

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

5^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 9 Απριλίου 2024, με την εξής σύνθεση: Γαρυφαλλιά Σκιάνη, Πρόεδρος, Μαρία Βύρρα, Μέλος- Εισηγήτρια, Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 29.02.2024 και υπό Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 289/29.02.2024 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «προσφεύγουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

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

Την παρέμβαση του οικονομικού φορέα, με την επωνυμία «...» (εφ' εξής η «παρεμβαίνουσα»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται ν' ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, υπ' αριθμό .../20-2-2024, απόφαση της Τριμελούς Επιτροπής Διαχείρισης του ... , δυνάμει της οποίας αποκλείστηκε η προσφεύγουσα από τον εν θέματι διαγωνισμό, με την αιτιολογία ότι: «...από τις υπ' αριθ. .../2-1-2024 και .../5-12-2022 αποφάσεις της Ενιαίας Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ), προκύπτει ότι πέραν των μνημονευθέντων στο ανωτέρω ΕΕΕΣ της εταιρείας «...» περιστατικών, είχε επιβληθεί σε αυτήν ποινική ρήτρα ποσού 1.672,00 ευρώ με απόφαση του Δ.Σ. του ... με ημερομηνία 24-1-2023, την οποία η ως άνω εταιρεία παρέλειψε να αναφέρει στο ΕΕΕΣ».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφθηκε κατά το 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, ποσού 3.024,20€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά την σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

3. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή κατατέθηκε εμπροθέσμως στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, στις 29.02.2024, καθ' όσον η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες, μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., στις 21.02.2024.

4. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 365 της παρ. 1 του Ν. 4412/2016, κοινοποίησε την προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στους θιγόμενους από τυχόν αποδοχή της, την 01.03.2024, προκειμένου αυτοί να λάβουν γνώση και ν' ασκήσουν ενδεχομένως το δικαίωμα παρέμβασής τους. Η δε παρεμβαίνουσα άσκησε εμπροθέσμως την παρέμβασή της, στις 10.03.2024. Οι ειδικότεροι ισχυρισμοί της παρεμβαίνουσας, ότι το καταβληθέν από την προσφεύγουσα παράβολο δεν είναι δεσμευμένο τυγχάνουν απορριπτέοι. Τούτο, διότι από τον φάκελλο του διαγωνισμού προκύπτει, ότι αυτό είναι δεσμευμένο.

5. Επειδή η αναθέτουσα Αρχή υπέβαλε νομίμως και εμπροθέσμως, στις 07.03.2024, τις απόψεις της επί της κρινόμενης προσφυγής. Η δε προσφεύγουσα υπέβαλε εμπροθέσμως, στις 12.03.2024, το υπόμνημά της, περιέχον αιτιάσεις κατά των απόψεων και κατά της παρέμβασης.

6.Επειδή, με την διακήρυξη, υπ' αριθμό .../2023, προκηρύχθηκε ανοικτός δημόσιος διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου «...», συνολικής εκτιμώμενης αξίας, άνευ Φ.Π.Α., 604.838,71 ευρώ. Η εν λόγω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων

Αριθμός Απόφασης: 642 /2024

(Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 21.03.2023 υπό Α.Δ.Α.Μ ... καθώς και στην διαδικτυακή πύλη του Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ., όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ...

