

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 4-4-2024 με την εξής σύνθεση Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28-2-2024 προδικαστική προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 284/29-02-2024 του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αριθμ. .../2024 απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής, μετά του από 15/02/2024 ... Πρακτικού που εγκρίνει, καθ' ο μέρος απέρριψε την προσφορά της και όρισε την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 15.000 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

2. Επειδή, με την με ΑΔΑΜ ... Διακήρυξη η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ανοικτό, ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την επιλογή αναδόχου κατασκευής του έργου «...» προϋπολογισμού 3.306.451,61 € πλέον ΦΠΑ 24% με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά μόνο βάσει τιμής. Ο διαγωνισμός ο οποίος αναρτήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, έλαβε συστημικό αριθμό ...

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016 (Α' 147).

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς μόνο ως προς την εκτελεστή πράξη υπ' αριθμ. .../2024 της Αναθέτουσας Αρχής. Περαιτέρω, στο άρθρο 365 παρ. 1 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η Αναθέτουσα Αρχή διαβιβάζει, το αργότερο εντός δεκαπέντε (15) ημερών από την ημέρα κατάθεσης της προδικαστικής προσφυγής, μαζί με τον πλήρη φάκελο της υπόθεσης και τις απόψεις της επί της προσφυγής, στις οποίες μπορεί να συμπεριλάβει και αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης. Στην ίδια παράγραφο ορίζεται, περαιτέρω, ότι οποιοδήποτε από τα μέρη δύναται να καταθέσει συμπληρωματικό υπόμνημα εντός πέντε (5) ημερών από την κοινοποίηση των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής. Στην παράγραφο 8 του ίδιου άρθρου ορίζεται ρητώς ότι όλες οι προθεσμίες του άρθρου αυτού είναι αποκλειστικές. Από το συνδυασμό των διατάξεων αυτών συνάγεται ότι οι ως άνω προθεσμίες χαρακτηρίζονται από τις ίδιες τις εν λόγω διατάξεις ως αποκλειστικές, γιατί, ακριβώς, εξυπηρετούν την ανάγκη της έγκαιρης προσκόμισης ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ του συνόλου των στοιχείων του φακέλου της υπόθεσης, με τα εκατέρωθεν προβαλλόμενα, ώστε να καθίσταται δυνατή εντός των, επίσης, αποκλειστικών προθεσμιών, τόσο η εξέταση της υπόθεσης σε σαράντα (40) ημέρες, κατ' απώτατο όριο, από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, όπως ορίζεται στην παράγραφο 4 του ίδιου ως άνω άρθρου, όσο και η έκδοση απόφασης εντός είκοσι (20) ημερών από τη εξέταση της προσφυγής, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 367 παρ. 1 του ίδιου ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ως προς τις απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής,

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

καθίσταται αναγκαία η εντός της ως άνω αποκλειστικής προθεσμίας διαβίβασή τους, για τον πρόσθετο λόγο ότι με αυτές δύναται να παρατεθεί αρχική ή συμπληρωματική αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης, επί της οποίας θα πρέπει να παρέχεται ο αναγκαίος χρόνος, τόσο σε οποιοδήποτε μέρος για την αντίκρουσή της, όσο, κυρίως, και στο επιλαμβανόμενο της εξέτασης της προσφυγής Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ, προς συνεκτίμησή τους, για την έγκαιρη και ορθή διάγνωση της διαφοράς. Άλλωστε, ο χαρακτηρισμός των προθεσμιών αυτών ως αποκλειστικών για τις ανάγκες της εντός των, επίσης, αποκλειστικών ως άνω προθεσμιών, εξέτασης και έκδοσης απόφασης από την ΕΑΔΗΣΥ, υπαγορεύτηκε για τον ίδιο λόγο, για τον οποίο, ομοίως, χαρακτηρίζονται ως αποκλειστικές και οι προθεσμίες του άρθρου 372 του ίδιου ν.4412/2016, για τις ενέργειες των διαδίκων, ώστε να καταστεί δυνατή η έγκαιρη εκδίκαση της υπόθεσης από το δικαστήριο. Κατ' ακολουθίαν όλων των ανωτέρω, η διαβίβαση των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής εκτός της πιο πάνω αποκλειστικής προθεσμίας των δεκαπέντε ημερών από την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής, δεν εξυπηρετεί τις προαναφερόμενες ανάγκες και έχει ως αποτέλεσμα να μη λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο της ΕΑΔΗΣΥ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή. Στην υπό εξέταση υπόθεση, στις 15.03.2024 η Αναθέτουσα Αρχή, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, οι οποίες, ως κατατεθείσες εκτός της δεκαπενθήμερης σχετικής προθεσμίας, ενόψει των αμέσως ανωτέρω, δεν λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο. Η δε προσφεύγουσα υπέβαλε υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής επί της προσφυγής, το οποίο ομοίως δεν λαμβάνεται υπόψιν από το Κλιμάκιο.

