελέγχου των

Αριθμός απόφασης: 313/2024

δικαιολογητικών κατακύρωσης του προσωρινού αναδόχου, με την προσβαλλόμενη απόφαση ο οικονομικός φορέας «...» ανακηρύχθηκε οριστικός ανάδοχος του διαγωνισμού.

5. Επειδή, ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, κατά το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του.

6. Επειδή, το άρθρο 18 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: «...2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. [...] Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους [...] 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α' 115)».

7. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 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

Αριθμός απόφασης: 313/2024

τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων [...]ζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά[...].».

8. Επειδή, το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «[...]4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων [...]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 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 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

Αριθμός απόφασης: 313/2024

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 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...». Ως δε έχει κριθεί (ΣτΕ 2646/2022), για τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού που συνάπτεται με την υποβολή ανακριβούς δηλώσεως, μέσω της απόκρυψης πληροφοριών, δεν απαιτείται και η διενέργεια συμπληρωματικής έρευνας από την αναθέτουσα αρχή περί του εάν η ανακριβής δήλωση είναι απατηλή και προϊόν δόλου, δεδομένου ότι τέτοια αξιολόγηση σχετίζεται με άλλη διακεκριμένη και αυτοτελή περίπτωση αποκλεισμού («εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων») συστεγαζόμενη στην ίδια διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 (ζ) του ν. 4412/2016. Περαιτέρω, έχει κριθεί ότι, ενόψει και του σκοπού της διάταξης 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016 ο οποίος είναι η αποτροπή της ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς αμφιβόλου αξιοπιστίας και ακεραιότητας, η διαπίστωση των οποίων προϋποθέτει γνώση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της συνολικής συμπεριφοράς αυτών διαχρονικά και όχι μόνο στο πλαίσιο του τρέχοντος εκάστοτε διαγωνισμού (ΣτΕ. Ε.Α. 40/2019), αλλά και της προβλεπόμενης τριετούς διάρκειας του αποκλεισμού κατά το

Αριθμός απόφασης: 313/2024

άρθρο 73 παρ. 10 του ν. 4412/2016, θα ήταν άτοπο να ερμηνευθεί ότι αφορά μόνο στην τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (ΔΕΦΑΘ. 1515/2023, 476/2023, 614/2022, ΔΕΦΘεσ. 126/2021). Εξάλλου, σχετικά με την τριετή περίοδο αποκλεισμού έχει κριθεί (ΔΕΕ, C-124/17, Vossloh, απόφαση της 24.12.2018) ότι «Μολοντί η παράγραφος 7 του άρθρου 57 της οδηγίας 2014/24 δεν διευκρινίζει περαιτέρω τη φύση του «σχετικού γεγονότος» ούτε, μεταξύ άλλων, το χρονικό σημείο επελεύσεως του γεγονότος αυτού, επισημαίνεται ότι η διάταξη αυτή προβλέπει, για τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού που απαριθμούνται στην παράγραφο 1 του άρθρου αυτού και εφόσον η διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με τελεσίδικη δικαστική απόφαση, ότι η χρονική περίοδος των πέντε ετών πρέπει να υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της καταδίκης με την τελεσίδικη δικαστική απόφαση αυτή, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία επελεύσεως των πραγματικών περιστατικών λόγω των οποίων επιβλήθηκε η καταδίκη αυτή. Επομένως, όσον αφορά αυτούς τους λόγους αποκλεισμού, η εν λόγω χρονική περίοδος υπολογίζεται με αφετηρία μια ημερομηνία η οποία, σε ορισμένες περιπτώσεις, είναι μεταγενέστερη της επελεύσεως των πραγματικών περιστατικών που στοιχειοθετούν το σχετικό ποινικό αδίκημα [...] Εν προκειμένω, για τη συμπεριφορά που εμπίπτει στον σχετικό λόγο αποκλεισμού επιβλήθηκε κύρωση με απόφαση της αρμόδιας αρχής, στο πλαίσιο διαδικασίας που ρυθμίζεται από το δίκαιο της Ένωσης ή από το εθνικό δίκαιο και που αποσκοπεί στη διαπίστωση συμπεριφοράς που συνιστά παράβαση ορισμένου κανόνα δικαίου. Σε αυτή την περίπτωση, για λόγους συνοχής με τον τρόπο υπολογισμού της χρονικής περιόδου η οποία προβλέπεται για τους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού, αλλά επίσης για λόγους προβλεψιμότητας και ασφάλειας δικαίου, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η περίοδος των τριών ετών κατά το άρθρο 57, παράγραφος 7, της οδηγίας 2014/24 υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της αποφάσεως αυτής».

9. 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

Αριθμός απόφασης: 313/2024

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 διαγωνιζόμενου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Περαιτέρω, δεν αίρεται η εν λόγω υποχρέωση από τυχόν εκτιμήσεις του διαγωνιζόμενου φορέα σχετικά με το αν τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά συνιστούν, κατά νόμο, εύλογες ενδείξεις για τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ή με το αν συντρέχουν λόγοι άρσεως του αποκλεισμού του (ΕΑ 251/2020, 93/2020). Ως εκ τούτου, ακόμη και αν δύναται να συντρέξει περίπτωση απαλλαγής από τον λόγο αποκλεισμού δεν καταργείται η ειδική υποχρέωση του οικονομικού φορέα να δηλώσει με ακρίβεια στην αναθέτουσα αρχή, ως έχουσα την αποκλειστική αρμοδιότητα ελέγχου για την τυχόν συνδρομή λόγων αποκλεισμού την κατάστασή του σε σχέση με τον προμνησθέντα λόγο αποκλεισμού ούτε αίρονται οι συνέπειες της υποβολής τυχόν ανακριβούς δηλώσεως (ΣΤΕ 2646/2022, 754/2020).

10. 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

Αριθμός απόφασης: 313/2024

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 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, μέχρι τη σύναψη της σύμβασης, οι προσφέροντες /υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά[...].».

11. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : « [...]2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις [...] (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ.2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ...(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

Αριθμός απόφασης: 313/2024

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. 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

Αριθμός απόφασης: 313/2024

Παράρτημα IV το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. [...] Κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, καθώς και της συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.3 της παρούσας, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησης του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης [...]. Ο οικονομικός φορέας φέρει την ειδική υποχρέωση να δηλώσει μέσω του ΕΕΕΣ την κατάσταση του σε σχέση με τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και παράγραφο 2.2.3 της παρούσης και ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του[...]». Κατά δε τα παγίως γενόμενα 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.

12. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται με τον πρώτο λόγο της προσφυγής του ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του διότι δεν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα/παράβαση της εργατικής

Αριθμός απόφασης: 313/2024

νομοθεσίας, όπως αυτό προσδιορίζεται για τις εταιρίες «...» στη διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2γ του ν. 3863/2010, εξειδικεύοντας το λόγο αποκλεισμού που ήδη περιλαμβάνεται στη γενική διάταξη του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 και εφαρμόζεται αποκλειστικά για τις συμβάσεις εργολαβίας παροχής υπηρεσιών «...» . Άρα ,το γεγονός ότι η νόμιμη εκπρόσωπός του «...» καταδικάστηκε στο πλαίσιο ποινικής υπόθεσης για μη καταβολή δεδουλευμένων δεν εμπίπτει στους περιοριστικά αναφερόμενους λόγους αποκλεισμού των εταιριών «...» ,που σχετίζονται με παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και απαριθμούνται στη διάταξη του άρθρου 68 παρ. 2γ του Ν. 3863/2010, με αποτέλεσμα να μην στοιχειοθετείται λόγος αποκλεισμού του βάσει της επίμαχης ποινικής απόφασης, την οποία εκ περισσού ανέφερε στο ΕΕΕΣ του, αλλά και στη συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση. Περαιτέρω, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του οποιαδήποτε διοικητική απόφαση-πράξη επιβολής κύρωσης που να βεβαιώνει παράβαση της εργατικής νομοθεσίας από δημόσια αρχή-αναθέτουσα αρχή δημόσιου διαγωνισμού αλλά ο αποκλεισμός του ερείδεται στην ποινική δικαστική απόφαση 306/2023 του Αρείου Πάγου, η οποία εκδόθηκε κατόπιν της απόφασης 211/2022 του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου ..., σε κάθε δε περίπτωση αποδεικνύεται πλήρως η ολοσχερής εξόφληση της επίδικης απαίτησης του, για την οποία καταδικάστηκε η εκπρόσωπός του. Εφοσον δε, κατά το προσφεύγοντα, δεν υφίσταται διοικητική πράξη που να βεβαιώνει αρμοδίως την ύπαρξη παράβασης εργατικής νομοθεσίας εκ μέρους του στο πλαίσιο δημόσιας σύμβασης, εκ περισσού κατέγραψε την επίμαχη ποινική απόφαση στο ΕΕΕΣ και άρα, ουδέν στοιχείο απέκρυψε, αλλά αντίθετα έθεσε υπόψη της αναθέτουσας αρχής όλα τα κρίσιμα στοιχεία, προσκομίζοντας και τις σχετικές αποφάσεις όταν ζητήθηκε, από τα οποία προκύπτει ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι, ακόμα κι αν υποτεθεί ότι πράγματι η αποδιδόμενη πράξη θα συνιστούσε καταρχήν λόγο αποκλεισμού του, εν προκειμένω, έχει παρέλθει η κρίσιμη τριετία, καθώς τα πραγματικά περιστατικά επί των οποίων εκδόθηκαν οι επίμαχες δικαστικές αποφάσεις ανάγονται στα έτη 2014-2015, δηλαδή πολύ πριν την κρίσιμη τριετία της παρ. 10 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 313/2024

Εξάλλου, κατά τους ισχυρισμούς του, η υπ' αριθμ. 894/19-10-2018 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου ... που αποτελεί την πρώτη ποινική δικαστική απόφαση, με την οποία καταλογίζεται σε πρώτο βαθμό σε βάρος της νομίμου εκπροσώπου του μη καταβολή δεδουλευμένων εκδόθηκε πριν πέντε χρόνια, ενώ σε κανένα σημείο της διάταξης του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 δεν αναφέρεται ότι πράξεις που βεβαιώνουν παραβάσεις είναι μόνον οι τελεσίδικες πράξεις, δοθέντος ότι κρίσιμο με βάση τον νόμο είναι να έχει βεβαιωθεί η σχετική παράβαση.

13. Επειδή, στον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν με την προσφορά τους ΕΕΕΣ, προς τον σκοπό προαπόδειξης, μεταξύ άλλων, της μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της διακήρυξης, για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ειδικότερα, στην περίπτωση α' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης προβλέπεται ως λόγος αποκλεισμού συμμετέχοντος η αθέτηση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, ήτοι η παραβίαση, κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, των υποχρεώσεων του που απορρέουν από τις διατάξεις, μεταξύ άλλων, της εργατικής νομοθεσίας, ως διαπιστώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. Επίσης, σύμφωνα με την περίπτωση θ' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, συνιστά λόγο αποκλεισμού του συμμετέχοντος η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. Επομένως, με τη συμπερίληψη τους στη διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, οι προαναφερθείσες περιπτώσεις (α) και (ζ) του όρου 2.2.3.4 έχουν αναχθεί σε υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού και άρα εφόσον η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει τη συνδρομή κάποιου σχετικού λόγου έχει δεσμία αρμοδιότητα να αποκλείσει τον διαγωνιζόμενο. Περαιτέρω, η παράβαση της εργατικής νομοθεσίας συνιστά, κατ' άρθρον 18 παρ. 5 του ν. 4412/2016, σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα, κατά

Αριθμός απόφασης: 313/2024

την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και, εν προκειμένω, και της ταυτόσημης πρόβλεψης της περίπτωσης θ' της διακήρυξης. Από δε τη χρήση της λέξης «ιδίως» στην παρ. 5 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 σαφώς προκύπτει ότι για τις εταιρείες «...», ως σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα νοούνται, όχι αποκλειστικώς, τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ' της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010, ήτοι δεν αποτελούν τις μόνες περιστάσεις που μπορεί να συνιστούν σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών «...». Δεν τίθεται δε θέμα υπερισχύος ή ως ειδικών των διατάξεων του άρθρου 68 του ν.3863/2010 έναντι των διατάξεων του άρθρου 18 του ν 442/2016, ως προς τις εταιρείες «...», τυχόν δε υιοθέτηση της εν λόγω ερμηνευτικής εκδοχής θα κατέληγε στο άτοπο αποτέλεσμα μια τέτοια εταιρία να αποκλείεται από δημόσιο διαγωνισμό μόνο αν συντρέχει μία από τις περιπτώσεις του ν. 3863/2010, ενώ, ως προς τους λοιπούς οικονομικούς φορείς η εν γένει παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας να δύναται να επιφέρει τον αποκλεισμό τους. Επισημαίνεται ότι στην αιτιολογική έκθεση του ν.4782/2021 με τον οποίο τροποποιήθηκε το άρθρο 73 του ν.4412/2016 αναφέρεται ότι «... προτείνεται η κατάργηση του λόγου αποκλεισμού της περ. γ της παρ. 2 που είχε εισαχθεί με τον ν. 4605/2019 και ο οποίος καταλαμβάνει οριζόντια όλα τα είδη συμβάσεων με εκτιμώμενη αξία μεγαλύτερη των 20.000 ευρώ. Πρόκειται για ορισμένες παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας, υψηλής και πολύ υψηλής σοβαρότητας, για τις οποίες έχουν επιβληθεί πρόστιμα από το ΣΕΠΕ με δεσμευτική ισχύ, καθώς, μέχρι σήμερα, δεν έχει καταστεί δυνατή η έκδοση σχετικού πιστοποιητικού από το ΣΕΠΕ και η διάταξη είναι εν τοις πράγμασι ανεφάρμοστη. Άλλωστε, η ως άνω περίπτωση καταλαμβάνεται από τον γενικότερο λόγο αποκλεισμού των παραβιάσεων του εργατικού δικαίου της περ. α της παρ. 4 του άρθρου 73 σε συνδυασμό με την παρ.2 του άρθρου 18 του νόμου» και, άρα, σκοπός του κανονιστικού νομοθέτη ήταν η συμπερίληψη στην ευρύτερη κατηγορία των παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας και των προβλεπόμενων στις διατάξεις του αρθρου 68 του ν. 3863/2010. Εξάλλου, στον όρο 2.2.3.7 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι αν ο συμμετέχων

Αριθμός απόφασης: 313/2024

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, οπότε η 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, με αποτέλεσμα, μόνον εφόσον διαγωνιζόμενος έχει δηλώσει στο ΕΕΕΣ τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού καθώς και ότι έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης να μην αποκλείεται αυτόματα αλλά να ενεργοποιείται η ευνοϊκή διαδικασία των παρ. 7 επ. του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.

14. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων αφενός μεν απάντησε καταφατικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί αθέτησης των υποχρεώσεων που απορρέουν από την εργατική νομοθεσία και δήλωσε ότι *«Στην εταιρία μας επιβλήθηκε η υπ' αριθ. «...» πράξη επιβολής προστίμου της εργατικής νομοθεσίας, Σημαντικής σοβαρότητας, από το ΤΕΕΣ Κεντρικού Τομέα «...», για την οποία κατατέθηκε στο Διοικητικό Πρωτοδικείο ... η ΠΡ739/24-3/2023 εμπρόθεσμη δικαστική προσφυγή μας. Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 306/2023 απόφαση του Αρείου Πάγου (όπως προκύπτει και από το Ποινικό Μητρώο) η νόμιμη εκπρόσωπος της εταιρίας έχει καταδικαστεί 7 μήνες με αναστολή για την πράξη μη καταβολής δεδουλευμένων αποδοχών. Σημειώνεται ότι έχουν καταβληθεί ως σήμερα όλες οι δεδουλευμένες αποδοχές των εργαζομένων της εταιρίας»*, αφετέρου απάντησε αρνητικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης, ως ομοίως και στο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Επίσης, ο προσφεύγων υπέβαλε την από 28.08.2023 συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρει ότι *«Σύμφωνα με την υπ' αριθ. 306/2023 απόφαση του Αρείου Πάγου (όπως προκύπτει και από το Ποινικό Μητρώο) η νόμιμη εκπρόσωπος της εταιρίας έχει καταδικαστεί 7 μήνες με αναστολή για την πράξη μη καταβολής δεδουλευμένων αποδοχών. Σημειώνεται ότι έχουν καταβληθεί ως σήμερα όλες οι δεδουλευμένες αποδοχές των εργαζομένων της εταιρίας. Επισημαίνουμε ότι η ανωτέρω απόφαση δεν εμπίπτει σε κανένα από τους λόγους αποκλεισμού»*. Σημειωτέον ότι, κατόπιν κλήσης από την αναθέτουσα

Αριθμός απόφασης: 313/2024

αρχή, ο προσφεύγων προσκόμισε, το πρώτον μεταγενεστέρως, την ήδη δηλωθείσα στο ΕΕΕΣ υπ' αριθ. 306/2023 απόφαση του Αρείου Πάγου, καθώς και την υπ' αριθμ. 211/2022 απόφαση του Τριμελούς Πλημμελειοδικείου ..., από την οποία προκύπτει ότι η καταδίκη της νομίμου εκπροσώπου του για μη καταβολή δεδουλευμένων αποδοχών έλαβε χώρα στο πλαίσιο εκτέλεσης δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών «...» του προσφεύγοντος με τον «...». Συγκεκριμένα, η νόμιμη εκπρόσωπος του προσφεύγοντος καταδικάστηκε τελεσίδικα για το αδίκημα της μη καταβολής δεδουλευμένων αποδοχών σε ποινή φυλάκισης επτά μηνών, διότι, στο πλαίσιο σύμβασης «...» της εταιρείας με τον «...», κατά το χρονικό διάστημα από 12/2014 έως 4/2015 δεν κατέβαλε εμπρόθεσμα στον απασχολούμενο τις οφειλόμενες, πάσης φύσεως αποδοχές που καθορίζονται από τη σύμβαση εργασίας και από το νόμο. Ως εκ τούτου, βάσει των εκτεθέντων στις σκέψεις 8-9 και 12, ο προσφεύγων, δοθέντος ότι έχει δηλώσει στον οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ την εκ μέρους του παράβαση των υποχρεώσεων της εργατικής νομοθεσίας, ως προβλέπεται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του Ν.4412/2016, αναφέροντας α) την επιβολή προστίμου για παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας σημαντικής σοβαρότητας και β) την αμετάκλητη απόφαση της ποινικής καταδίκης της νομίμου εκπροσώπου του για μη καταβολή δεδουλευμένων αποδοχών στο πλαίσιο εκτέλεσης δημόσιας σύμβασης, εσφαλμένως και ανακριβώς απαντά αρνητικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ αν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, μολονότι οι εν λόγω παραβάσεις, ρητώς σύμφωνα με την παρ.5 του άρθρου 18, συνιστούν σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα, κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και της αντίστοιχης περίπτωσης του όρου 2.2.3 της διακήρυξης. Αβασίμως, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι για να στοιχειοθετηθεί λόγος αποκλεισμού εταιρίας «...» από δημόσιο διαγωνισμό λόγω διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, ή λόγω παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας θα πρέπει να συντρέχει κάποιος από τους περιοριστικά αναφερόμενους στο άρθρο 68 παρ. 2γ του ν. 3863/2010 λόγους, αλλά και αντιφατικώς καθώς κατ' αυτόν τον τρόπο συνομολογεί ότι η καταφατική του απάντηση στο ΕΕΕΣ περι αθέτησης των υποχρεώσεων της

Αριθμός απόφασης: 313/2024

εργατικής νομοθεσίας είναι ανακριβής. Ομοίως, για τον ίδιο λόγο αβασίμως, ο προσφεύγων προβάλλει δήθεν υπεροχή της διάταξης του άρθρου 68 παρ. 2γ ν. 3863/2010 και αποκλειστική εφαρμογή της προκειμένου περί εταιριών «...», ενώ αλυσιτελώς επικαλείται αποφάσεις βάσει της αρχής της αυτοτέλειας των διαγωνισμών αλλά και διότι έχουν εκδοθεί βάσει της προγενέστερης διατύπωσης του άρθρου 73. Βάσει δε των όσων έγιναν δεκτά υπό σκέψη 9, η όποια κρίση του προσφεύγοντος περί μη συνδρομής στο πρόσωπό του λόγων αποκλεισμού για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας ή για σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα δεν δύναται να άρει την εκ του νόμου και της διακήρυξης υποχρέωσή του να απαντήσει καταφατικά και στα δύο σχετικά ερωτήματα του ΕΕΕΣ., σε κάθε περίπτωση, αν ο προσφεύγων είχε αμφιβολίες ως προς όρους της διακήρυξης, όφειλε να ζητήσει διευκρινίσεις. Εξάλλου, αλυσιτελής τυγχάνει και η επικληση από τον προσφεύγοντα της ολοσχερούς εξόφλησης της επίδικης απαίτησης για την οποία καταδικάστηκε η νόμιμος εκπρόσωπος του, διότι, ως έγινε δεκτό υπό σκέψη 9, ακόμη και αν συντρέχει τυχόν περίπτωση απαλλαγής από τον λόγο αποκλεισμού δεν καταργείται η ειδική υποχρέωση του οικονομικού φορέα να δηλώσει το λόγο στο ΕΕΕΣ του, ούτε αίρονται οι συνέπειες της υποβολής τυχόν ανακριβούς δηλώσεως. Όσον αφορά δε τις αιτιάσεις του προσφεύγοντος ότι δεν δύναται να θεωρηθεί ως πράξη που βεβαιώνει την ύπαρξη παράβασης της εργατικής νομοθεσίας η 306/2023 απόφαση του Αρείου Πάγου ή η 211/2022 απόφαση Τριμελούς Πλημμελειοδικείου ..., που αποτελούν δικαστικές αποφάσεις εκδοθείσες στο πλαίσιο ποινικών διαδικασιών από δικαστήρια, και όχι πράξεις από διοικητικά όργανα, και δη από το αρμόδιο διοικητικό όργανο που επιβλέπει την τήρηση της εργατικής νομοθεσίας στο πλαίσιο της δημόσιας συμβάσεις, θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες και μη ερειδόμενες στο άρθρο 18 του ν. 4412/2016. Και τούτο διότι, το ποινικό δικαστήριο προδήλως περιλαμβάνεται στις «*αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους*» και που δύναται να βεβαιώσουν την τήρηση των υποχρεώσεων της εργατικής νομοθεσίας, εφόσον, ως καλώς γνωρίζει ο προσφεύγων, η παραβίαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας επισύρει και ποινική ευθύνη που μόνο τα αρμόδια