7.Επειδή, πριν αχθεί η επίμαχη προσφυγή προς κρίση στο παρόν Κλιμάκιο έλαβαν χώρα τα εξής: Όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου, στον εν θέματι διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές τέσσερις οικονομικοί φορείς και δη οι: α. «...», β. «...», γ. «...» και δ. «...». Περαιτέρω, η αναθέτουσα αναφέρει, στις απόψεις της, τα κάτωθι: Η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού συνεδρίασε στις 25-05-2023 και, αφού έλεγξε τα δικαιολογητικά συμμετοχής, απέρριψε τις προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...». Εν συνεχεία, η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού εξέτασε τις τεχνικές προσφορές των οικονομικών φορέων «...» και «...» και, αφού τις βρήκε πλήρεις και σύμφωνες με την διακήρυξη, τις έκανε αποδεκτές και προχώρησε στον έλεγχο των οικονομικών προσφορών. Αφού έκρινε, ότι αυτές είναι εντός του προϋπολογισμού, όχι ασυνήθιστα χαμηλές, σύμφωνες με την διακήρυξη και πλήρεις, τις έκανε αποδεκτές. Η Επιτροπή κατέταξε τις οικονομικές προσφορές κατά φθίνουσα σειρά και ανέδειξε ως προσωρινό ανάδοχο την εταιρεία «...». Εξέδωσε δε το υπ' αριθμ. .../25-05-2023 πρακτικό της. Το ως άνω .../25-05-2023, πρακτικό καθώς και ο φάκελλος του διαγωνισμού διαβιβάσθηκαν με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../29-05-2023 έγγραφο στην Επιτροπή Διαχείρισης της Επιχορήγησης, η οποία, με την υπ' αριθμ. .../21-06-2023 απόφασή της, τα ενέκρινε και απέστειλε στις 21-06-2023, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του συστήματος ΕΣΗΔΗΣ, «Πρόσκληση Υποβολής Δικαιολογητικών» προς τον προσωρινό ανάδοχο, την εταιρεία «...». Ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε ηλεκτρονικά στις 29-06-2023, μέσω του συστήματος «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, τα οποία κατέθεσε και σε έντυπη μορφή (αριθμ. πρωτ. εισερχομένου στο .../29-06-2023). Με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../6-07-2023 έγγραφο διαβιβάσθηκε το ως άνω πρακτικό στην Επιτροπή Διαχείρισης της Επιχορήγησης, η οποία το ενέκρινε με την υπ' αριθμ. .../11-7-2023 απόφασή της (ΑΔΑ:...) και κατακύρωσε το αποτέλεσμα του εν λόγω διαγωνισμού στην εταιρεία, με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», η οποία πρόσφερε την χαμηλότερη τιμή των 558.778,00 ευρώ, χωρίς Φ.Π.Α. Η υπ' αριθμό .../11-07-2023

Αριθμός Απόφασης: 642 /2024

απόφαση κατακύρωσης της Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης αναρτήθηκε στα συνημμένα του διαγωνισμού στις 12-07-2023 και, ως εκ τούτου, η καταληκτική ημερομηνία άσκησης προδικαστικής προσφυγής ήταν η 22-7-2023. Εν συνεχεία, η εταιρεία με την επωνυμία «...» άσκησε προδικαστική προσφυγή στις 25-07-2023 (η οποία έλαβε ΓΑΚ Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ 1134/26-7-2023) με αίτημα την ακύρωση της υπ' αριθμό .../11-07-2023 απόφασης της Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης του ... καθώς και της ενσωματωθείσας σε αυτήν απόφασης, υπ' αριθμό .../21-06-2023. Η προσφυγή κοινοποιήθηκε και στους λοιπούς συμμετέχοντες του διαγωνισμού. Κατά της ως άνω προσφυγής άσκησε παρέμβαση η εταιρεία «...». Με την υπ' αριθμό 1285,1286/2023 (ημερομηνία έκδοσης 19-9-2023) απόφασή της, η ΕΑΔΗΣΥ έκανε δεκτή την προσφυγή της εταιρείας «...» και κατά της απόφασης αυτής η εταιρεία «...» υπέβαλε αίτηση αναστολής-ακύρωσης ενώπιον του ... , με αριθμό καταχώρισης .../29-9-2023. Ενόσω ο φάκελλος του διαγωνισμού ευρίσκετο στο ... , υποβλήθηκε από την εταιρεία «...» Υπεύθυνη Δήλωση περί οψιγενών μεταβολών με χρονοσήμανση ΕΣΗΔΗΣ 24-10-2023 ώρα 13:30:18. Το ... Τμήμα ... με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση που δημοσιεύθηκε 20-12-2023, έκρινε, ότι η προδικαστική προσφυγή της «...». ασκήθηκε εκπρόθεσμα, έκανε δεκτή την αίτηση ακύρωσης της εταιρείας «...» και ακύρωσε την υπ' αριθμ. 1285,1286/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ και, επομένως, παρέμεινε εν ισχύ η απόφαση κατακύρωσης της Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης με αριθμό .../11-7-2023. Η εταιρεία ... μέσω του συστήματος «Επικοινωνία», υπέβαλε Υπόμνημα-Επείγουσα Γνωστοποίηση προς την Επιτροπή Διαχείρισης της Επιχορήγησης, με χρονοσήμανση ΕΣΗΔΗΣ 8-1-2024, ώρα 13:39:37, με συνημμένα: α) την υπ' αριθμ. 3/2024 απόφαση ΕΑΔΗΣΥ και β) την υπ' αριθμ. .../2022 απόφαση Η Επιτροπή Διαχείρισης της Επιχορήγησης με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../11-1-2024 έγγραφό της ζήτησε από την εταιρεία «...», κατ' εφαρμογή του άρθρου 105 Ν. 4412/2016, να υποβάλει εντός δέκα (10) ημερών α) τα έγγραφα που επικαλείται στην από 24-10-2024 Υπεύθυνη Δήλωση περί οψιγενών μεταβολών και β) τις απόψεις της σχετικά με το από 8-1-2024 υπόμνημα που υπέβαλε η ... Σε απάντηση του εγγράφου αυτού, η εταιρεία «...» υπέβαλε τα με χρονοσήμανση ΕΣΗΔΗΣ 18-1-2024 και ώρα 16:52:52 έγγραφα. Επίσης, υπέβαλε συμπληρωματική Υπεύθυνη Δήλωση περί οψιγενών μεταβολών με χρονοσήμανση υποβολής στο ΕΣΗΔΗΣ 25-1-