5. Επειδή, στον υπό κρίση διαγωνισμό, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς κατατάχθηκαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: α. «...» με ποσοστό έκπτωσης 28,75% β. Η προσφεύγουσα με ποσοστό έκπτωσης 27,10% γ. «...» με ποσοστό έκπτωσης 17,04% δ. «...» με ποσοστό έκπτωσης 12,64% . Η επιτροπή του διαγωνισμού με το από 16/03/2023 ... Πρακτικό της αξιολόγησε τα δικαιολογητικά συμμετοχής και τις οικονομικές προσφορές του συνόλου των συμμετεχόντων και εισηγήθηκε την αποδοχή τους, κατατάσσοντας τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς όπως παραπάνω, και

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

την ανάδειξη του μειοδότη «...» σε προσωρινό ανάδοχο της σύμβασης. Εν συνεχεία με την υπ' αριθμό .../2023 απόφαση της ... επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής εγκρίθηκε το ως άνω Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού και αναδείχθηκε η «...» προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης. Κατά της υπ' αριθ. .../2023 απόφασης της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, ασκήθηκε η με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 578/25.04.2023 προδικαστική προσφυγή. Επί της ανωτέρω προδικαστικής προσφυγής εκδόθηκε η με αριθμό 917/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ, η οποία ακύρωσε την/2023 κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτές οι προσφορές της «...» και της «...». Κατά της ανωτέρω 917/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ ασκήθηκαν αιτήσεις ακύρωσης και αναστολής ενώπιον του ... οι οποίες και απορρίφθηκαν με τις με αριθμό .../2023 και .../2023 αποφάσεις του. Στις 20-12-2023, η προσφεύγουσα, η οποία κατόπιν των ως άνω αποφάσεων κατέστη μειοδότη, υπέβαλε την από 20/12/2023 Υπεύθυνη Δήλωση περί οφισγενών μεταβολών, με το εξής περιεχόμενο: «1. Στο πλαίσιο της διαγωνιστικής διαδικασίας που εκκίνησε με την με ΑΔΑΜ ... Διακήρυξη της ... για την επιλογή αναδόχου του έργου με τίτλο «...», και στην οποία συμμετείχε η εταιρία μας, εκδόθηκε η υπ' αρ. 396/2023 (ΑΔΑ:...) απόφαση της ... Επιτροπής της ... με την οποία απορρίφθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσής μας για τους κατωτέρω λόγους: «Διαπιστώθηκε ότι στο από 22-3-2023 υπογεγραμμένο ψηφιακά Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του οικονομικού φορέα «...» στο Μέρος IV: Κριτήρια επιλογής, παρ. β, δηλώνεται υπεύθυνα ότι: Το ανεκτέλεστο μέρος των εργολαβικών μας συμβάσεων (σημερινή κατάσταση) που εκτελεί η εταιρεία αυτοτελώς ή ως μέλος κοινοπραξίας ή ως υπεργολάβος ανέρχεται στο ποσό 20.208.139,02 € και ΔΕΝ υπερβαίνει τα όρια ανεκτέλεστου που τίθενται στο άρθρο 20 παρ. 4 του Ν. 3669/08 (ΚΔΕ). Για την απόδειξη της ως άνω δήλωσης, ο οικονομικός φορέας «...» βάσει του άρθρου 23.5 της Διακήρυξης υπέβαλε τον από 16-09-2023 ψηφιακά υπογεγραμμένο σχετικό πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων (14.4...), ειδικά, για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Το δηλωθέν ποσό στο ΕΕΕΣ : 20.208.139,02 €, βρέθηκε να είναι σύμφωνο με το συνολικό ποσό του από 16-09-2023 σχετικού πίνακα: 20.208.139,02 €. Εν συνεχεία αρμοδίως η επιτροπή διαγωνισμού προέβη