Αριθμός απόφασης: 313/2024

δικαστήρια μπορούν να διαπιστώσουν και άρα, εν προκειμένω, η υπ' αριθμ. 211/2022 απόφαση Τριμελούς Πλημμελειοδικείου ... συνιστά πράξη που βεβαιώνει το σχετικό γεγονός. Δοθέντος δε ότι η υπ' αριθμ. 894/19.10.2018 απόφαση του Μονομελούς Πλημμελειοδικείου ... δεν βεβαιώνει τελεσίδικα τα πραγματικά περιστατικά που συνιστούν την παραβίαση, αβασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων ότι έχει παρέλθει η τριετία που προβλέπεται στην παρ. 10 του άρθρου 73 του ν.4412/2016, καθώς, κατά τα όσα έγιναν δεκτά υπό σκέψη 8, η χρονική περίοδος των τριών ετών πρέπει να υπολογίζεται με αφετηρία την ημερομηνία της καταδίκης με την τελεσίδικη δικαστική απόφαση αυτή, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η ημερομηνία επελεύσεως των πραγματικών περιστατικών λόγω των οποίων επιβλήθηκε η καταδίκη αυτή. Ο δε προσφεύγων συγχέει το χρονικό σημείο έναρξης της τριετίας, το οποίο όμως σε περίπτωση βεβαίωσης παράβαση δια δικαστικής καταδίκης εκκινεί από την τελεσίδικη δικαστική κρίση, οι δε περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του ερείδονται επί εσφαλμένης νομικής βάσης. Επιπροσθέτως, και πέραν των ανωτέρω, δεδομένης της καταφατικής απάντησης του προσφεύγοντος στο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί αθέτησης των υποχρεώσεων που απορρέουν από την εργατική νομοθεσία, η μη δήλωση στο ΕΕΕΣ σχετικών επανορθωτικών μέτρων συνεπάγεται τον αυτόματο αποκλεισμό του, καθώς δεν παρασχέθηκε στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να κρίνει την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του προσφεύγοντος παρά την παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας εκ μέρους του, εφόσον τα μέτρα αυτά θα μπορούσαν να αξιολογηθούν στα πλαίσια της ευνοϊκής διαδικασίας του άρθρου 73 παρ. 7 και επ. του ν. 4412/2016, η οποία δεν δύναται, εν προκειμένω, να συντρέξει κατά αποκλειστική υπαιτιότητα του προσφεύγοντος. Η δε απλή μνεία στο ΕΕΕΣ ότι έχουν καταβληθεί ως σήμερα όλες οι δεδουλευμένες αποδοχές των εργαζομένων του προσφεύγοντος δεν δύναται να θεωρηθεί ως επανορθωτικό μέτρο, το οποίο αποσκοπεί στην απόδειξη της αξιοπιστίας και φερεγγυότητας του οικονομικού φορέα, παρά την ύπαρξη του δηλούμενου πραγματικού και μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση, την εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, τη δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της

Αριθμός απόφασης: 313/2024

συμμόρφωσης και την έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης. Ούτε, άλλωστε, θα ήταν δυνατή, εν προκειμένω, κλήση του προσφεύγοντος προς διόρθωση/ συμπλήρωση του ΕΕΕΣ του, εφόσον τούτο θα συνεπάγονταν ανεπίτρεπτη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς του, πολλώ μάλλον καθόσον οι απαντήσεις και δηλώσεις του προσφευγοντος στο ΕΕΕΣ και τη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση ήταν σαφείς. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα, η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος διότι έχει απαντήσει ανακριβώς αρνητικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ σχετικά με τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και παρέλειψε να παραθέσει στο ΕΕΕΣ τη λήψη επανορθωτικών μέτρων αυτοκάθαρσης σχετικά με τις δηλωθείσες στο ΕΕΕΣ παραβάσεις εργατικής νομοθεσίας και ο πρώτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

15. Επειδή, ο προσφεύγων ισχυρίζεται με το δεύτερο λόγο της προσφυγής του ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η προσφορά του διότι ουδεμία ανακρίβεια εμπεριέχεται στο ΕΕΕΣ του, καθώς δεν ήταν υποχρεωμένος να αναφέρει στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού τους αποκλεισμούς του από προγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες λόγω ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ, και εκ περισσού και μόνο το έπραξε, η δε απλή απόκρυψη πληροφοριών στο πλαίσιο όχι του ίδιου, αλλά προγενέστερου διαγωνισμού δεν συνιστά εξαρχής λόγο αποκλεισμού. Εξάλλου, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι δεν έχει αποκλειστεί από καμία διαγωνιστική διαδικασία, ως ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων και ιδίως με καμία απόφαση δεν καταλογίζεται δόλος του για την απόκρυψη πληροφοριών προγενέστερων διαγωνισμών, και άρα δεν είχε υποχρέωση να αναφέρει ούτε τον συγκεκριμένο αποκλεισμό στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού. Από δε τη διατύπωση του κρίσιμου ερωτήματος στο ΕΕΕΣ, κατά τον προσφεύγοντα, προκύπτει αμφισημία πρωτίστως ως προς το αν οι σοβαρές ψευδείς δηλώσεις ή αποκρύψεις πληροφοριών πρέπει να προκύπτουν μόνον από τη συγκεκριμένη ή και από προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες και ως προς το τι καθιστά μία ψευδή δήλωση «σοβαρή», ώστε να απαιτείται να αναφερθεί στο συγκεκριμένο πεδίο του ΕΕΕΣ, οι οποίες ασάφειες δεν είναι