Αριθμός Απόφασης: 642 /2024

2024 ώρα 10:28:43. Η Επιτροπή Διαχείρισης της Επιχορήγησης με τα υπ' αριθμ. ... και ... και ημερομηνία 25-01-2024 έγγραφά της διαβίβασε στην Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού α) την με χρονοσήμανση υποβολής στο ΕΣΗΔΗΣ 24-10-2023 ώρα 13:30:18 Υπεύθυνη Δήλωση περί οφισγενών μεταβολών της εταιρείας «...» β) το με χρονοσήμανση υποβολής στο ΕΣΗΔΗΣ 8-1-2024 ώρα 13:39:37 υπόμνημα – επείγουσα γνωστοποίηση της εταιρείας «...» με τα συνημμένα έγγραφα γ) τα έγγραφα που υπέβαλε με χρονοσήμανση υποβολής στο ΕΣΗΔΗΣ 18-1-2024 ώρα 16:52:52 η εταιρεία «...» (κατόπιν του υπ' αριθμ. πρωτ. .../11-1-2024 εγγράφου της Επιτροπής Διαχείρισης της Επιχορήγησης) δ) την με χρονοσήμανση υποβολής στο ΕΣΗΔΗΣ 25-1-2024 ώρα 10:28:43 Συμπληρωματική Υπεύθυνη Δήλωση οφισγενών μεταβολών με τα συνημμένα έγγραφα, που υπέβαλε η εταιρεία «...» μαζί με τον φάκελλο του διαγωνισμού, προκειμένου να εξετάσει, αν συντρέχει περίπτωση αποκλεισμού της εταιρείας «...», κατά τα άρθρα 73 επ. Ν. 4412/2016. Η Επιτροπή Διενέργειας του διαγωνισμού συνεδρίασε στις 31-1-2024 και με το υπ' αριθμ. πρωτ. .../13-2-2024 έγγραφό της διαβίβασε το υπ' αριθμ. .../31-1-2024 Πρακτικό της στην αναθέτουσα Αρχή. Η αναθέτουσα Αρχή, με την υπ' αριθμ. 7/20-2-2024 απόφασή της, ενέκρινε το υπ' αριθμό .../31-1-2024 Πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας, ανακάλεσε την υπ' αριθμ .../11-7-2023 απόφαση κατακύρωσης και απέκλεισε, κατ' άρθρο 73 παρ. 6 εδ. β' και παρ. 4 περ. ζ' του Ν. 4412/2016, την εταιρεία «...» από την διαγωνιστική διαδικασία.