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

στον έλεγχο ορθότητας και πληρότητας του παραπάνω υποβληθέντος από 16-09-2023 ψηφιακά υπογεγραμμένου σχετικού πίνακα, μέσω του συστήματος Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ (Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων). Από την εν λόγω ενέργεια διαπιστώθηκε η ύπαρξη συμβάσεων έργων ανατεθεισών στον οικονομικό φορέα «...» προ της υποβολής του από 22-03-2023 ΕΕΕΣ, οι οποίες, όμως, δεν αναφέρονται στον 16-09-2023 σχετικό πίνακα και το ανεκτέλεστο των οποίων φαίνεται ότι οδηγεί σε υπέρβαση του ανώτατου επιτρεπτού ορίου, για την 4η τάξη πτυχίου του εν λόγω οικονομικού φορέα, κατά την υποβολή προσφοράς (ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ Ι). Δεδομένου του μεγάλου αριθμού συμβασιοποιημένων έργων τα οποία δεν συμπεριληφθήκαν στο ΕΕΕΣ κατά την υποβολή της Προσφοράς του οικονομικού φορέα (27/03/2023 11:35:44), ούτε στον από 16-09-2023 ψηφιακά υπογεγραμμένο σχετικό πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων και προφανώς δεν συνυπολογίστηκαν στο δηλωθέν όριο ανεκτέλεστου υπολοίπου, η παράλειψη δήλωσης τους δεν μπορεί να θεωρηθεί ως εκ παραδρομής σφάλμα. Εκτιμάται ότι η συμπερίληψη των μη δηλωθέντων συμβασιοποιημένων έργων του οικονομικού φορέα «...», θα οδηγούσε σε υπέρβαση του ανώτατου επιτρεπόμενου ορίου ανεκτέλεστου υπολοίπου για την ... τάξη πτυχίου κατά την υποβολή προσφοράς, με αποτέλεσμα ο εν λόγω οικονομικός φορέας να μη πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής και να μην δικαιούται να συμμετάσχει στον παρόντα διαγωνισμό. Το γεγονός ότι μεγάλος αριθμός συμβασιοποιημένων έργων δεν συμπεριελήφθη στον σχετικό πίνακα των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης καθώς και η αναληθής δήλωση ανεκτέλεστου υπολοίπου στο από 22-3-2023 υπογεγραμμένο ψηφιακά Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του οικονομικού φορέα «...», κρίνεται από την επιτροπή διαγωνισμού ότι οφείλονται σε εκ προθέσεως απατηλή ενέργεια του εν λόγω οικονομικού φορέα και ως εκ τούτου τεκμαίρεται ότι σύμφωνα με την παρ. 3 του Άρθρου 103 του Ν. 4412/2016 και την παρ. δ) του άρθρου 4.2 της οικείας Διακήρυξης, η προσφορά του οικονομικού φορέα «...», είναι απορριπτέα, η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, τηρουμένης της διαδικασίας των άρθρων 4.1 & 4.2 της Διακήρυξης, ήτοι της ανάδειξης του επόμενου στη σειρά μειοδοσίας οικονομικού φορέα ως προσωρινού αναδόχου.» Η ανωτέρω απόφαση μας κοινοποιήθηκε μέσω ΕΣΗΔΗΣ στις

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

29/11/2023 και την προσβάλαμε ως μη νόμιμη και πλημμελώς αιτιολογημένη ενώπιον τις ΕΑΔΗΣΥ με την από 11/12/2023 και με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1999/13-12-2023 προδικαστική μας προσφυγή για την οποία ορίσθηκε ημερομηνία εξέτασης η 18/1/2024. Την ανωτέρω, δε, απόφαση αμφισβητούμε στο σύνολό της για τους αναφερόμενους στην ως άνω προσφυγή μας λόγους. 2. Ενόψει, έκδοσης της ανωτέρω απόφασης της ... της ... και σύμφωνα με τις προβλέψεις των παρ. 2 και 3 του άρθρου 104 του ν. 4412/2016, που ορίζουν ότι: «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. 3. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής κατά την παρ. 2, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72, περί εγγυήσεων.», σας ενημερώνουμε αμελλητί ότι έχουν επέλθει οσιγενείς μεταβολές στο πρόσωπό μας και ειδικότερα φερόμαστε, αν και το αμφισβητούμε, ότι έχουμε τελέσει τον λόγο αποκλεισμού που προβλέπεται στο άρθρο 22.Α.4 περίπτωση (ζ) της διακήρυξης του διαγωνισμού που προβλέπει ότι: «(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 του ν. 4412/2016, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, καθώς και του άρθρου 23 της παρούσας,», και όποιον άλλο λόγο αποκλεισμού ενδεχομένως επίσης καταφάσκει. Σας δηλώνουμε επίσης ότι δεν αποδεχόμαστε την τέλεση των πράξεων που μας προσάπτονται και για το λόγο αυτό έχουμε προσβάλλει την ανωτέρω απόφαση ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ με την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1999/13-12-2023 προδικαστική μας προσφυγή για τους ειδικότερα σε αυτήν αναφερόμενους λόγους. 3. Σας δηλώνουμε, επίσης, ότι παρά το όλως πρόσφατο της παραπάνω κατάστασης, έχουμε ήδη ξεκινήσει να λαμβάνουμε μέτρα αυτοκάθαρσης κατ' άρθρο 22.Α.7 της διακήρυξης και