Αριθμός απόφασης: 313/2024

δυνατόν να ερμηνευτούν σε βάρος του. Επίσης, ο προσφεύγων προβάλλει ότι παραδεκτώς συμπλήρωσε δια συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης/δήλωσης οψιγενών μεταβολών τις περιπτώσεις αποκλεισμού του από προγενέστερους διαγωνισμούς λόγω ανακρίβειας στο ΕΕΕΣ στην οποία καταγράφονται όλοι οι προγενέστεροι αποκλεισμοί του λόγω «ψευδούς δήλωσης» και άρα ουδέν στοιχείο απέκρυψε από την αναθέτουσα αρχή, οι δε περιπτώσεις αποκλεισμού του σε προηγούμενους διαγωνισμούς είναι ουσιωδώς διαφορετικές, διότι δεν είχε υποβάλει συμπληρωματική δήλωση, στην οποία να δηλώνει όλους τους προγενέστερους αποκλεισμούς του, όπως έπραξε στο πλαίσιο της παρούσας διαγωνιστικής διαδικασίας. Πέραν των ανωτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή κατά παράβαση της αρχής της αναλογικότητας τον απέκλεισε, ενώ δεν αποσιώπησε κανέναν προγενέστερο αποκλεισμό του λόγω «απόκρυψης στοιχείων», αλλά αντίθετα ανέφερε όλους τους προγενέστερους αποκλεισμούς στη συμπληρωματική δήλωση που νομίμως και παραδεκτώς προσκόμισε. Δοθέντος δε ότι, μέχρι την οριστική κατακύρωση, περιήλθαν σε γνώση του νέα σχετικά στοιχεία, υπέβαλε συμπληρωματικώς την από 16.10.2023 δήλωση οψιγενών μεταβολών, η δε αναθέτουσα αρχή εσφαλμένα δεν έλαβε υπόψη, κατά ρητή δήλωσή της, τη δεύτερη ως άνω υπεύθυνη δήλωση του, με την οποία δεν τροποποίησε την προσφορά του, αλλά απλώς πρόσθεσε νέα οψιγενή στοιχεία αναφορικά με τους προγενέστερους αποκλεισμούς του που δεν ήταν σε γνώση του, όταν υπέβαλε την προσφορά του, παραδεκτά κατά τη διάταξη του άρθρου 104 παρ.2 του ν. 4412/2016. Όσον αφορά δε τις αποφάσεις που αναφέρει η αναθέτουσα αρχή ότι δήθεν γνώριζε, αλλά δεν ανέφερε κατά την υποβολή της προσφοράς του, ο προσφεύγων προβάλλει ότι ήδη στην αρχική συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση αναφέρει ότι υπάρχουν και άλλες εκκρεμείς διαδικασίες για το επίμαχο ζήτημα, ενώ μόνη η έκδοση των αποφάσεων δεν συνεπάγεται αυτόματα και γνώση τους.

16. Επειδή, 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

Αριθμός απόφασης: 313/2024

την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή 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. Από τον ως άνω όρο της διακήρυξης προκύπτει ότι ανακριβής δήλωση του διαγωνιζομένου σχετικά με τη συνδρομή ή μη λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του ΕΕΕΣ έχει αναχθεί σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού και συνεπάγεται, με τη διαπίστωσή του, την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο εκείνον, η δήλωση του οποίου δια του ΕΕΕΣ διαπιστώνεται ότι είναι αντικειμενικά ανακριβής (ΣΤΕ ΕΑ 753/2020, ΣΤΕ ΕΑ 23/2020). Περαιτέρω, σκοπός των ρυθμίσεων του ν. 4412/2016 και της διακήρυξης είναι να αποτραπεί η ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς αμφιβόλου αξιοπιστίας και ακεραιότητας (ΣΤΕ ΕΑ 40/2019), ενώ, άλλωστε, η διαπίστωση της αξιοπιστίας και ακεραιότητας του οικονομικού φορέα προϋποθέτει γνώση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της συνολικής συμπεριφοράς αυτού διαχρονικά και όχι μόνο στο πλαίσιο του τρέχοντος εκάστοτε διαγωνισμού (ΣΤΕ ΕΑ 40/2019). Ενόψει τούτου και λαμβανομένου υπόψιν ότι, βάσει των όσων έγιναν δεκτά υπό σκέψη 9, η απάντηση στο ερώτημα του ΕΕΕΣ «*Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) 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*» αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνο, η απόκρυψη πληροφοριών ήτοι, πραγματικών γεγονότων, που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού, είναι άτοπο να ερμηνευθεί ότι αφορά την τρέχουσα μόνο διαγωνιστική διαδικασία (πρβλ. ΣΤΕ ΕΑ 40/2019, βλ. ΔΕφΘ 126/2021) δεδομένης και της σχετικής πρόβλεψης του ν. 4412/2016 περί τριετούς διάρκειας της περιόδου αποκλεισμού του οικονομικού φορέα από την επέλευση του πραγματικού περιστατικού που καθιερώνει λόγο αποκλεισμού, αλλά και της ιδιαίτερης σημασίας του ΕΕΕΣ για την προκαταρκτική απόδειξη των προϋποθέσεων συμμετοχής των διαγωνιζομένων, καθώς και των δυσμενών συνεπειών που επιφέρει η υποβολή ανακριβούς ΕΕΕΣ (βλ. ΔΕφΑΘ

Αριθμός απόφασης: 313/2024

1515/2023). Εξάλλου, για να συντρέξει δε 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 διαγνώστηκε ότι δήλωσε ψευδώς ή απέκρυψε στοιχεία σχετικά με οιονδήποτε λόγο αποκλεισμού, προβαίνοντας σε ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, δεν γίνεται αναφορά σε εκ προθέσεως ψευδή δήλωση αλλά σε εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος, ούτε άλλωστε βάσει των όσων έγιναν δεκτά υπό σκέψη 9, 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. Επισημαίνεται ότι, βάσει των όσων έγιναν δεκτά υπό σκέψη 8, η απόκρυψη συνιστά διακριτή και αυτοτελή περίπτωση λόγου αποκλεισμού της εκ προθέσεως σοβαρής ψευδούς δήλωσης, που απλώς «συστεγάζεται», όπως έχει κριθεί (ΣΤΕ 2646/2022 σκ. 18), στο στοιχείο (ζ) του άρθρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, που δύναται να στηρίξει αυτοτελώς την κρίση της αναθέτουσας αρχής περί αποκλεισμού, για δε τη στοιχειοθέτηση του λόγου που αφορά απόκρυψη πληροφοριών αρκεί η κατάγνωση αντικειμενικά ανακριβούς δήλωσης, χωρίς να απαιτείται να εξεταστεί αν η ανακριβής δήλωση είναι απατηλή και προϊόν δόλου, δεδομένου ότι τέτοια αξιολόγηση σχετίζεται με την έτερη, διακεκριμένη και αυτοτελή περίπτωση αποκλεισμού «εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων». Επομένως, στον υπό κρίση διαγωνισμό, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώσουν στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, τα πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα σε προηγούμενους διαγωνισμούς και μπορούν να στοιχειοθετήσουν τον σχετικό λόγο αποκλεισμού περί ψευδούς δηλώσεως/αποκρύψεως πληροφοριών. Τέτοια δε πραγματικά περιστατικά αποτελούν προηγούμενες πράξεις αποκλεισμού έτερων αναθετουσών αρχών, εφόσον αυτές βασίστηκαν σε κρίση περί ψευδούς δηλώσεως ή απόκρυψης πληροφοριών στο υποβληθέν, στο πλαίσιο

Αριθμός απόφασης: 313/2024

της εκεί διαδικασίας, ΕΕΕΣ. Εφόσον δε το επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ έχει ενσωματωθεί στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, χωρίς να αμφισβητηθεί η νομιμότητά του, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 11, δεσμεύει τόσο τους συμμετέχοντες όσο και την αναθέτουσα, η δε νομιμότητά του δεν μπορεί πλέον να ελεγχθεί παρεμπιπτόντως σε μεταγενέστερα στάδια του διαγωνισμού.

17. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων έχει απαντήσει αρνητικά στο ερώτημα 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...». Επίσης, ο προσφεύγων υπέβαλε με την προσφορά του την από 28.08.2023 συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση στην οποία αναφέρει ότι «...ότι σε προγενέστερους διαγωνισμούς του «...», του «...», της «...», του «...» είχε απορριφθεί η εταιρία μας για ανακρίβεια στο ΕΕΕΣ της, γεγονός το οποίο όσον αφορά το «...» κρίθηκε με την υπ. 105/2021 Δ.Εφ.... επί αιτ. αναστολής ότι δεν συνιστούσε λόγο αποκλεισμού (αλλά αργότερα εκδόθηκε η 214/2022 ... στην οποία κρίθηκε το αντίθετο) και 160/2021 Δ.Εφ. ... επί αιτήσεως αναστολής (η Αναθέτουσα προέβη σε ανάκληση στη συνέχεια της απόρριψης της προσφοράς μας) ότι δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού από μεταγενέστερους διαγωνισμούς ούτε οποιασδήποτε μορφής παράπτωμα το οποίο θα πρέπει να αναφέρεται στο ΕΕΕΣ της εταιρίας μας σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες. Για τον ίδιο λόγο εξαιτίας φερόμενης ανακρίβειας του ΕΕΕΣ απορρίφθηκε η εταιρία μας και από άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες, όπως στην «...», πλην όμως με την 690/2022 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου ... [επί αίτησης ακύρωσης] κρίθηκε ομοίως ότι ορθώς δήλωσε η εταιρία μας στο ΕΕΕΣ της τα απαιτούμενα στοιχεία και ότι δεν συντρέχει ουδείς λόγος αποκλεισμού. Το ίδιο έκρινε και η 998/2022 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου ... ήτοι ότι δεν δηλώθηκε ουδέν ψευδές γεγονός. Αντιθέτως, με την 614/2022 απόφαση του

Αριθμός απόφασης: 313/2024

Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου ... [επί αίτησης ακύρωσης] κρίθηκε, κατ' απόκλιση από την νεότερη 690/2022 απόφαση του Τριμελούς Διοικητικού Εφετείου ..., ότι η εταιρία μας όφειλε να δηλώνει στο ΕΕΕΣ και στα οικεία συνοδευτικά έγγραφα τις τυχόν απορρίψεις της από άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες και ομοίως κατέπεσε εξ αυτού η εγγυητική επιστολή συμμετοχής. Ομοίως έκριναν η 115/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... [σε συμβ] για διαγωνισμό του «...», η 214/2022 απόφαση του ΔΕφετείου ... για διαγωνισμό του «...», η 205/2023 απόφαση του ΔΕφετείου ... για διαγωνισμό της «...», και η 476/2023 απόφαση του ΔΕφετείου ... για διαγωνισμό της «...». Περαιτέρω, με την αρ. αρ. 865/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... η εταιρία μας κρίθηκε απορριπτέα από διαγωνισμό της «...» για μόνο τον λόγο ότι στην περίπτωση εκείνου και μόνο του διαγωνισμού η εταιρία μας εκ παραδρομής δεν ανέφερε την ως άνω αναφερόμενη απόφαση της «...» περί αποκλεισμού της στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση που επισύναψε στο ΕΕΕΣ, πλην όμως με την ίδια δικαστική απόφαση κρίθηκε ρητώς ότι η εταιρία μας νομίμως έχει την ευχέρεια να αναφέρει τους ως άνω προγενέστερους αποκλεισμούς της λόγω ανακριβούς δήλωσης του ΕΕΕΣ «είτε στο ΕΕΕΣ της, είτε στη διευκρινιστική υπεύθυνη δήλωση που επισύναψε σε αυτό» (σκ.13), και γι' αυτό και στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού υποβάλλουμε την παρούσα διευκρινιστική υπεύθυνη δήλωση, στην οποία αναφέρουμε όλες τις αποφάσεις αποκλεισμού μας από προγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες. Ομοίως κρίθηκε ότι όφειλε να δηλώσει όλα τα ανωτέρω στην «...» με την 980/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..., αλλά διαπιστώθηκαν και πάλι ελλείψεις στη δήλωσή της (υπ' αρ. 1616/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ, για διαγωνισμό της «...» κατά της οποίας η εταιρία μας έχει ασκήσει την ΑΚ2140/2022 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ...). Με την ΔΕφΑθ 1388/2023 κρίθηκε ότι η υπεύθυνη δήλωσή μας ήταν πλήρης και απολύτως ισοδύναμη με το υποβληθέν ΕΕΕΣ, εφόσον αναφέρονται τα κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, και συνεπώς καμία ανακρίβεια ή απόκρυψη πληροφοριών δεν υφίσταται στην προσφορά μας. Άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες («...», «...» κ.λπ.) για όμοιες απορρίψεις εκκρεμούν στα δικαστήρια ή στην ΕΑΔΗΣΥ. Συγκεκριμένα, με τις ακόλουθες αποφάσεις

Αριθμός απόφασης: 313/2024

κρίθηκε ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού της εταιρίας μας για ανακρίβεια στο ΕΕΕΣ: α) αρ. Σ290/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, για διαγωνισμό του «...», κατά της οποίας η εταιρία μας έχει ασκήσει την ΑΚ411/2022 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ..., για την οποία έχει εκδοθεί η 1452/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ..., β) αρ. 1122/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ για διαγωνισμό «...» κατά της οποίας η εταιρία μας έχει ασκήσει την ΑΚ1358/2022 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ..., για την οποία εκκρεμεί η έκδοση απόφασης, γ) αρ. 304/2023 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ για διαγωνισμό του «...», κατά της οποίας η εταιρία μας έχει ασκήσει την ΑΚ354/2023 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ..., για την οποία έχει εκδοθεί η υπ' αριθμ. 1515/2023 αρνητική απόφαση του ΔΕφ..., δ) αρ. 641,642/2023 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ για διαγωνισμό «...» κατά της οποίας η εταιρία μας άσκησε την ΑΚ744/2023 αίτηση ακύρωσης ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ... και έχει εκδοθεί η υπ' αριθ. 1388/2023 απόφαση υπέρ της εταιρείας μας, ε) με την αρ. 322/2022 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της εταιρίας μας από διαγωνισμό του «...», όμως το εν λόγω ζήτημα δεν κρίθηκε δικαστικά, διότι το Διοικητικό Εφετείο ... με την αρ. 2296/2022 απόφαση δεν εξέτασε όλους τους λόγους της αίτησης ακύρωσής μας. Τέλος με την απόφαση 927/2023 της ΕΑΔΗΣΥ κρίθηκε σε διαγωνισμό της «...» ότι δεν υποβλήθηκε εκ μέρους της εταιρίας δήλωση οπιγενών μεταβολών για τα ανωτέρω, την οποία πρόκειται να προσβάλλουμε με αίτηση ακύρωσης. Επισημαίνουμε ότι όλα τα ανωτέρω η εταιρία μας τα αναφέρει στην παρούσα υπεύθυνη δήλωση, θεωρώντας ότι δεν πρέπει να συμπληρώσει «ΝΑΙ» στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ διότι υπάρχουν αντίθετες δικαστικές αποφάσεις για το ίδιο ζήτημα. Σε κάθε περίπτωση, τα στοιχεία αποκαλύπτονται από την εταιρία μας και τίθενται σε γνώση της Αναθέτουσας Αρχής, πλην όμως πρόκειται για ζήτημα άδηλο για το οποίο δεν είναι σαφής η ορθή απάντηση επ' αυτού στο ΕΕΕΣ, ενώ σε κάθε περίπτωση με την αρ. 865/2023 απόφαση Διοικητικού Εφετείου ... κρίθηκε ότι αφ' ης στιγμής η εταιρία μας μνημονεύει όλους τους προγενέστερους αποκλεισμούς της σε συνοδευτική του ΕΕΕΣ υπεύθυνη δήλωση, όπως είναι η παρούσα, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού της, εάν η συγκεκριμένη δήλωση είναι πλήρης ως προς τα στοιχεία που