8.Επειδή, αναφορικά με τους λόγους της προσφυγής, λεκτέα τα κάτωθι. Κατ' αρχάς, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλλου και όπως συνομολογεί και η προσφεύγουσα με την προσφυγή, η επίμαχη ποινική ρήτρα, ποσού 1.672,00 ευρώ, είχε επιβληθεί σ' αυτήν, με την από 24.01.2023 απόφαση του Δ.Σ. του Η προσφεύγουσα, όπως συνομολογεί και η ίδια, υπέβαλε το ΕΕΕΣ της στον επίμαχο διαγωνισμό, στις 02.05.2023, μη δηλώνοντας την ανωτέρω ποινική ρήτρα στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ. Σημειωτέον δε, ότι η προσφεύγουσα είχε ασκήσει την από 20.04.2023 ενδικοφανή προσφυγή ενώπιον του ... κατά της ανωτέρω ποινικής ρήτρας. Επ' αυτής εξεδόθη το απόσπασμα Πρακτικού της υπ' αριθμ. .../18-05-2023 απόφασης της Έκτακτης Συνεδρίασης του ... με θέμα 1: Εξέταση της από 20-4-2023 ενδικοφανούς προσφυγής της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία

Αριθμός Απόφασης: 642 /2024

«...», με το οποίο έγινε δεκτή η ως άνω ενδικοφανής προσφυγή και ανακλήθηκε το απόσπασμα Πρακτικού της αριθμ. .../24-1-2023 Τακτικής Συνεδρίασης του Δ.Σ. του ... περί επιβολής της επίμαχης ποινικής ρήτηρας. Όλα τ' ανωτέρω συνομολογεί και η προσφεύγουσα, με την προσφυγή της. Περαιτέρω, πρώτον, στους όρους της επίμαχης διακήρυξης, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και δεσμεύει την αναθέτουσα Αρχή και όλους, όσοι συμμετέχουν ανεπιφύλακτα σε αυτόν (Ε.Α. ΣτΕ 15/2021 Ε.Α. ΣτΕ 241/2020), ορίζονται τα εξής: «2.2.3.4 Αποκλείεται (άρθρ.73 παρ.4 του Ν.4412/2016) από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας...». Δεύτερον, στο Μέρος III Γ' του ΕΕΕΣ του εν θέματι διαγωνισμού, τίθεται αφ' ενός το εξής ερώτημα: «Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα Πληροφορίες σχετικά με πιθανή αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα Αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του περιβαλλοντικού δικαίου», και αφ' ετέρου (τίθεται) το εξής ερώτημα: «Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;». Η προσφεύγουσα, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ της, στις 02.05.2023, δεν δήλωσε την επίμαχη ποινική ρήτρα στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ. Εν προκειμένω, λαμβάνοντας υπ' όψη: 1) την ρύθμιση της διάταξης 2.2.3.4. ζ' της εν θέματι διακήρυξης, που αντιστοιχεί στην περίπτωση ζ' της

Αριθμός Απόφασης: 642 /2024

παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, και συνιστά, με την υιοθέτησή της, υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού από τον παρόντα διαγωνισμό σε περίπτωση διαπίστωσης σοβαρής ψευδούς δήλωσης/απόκρυψης πληροφοριών απαιτούμενων για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού εκ μέρους του συμμετέχοντος, 2) το περιεχόμενο του συγκεκριμένου, σχετικού ερωτήματος του κρίσιμου ΕΕΕΣ του εν θέματι διαγωνισμού («Πρώρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρώρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;»), 3) ότι, κατά τον όρο 2.2.3.4. στ' της διακήρυξης, λόγο αποκλεισμού αποτελεί η σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρώρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις., 4) την βαρύνουσα θέση, που επέχει το ΕΕΕΣ για την λειτουργία του θεσμού της προαπόδειξης, σε συνδυασμό με τους όρους 2.2.2.3. και 3.2 της διακήρυξης, περί των συνεπειών της υποβολής ανακριβούς ΕΕΕΣ (αποκλεισμός, κατάπτωση εγγύησης συμμετοχής), 5) ότι, όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ 40/2019), η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ. αναφορικά με το Μέρος ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ', αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξ αιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος, αλλά το ζήτημα αυτό ανάγεται στην κρίση της αναθέτουσας Αρχής, και 6) ότι σκοπός των ρυθμίσεων του Ν. 4412/2016 και της αντίστοιχης διακήρυξης είναι να αποτραπεί η ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς αμφιβόλου αξιοπιστίας και ακεραιότητας (ΣΤΕ ΕΑ 40/2019) ενώ, εξ άλλου, 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), συνάγεται, ότι οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώσουν στο