Αριθμός απόφασης: 313/2024

παρατίθενται. Δια της παρούσης υπεύθυνης δήλωσης μας, διευκρινιστικώς προς την αρνητική απάντησή μας στο ΕΕΕΣ [δεδομένου ότι κατά την άποψή μας και σύμφωνα με τις περισσότερες δικαστικές αποφάσεις δεν υπέπεσε η εταιρία μας σε καμία ψευδή δήλωση στο παρελθόν, ώστε να πρέπει να αναφερθεί στο παρόν ΕΕΕΣ, και επειδή εντούτοις υπάρχει διαφοροποίηση των δικαστικών σχηματισμών για το ακριβώς όμοιο αυτό ζήτημα, σας ενημερώνουμε για τα ανωτέρω γεγονότα συνοπτικώς, θεωρώντας ότι η εταιρία μας ανταποκρίνεται πλήρως στην υποχρέωση αναφοράς όλων των στοιχείων της επαγγελματικής συμπεριφοράς της και είμαστε στη διάθεσή σας για κάθε επιπλέον διευκρίνιση. Σε κάθε περίπτωση, ενόψει των ανωτέρω, η εταιρία μας δεν ενήργησε με πρόθεση ή δόλο, εφόσον πρόκειται για ένα τέτοιο πολύπλοκο ζήτημα, για το οποίο αρκετές δικαστικές αποφάσεις δεν μας αποδίδουν ουδεμία μομφή. Η εταιρία μας παραταύτα γνωστοποιεί τα ανωτέρω στην Αναθέτουσα Αρχή και είναι στη διάθεσή σας για παροχή οποιασδήποτε διευκρίνισης, αναφορικά με τον τρόπο συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ της καθώς και για να αιτιολογήσει τις απαντήσεις που έδωσε...». Εκ των ανωτέρω εγγράφων προκύπτει ότι, ο προσφεύγων παραθέτει στην συνοδευτική του ΕΕΕΣ δήλωση πληθώρα αποφάσεων, οι οποίες έχουν εκδοθεί εντός τριετίας από το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τον όρο 2.2.3.4 της διακήρυξης, και ήταν προφανώς γνωστές στον προσφεύγοντα, τις οποίες όμως δεν έχει δηλώσει στο ΕΕΕΣ του τουλάχιστον ως παράθεση πραγματικών γεγονότων. Δοθέντος δε ότι το ΕΕΕΣ επέχει βαρύνουσα θέση για τη λειτουργία του θεσμού της προαπόδειξης και λαμβανομένων υπόψιν των συνεπειών της υποβολής ανακριβούς ΕΕΕΣ, ο προσφεύγων όφειλε να απαντήσει καταφατικά στο κρίσιμο ερώτημα του ΕΕΕΣ, να αναφέρει τις ως άνω αποφάσεις, ως αντικειμενικά υφιστάμενες και ενεργείς περιπτώσεις, κατά τις οποίες αποκλείστηκε από προηγούμενο διαγωνισμό λόγω απόκρυψης πληροφοριών ικανών να οδηγήσουν σε στοιχειοθέτηση σε βάρος του λόγου αποκλεισμού ή, κατ' ελάχιστον, ως πραγματικό γεγονός, ανεξαρτήτως αν η οικεία κρίση διατυπώθηκε πανηγυρικά ως εμπίπτουσα στον οικείο λόγο αποκλεισμού. Τουναντίον, ο προσφεύγων απάντησε αρνητικά στο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί απόκρυψης των πληροφοριών, κατά

Αριθμός απόφασης: 313/2024

δική του νομική εκτίμηση, και προέβη σε μη νόμιμη, πλήρη υποκατάσταση του ΕΕΕΣ δια της συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσής του (βλ. ΔΕΦΑΘ 1515/2023), με αποτέλεσμα η εν λόγω αρνητική απάντηση στο ΕΕΕΣ του προσφεύγοντος να είναι προδήλως ανακριβής και παραπλανητική σε σχέση με το περιεχόμενο της συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης και να καθιστά την προσφορά του απορριπτικά και μόνον για το λόγο αυτό. Και τούτο διότι, η πρόβλεψη της συνοδευτικής του ΕΕΕΣ υπεύθυνης δήλωσης ήταν να δοθεί η δυνατότητα στον διαγωνιζόμενο να διευκρινίζει τις πληροφορίες που έχει ήδη αναφέρει, ως οφείλει, στο ΕΕΕΣ και όχι να υποκατασταθεί το ΕΕΕΣ, που αποτελεί κύριο και ουσιώδες έγγραφο διαδικασίας σύναψης σύμβασης με την υποβολή της συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης. Αβασίμως, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η απόκρυψη πληροφοριών στα πλαίσια παλαιότερων διαγωνισμών δεν πληροί την αντικειμενική υπόσταση του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης ζ του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης και ότι δεν υπείχε υποχρέωση δήλωσης των σχετικών προηγούμενων αποκλεισμών του λόγω ανακρίβειας του ΕΕΕΣ στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε στον παρόντα διαγωνισμό, ενώ αλυσιτελώς επικαλείται σχετική προς τούτο νομολογία των δικαστηρίων, ενόψει της κρατούσας διαφορετικής νομολογίας επί του ζητήματος, αλλά και διότι, ως καλώς γνωρίζει, με την υπ' αριθμ. 2237/2023 απόφαση του ΔΕΦ... που παραθέτει στην προσφυγή, το ζήτημα έχει παραπεμφθεί στο ΣΤΕ για τελική κρίση. Άλλωστε, αν ο προσφεύγων είχε οποιαδήποτε αμφιβολία επί του περιεχομένου της οικείας ρύθμισης/ ερωτήματος του ΕΕΕΣ, θα μπορούσε να είχε ζητήσει διευκρινίσεις, όπως δικαιούνταν, καθώς μάλιστα, όπως προκύπτει, το εν λόγω νομικό ζήτημα δεν τον έχει απασχολήσει για πρώτη φορά και άρα, οι ισχυρισμοί του περι ασάφειας του ΕΕΕΣ θα πρέπει να απορριφθούν ως απαραδέκτως προβαλλόμενοι και αλυσιτελείς. Επίσης, δοθέντος ότι, ως έχει εκτεθεί στην προηγούμενη σκέψη, η απόκρυψη πληροφοριών αποτελεί διακριτή και αυτοτελή περίπτωση λόγου αποκλεισμού από την εκ προθέσεως σοβαρή ψευδή δήλωση, αβασίμως και αλυσιτελώς, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι δεν έχει αποκλειστεί σε προηγούμενους διαγωνισμούς ως ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών

Αριθμός απόφασης: 313/2024

απατηλών δηλώσεων και δεν του έχει καταλογιστεί δόλος, ως ομοίως απορριπτέες ως αλυσιτελείς τυγχάνουν και οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος ότι ουδέποτε ενέργησε με δόλο. Ακόμη όμως και αν ήθελε θεωρηθεί-quod non-ότι αρκεί η παράθεση από τον προσφεύγοντα των πράξεων αποκλεισμού του από παλαιότερους διαγωνισμού μόνο στη συνοδευτική του ΕΕΕΣ από 28.08.2023 υπεύθυνη δήλωση, που υπέβαλε, η παρατιθέμενη στην εν λόγω δήλωση φράση «Άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες («...», «...» κ.λπ.) για όμοιες απορρίψεις εκκρεμούν στα δικαστήρια ή στην ΕΑΔΗΣΥ», πέραν της αοριστίας του καταλείπει και αμφιβολίες κατά πόσο είναι πλήρης η παράθεση των επίμαχων αποκλεισμών στη διευκρινιστική υπεύθυνη δήλωσή του. Τούτο δε επιβεβαιώθηκε από το γεγονός ότι ο προσφεύγων, την 16.10.2023, ήτοι μετά την κατάθεση της προσφοράς του, κατέθεσε στην «επικοινωνία» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, νέα υπεύθυνη δήλωση, με την οποία προστέθηκαν πέραν από τις αναφερόμενες στην από 28.08.2023 υπεύθυνη δήλωση περιπτώσεις, η υπ' αριθμ. 809/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία εκδόθηκε και κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα στις 31.05.2023 καθώς και η υπ' αριθμ. 971/2023 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... η οποία δημοσιεύθηκε στις 12.05.2023 και επικύρωσε την υπ' αριθμ. 1122/2022 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ για τον διαγωνισμό του «...». Ωστόσο, τα ανωτέρα δεδομένα προδήλως τελούσαν σε γνώση του προσφεύγοντος κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς του στις 28.08.2023, ενώ παντελώς αορίστως ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι η έκδοση των αποφάσεων δεν συνεπάγεται αυτόματα και γνώση αυτών από τον ίδιο, σε κάθε περίπτωση όφειλε με την προσφυγή να προσκομίσει στοιχεία που αποδεικνύουν τη βασιμότητα των ισχυρισμών του περί μη προγενέστερης γνώσης αυτών, το οποίο δεν έπραξε. Οι πληροφορίες όμως, που παραλείφθηκαν από τον προσφεύγοντα στην από 28.08.2023 συνοδευτική δήλωση του ΕΕΕΣ, εφόσον ήθελε κριθεί ότι αυτή αναπληρώνει την ανακριβή αρνητική απάντηση στο ΕΕΕΣ του προσφεύγοντος, ήταν κρίσιμες για τη στοιχειοθέτηση λόγου αποκλεισμού, καθώς είχαν λάβει χώρα εντός της κρίσιμης τριετίας και προστίθενται στον αριθμό αποκλεισμών του προσφεύγοντος. Ως εκ τούτου, βασίμως η αναθέτουσα αρχή υποστηρίζει

Αριθμός απόφασης: 313/2024

στις απόψεις της ότι, αν και δεν έλαβε υπόψιν την από 16.10.2023 δεύτερη, νέα υπεύθυνη δήλωση του προσφεύγοντος, η υποβολή της αποσκοπούσε όχι στην αναφορά δήθεν οψιγενών μεταβολών αλλά στην εκ των υστέρων συμπλήρωση της συνοδευτικής του ΕΕΕΣ από 28.08.2023 υπεύθυνης δήλωσης προκειμένου να μην απορριφθεί η προσφορά του και για τον λόγο αυτό. Δοθέντος δε ότι ο προσφεύγων εν γνώσει του παράλειψε να παραθέσει όχι μόνον στο ειδικό ερώτημα του ΕΕΕΣ αλλά και στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση αντικειμενικώς υφιστάμενα και πραγματικά στοιχεία, που θα μπορούσαν να στοιχειοθετήσουν λόγο αποκλεισμού του, η εν λόγω παράλειψη εμπίπτει στην έννοια της «απόκρυψης», εκ νέου, ήτοι και κατά το νυν διαγωνισμό, ο προσφεύγων απέκρυψε πληροφορίες απαραίτητες για την διαπίστωση λόγου αποκλεισμού, με αποτέλεσμα οι ισχυρισμοί του περί ισοδυναμίας ΕΕΕΣ και συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης να τυγχάνουν απορριπτέοι ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι εφόσον ούτε στο ΕΕΕΣ ούτε στη συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση ανέφερε όλους τους προηγούμενους αποκλεισμούς του που έλαβαν χώρα κατά την τελευταία τριετία. Ομοίως, για τον ίδιο λόγο, θα πρέπει να απορριφθούν ως αλυσιτελώς προβαλλόμενοι και οι –ήδη απορριφθέντες ως αβάσιμοι- ισχυρισμοί του προσφεύγοντος ότι η απόκρυψη πληροφοριών στα πλαίσια παλαιότερων διαγωνισμών δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού κατά την περίπτωση ζ του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, δεδομένου ότι και στον παρόντα διαγωνισμό διαπιστώνεται απόκρυψη πληροφοριών από τον προσφεύγοντα και άρα, υπό οιαδήποτε ερμηνεία, συντρέχει στο προσωπώ του ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού. Εφόσον άλλωστε, με τον όρο 2.2.3.4 περιπτ. ζ' της διακήρυξης επιδιώκεται να παραχθεί στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να βεβαιωθεί για την ακεραιότητα και την αξιοπιστία των συμμετεχόντων, τυγχάνει απορριπτέος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί παράβασης της αρχής της αναλογικότητας, η οποία έχει πεδίο εφαρμογής, καταρχάς, επί ασκούμενων κατά διακριτική ευχέρεια αρμοδιοτήτων, αλλά υπό την εξυπακουόμενη προϋπόθεση ότι ο προσφέρων φορέας έχει προβεί επικαίρως σε ειλικρινείς δηλώσεις, έχοντας παραθέσει προαποδεικτικώς όλα τα δεδομένα των περιστάσεων που πιθανώς

Αριθμός απόφασης: 313/2024

συγκροτούν λόγο αποκλεισμού του, καθώς και τα συναφή επανορθωτικά μέτρα, ώστε η αναθέτουσα αρχή να έχει τη δυνατότητα να εκτιμήσει τα δεδομένα της υπόθεσης και υπό το πρίσμα της εν λόγω αρχής (βλ. και ΔΕφΠατρών Α171/2022). Αλυσιτελώς, ενόψει των ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή προβάλλει ότι η σώρευση των δηλωθέντων από τον προσφεύγοντα πολυπληθών παρατυπιών δύναται να οδηγήσει στον αποκλεισμό του και σύμφωνα με την περ. (θ) του άρθρου 73 του Ν.4412/2016. Συνεπώς, βάσει των προεκτεθέντων, εφόσον η αναθέτουσα αρχή διαπίστωσε τη συνδρομή στο πρόσωπο του προσφεύγοντος του αυτοτελούς λόγου αποκλεισμού της παρ. 2.2.3.4 (ζ) της διακήρυξης, ήτοι της απόκρυψης πληροφοριών σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγου αποκλεισμού σε προηγενέστερους αλλά και τον εδώ διαγωνισμό, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα με την προσβαλλόμενη απόφαση απέρριψε την προσφορά του και ο δεύτερος λόγος αποκλεισμού πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων κατ' άρθρο 363 του ν. 4412/2016.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Διατάσσει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Ιανουαρίου 2024 και εκδόθηκε στις 14 Φεβρουαρίου 2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΒΑΣΙΛΙΚΗ ΚΑΡΑΔΗΜΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**