Αριθμός Απόφασης: 642 /2024

σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ τα πραγματικά περιστατικά, που έλαβαν χώρα σε προηγούμενους διαγωνισμούς και μπορούν να στοιχειοθετήσουν τον σχετικό λόγο αποκλεισμού περί ψευδούς δήλωσης/απόκρυψης πληροφοριών. Τέτοια πραγματικά περιστατικά αποτελούν και προηγούμενες ποινικές ρήτρες αναθετουσών Αρχών στα πλαίσια εκτέλεσης προηγούμενων συμβάσεων (πρβλ. 681/2022 ΔΕΦΑΘ. με τις εκεί παραπομπές σε C-267/2018 ΔΕΕ, ΔΕΦΑΘ. 1955/2023) - και τούτο, ακόμη και υπό την εκδοχή, ότι οι αντίστοιχες συμβάσεις ολοκληρώθηκαν - διότι τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά γεννούν αμφιβολίες, ως προς την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα (βλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24). Στην συγκεκριμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα απάντησε «ΟΧΙ» στο πεδίο του ΕΕΕΣ περί καταγγελιών, αποζημιώσεων και λοιπών κυρώσεων, παρά το γεγονός ότι, κατά τον χρόνο κατάρτισης και υποβολής του ΕΕΕΣ της στον εν θέματι διαγωνισμό (02.05.2023), αυτή ήταν εν γνώσει της ανωτέρω, από 24.01.2023, απόφασης της αναθέτουσας Αρχής περί επιβολής ποινικής ρήτρας. Με τον τρόπο αυτόν, η προσφεύγουσα παρέλειψε να δηλώσει πραγματικά γεγονότα, που ήταν απαραίτητα για την διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4.στ' της διακήρυξης, με αποτέλεσμα να συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4.ζ' της διακήρυξης, ήτοι η απόκρυψη πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού. Οι δε ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ότι είχε ασκήσει ενδικοφανή προσφυγή κατά της επίμαχης ποινικής ρήτρας, είναι απορριπτέοι. Τούτο, διότι, πρώτον, η ανάκληση της ποινικής ρήτρας έλαβε χώρα στις 18.05.2023 (ήτοι μεταγενεστέρως της ημερομηνίας υποβολής του ΕΕΕΣ της, στις 02.05.2023), και άρα, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, η ποινική ρήτρα υφίστατο ακόμη. Και, δεύτερον, ανεξαρτήτως της νομικής εκτίμησης και της πεποίθησής της, σχετικά με την συνδρομή ή όχι λόγου αποκλεισμού, η προσφεύγουσα όφειλε να δηλώσει με ακρίβεια, στο ΕΕΕΣ της, όλες τις κρίσιμες πληροφορίες, που καθιστούν εφικτή την εξακρίβωση, ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της λόγοι αποκλεισμού (βλ. ΔΕΦΠάτρας 97/2021, σκ. 22, ΔΕΦΑΘ 387/2019). Υπό τα δεδομένα αυτά, η προσφεύγουσα όφειλε να απαντήσει θετικά στο επίμαχο ερώτημα, το οποίο ανεφέρτεο σε αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, καθώς και να παραθέσει τα πραγματικά περιστατικά, επεξηγώντας ενδεχομένως τους λόγους, για τους

Αριθμός Απόφασης: 642 /2024

οποίους, κατά την κρίση της, δεν συνιστούσαν λόγο αποκλεισμού, ή και εκθέτοντας τυχόν ληφθέντα εκ μέρους της σχετικά επανορθωτικά μέτρα, προς άρση του λόγου αυτού αποκλεισμού. Εάν δε η προσφεύγουσα διατηρούσε αμφιβολίες, ως προς την έννοια των κρίσιμων όρων της διακήρυξης ή του επίμαχου ερωτήματος του ΕΕΕΣ, είχε την δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις, κατά το άρθρο 2.1.3 της διακήρυξης, πράγμα, όμως, το οποίο δεν έκανε. Εφ' όσον, επομένως, η προσφεύγουσα απάντησε ανακριβώς στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ και απέκρυψε τα ανωτέρω, κρίσιμα για την διαπίστωση του επίμαχου λόγου αποκλεισμού (2.2.3.4.ζ στ'), προέβη σε σοβαρή ψευδή δήλωση/απόκρυψη που κλονίζει την αξιοπιστία της. Σημειωτέον, ότι κρίσιμος χρόνος για τον εκ μέρους της αναθέτουσας έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ. Ως εκ τούτου, αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γένεσης του λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης, δια του Ε.Ε.Ε.Σ., οπότε και εκδηλώνεται η συμπεριφορά του διαγωνιζόμενου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δήλωσης, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους, που τον οδήγησαν στην συμπεριφορά αυτή. Τα μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία δεν αίρουν πάντως την συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, ο οποίος συνίσταται στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του Ε.Ε.Ε.Σ.) των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο στοιχείων, αναγκαίων για την διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας Αρχής, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ. (Δ.Εφ.Πατρών 97/2021, σκ. 19). Σημειωτέον δε, ότι, εν προκειμένω, δεν υπήρξαν καν οψιγενείς μεταβολές, κατ' απόρριψη των ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Τούτο δε, διότι η επίμαχη ποινική ρήτρα είχε επιβληθεί στην προσφεύγουσα ήδη από τις 24.01.2023, πολύ πριν η προσφεύγουσα υποβάλει το ΕΕΕΣ της, στον επίμαχο διαγωνισμό, στις 02.05.2023. Δηλαδή, η επίμαχη ποινική ρήτρα, κατά την ημερομηνία της 02.05.2023, ήταν ήδη ένα υπαρκτό γεγονός, που δεν είχε ανατραπεί στις 02.05.2023, αφού στις 18.05.2023 εξεδόθη η απόφαση ανάκλησης της ποινικής ρήτρας, όπως προαναφέρθηκε. Τέλος, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, περί του άκαιρου και άκυρου του υπομνήματος, που υπέβαλε

Αριθμός Απόφασης: 642 /2024

η παρεμβαίνουσα ενώπιον της αναθέτουσας του εν θέματι διαγωνισμού, με το οποίο ενημέρωνε την αναθέτουσα περί της επίμαχης ποινικής ρήτηρας (που είχε επιβληθεί στην προσφεύγουσα), είναι απορριπτέοι. Τούτο, διότι, στο άρθρο 73 του ν. 4412/2026, με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού- Εξουσιοδοτική διάταξη (άρθρο 57 παρ. 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), και δη στην παρ. 6 αυτού, ορίζεται, ότι: «6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παρ. 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4», χωρίς να προσδιορίζεται ο τρόπος ή οι προϋποθέσεις, υπό τις οποίες δύναται η αναθέτουσα να λαμβάνει γνώση των στοιχείων/λόγων αποκλεισμού («...όταν αποδεικνύεται...»). Βάσει των ανωτέρω, όλοι οι λόγοι της προσφυγής τυγχάνουν απορριπτέοι. Μειοψήφησε το Μέλος, ... , κατά την άποψη του οποίου η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα, καθώς ελήφθη υπ' όψη ένα έγγραφο σταλén από έναν οικονομικό φορέα οριστικώς τρίτο προς την επίδικη διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς, παρανόμως η αναθέτουσα έλαβε υπ' όψη τα διαλαμβανόμενα στο σχετικό έγγραφο, προκειμένου να ανακαλέσει την αρχικώς ευμενή προς την προσφεύγουσα κατακυρωτική αρχική της πράξης, αφού δι' αυτού του τρόπου κάμπτεται η αρχή της προαπόδειξης που κατοχυρώνεται με την υποβολή του ΕΕΕΣ. Διαφορετική ερμηνευτική εκδοχή θα έθετε εκποδών την αρχή της τυπικότητας των δημοσίων διαγωνιστικών διαδικασιών.

9.Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει η προδικαστική προσφυγή ν' απορριφθεί, να γίνει δεκτή η παρέμβαση και να καταπέσει το παράβολο που κατέβαλε η προσφεύγουσα.

Αριθμός Απόφασης: 642 /2024

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 9 Απριλίου 2024 και εκδόθηκε στις 22 Απριλίου 2024 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΑΡΥΦΑΛΛΙΑ ΣΚΙΑΝΗ

ΗΛΕΚΤΡΑ ΝΙΚΟΛΑΚΟΠΟΥΛΟΥ