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

ειδικότερα ολοκληρώθηκε εκπαιδευτικό σεμινάριο 10 ωρών από εξειδικευμένο στις δημόσιες συμβάσεις νομικό σύμβουλο στο προσωπικό και στα στελέχη της εταιρίας μας που απασχολούνται με την υποβολή προσφορών κατά τις διαγωνιστικές διαδικασίες σχετικά με την συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ως προς τα κριτήρια επιλογής και ίδια τα κριτήρια ... επάρκειας με έμφαση στο ανεκτέλεστο υπόλοιπο. Προτιθέμεθα, δε, να λάβουμε περαιτέρω μέτρα αυτοκάθαρσης (δοθέντος ότι μόλις προσφάτως λάβαμε γνώση της ανωτέρω απόφασης) αν και εφόσον τούτο κριθεί αναγκαίο και πάντα υπό την επιφύλαξη ότι αμφισβητούμε την ανωτέρω απόφαση της ... και επιδιώκουμε την ακύρωσή της με την άσκηση της παραπάνω προδικαστικής προσφυγής. 4. Ως εκ τούτου, ενόψει της αμελλητί υποβολής της παρούσας υπεύθυνης δήλωσης περί οφινγενών μεταβολών, παρακαλούμε να ενεργήσετε τα νόμιμα κατά τη διακήρυξη και το νόμο. Είμαστε, δε, πάντα στη διάθεσή σας για να σας προσκομίσουμε ό,τι έγγραφα απαιτείται προς περαιτέρω θεμελίωση και απόδειξη των αναφερομένων στην παρούσα.». Κατόπιν στις 22/12/2023 η Επιτροπή διαγωνισμού κοινοποίησε στην προσφεύγουσα την με αρ. πρωτ. ... Πρόσκληση κατ' άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016 για την «Ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας», ζητώντας της υποβάλει εντός 10 ημερών τα δικαιολογητικά της παρ. (α) του άρθρου 23.5 της Διακήρυξης, περί τεκμηρίωσης/απόδειξης της απαίτησης της δηλωθείσας μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων (... τάξης ΜΕΕΠ), αναφορικά με το δηλωθέν ποσό των 20.450.800,79 ευρώ, στο Μέρος IV, Ενότητα Β, του από 03/03/2023 υποβληθέντος ΕΕΕΣ μας. Επί της ανωτέρω πρόσκλησης η προσφεύγουσα δεν απάντησε. Στις 18/1/2024, η Επιτροπή διαγωνισμού απέστειλε εκ νέου Πρόσκληση και συγκεκριμένα την με αρ. πρωτ. ... κατ' άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016 για την «Ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας» ζητώντας από την προσφεύγουσα να υποβάλει εντός 10 ημερών τα ίδια ως άνω δικαιολογητικά. Επί της ανωτέρω πρόσκλησης, η προσφεύγουσα απάντησε με το από 29/1/2024 έγγραφό της αυτολεξεί τα κάτωθι: «Με την υπ' αριθμ. πρωτ. ... Πρόσκλησή σας, μας καλείτε στην υποβολή των δικαιολογητικών της παρ (α) του άρθρου 23.5 της Διακήρυξης για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας κατ' άρθρο 79 παρ. 5 του ν.4412/2016. Η πρόσκλησή σας αυτή αφορά κατ' ουσία το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής μας, τα οποία εντούτοις έγιναν

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

αποδεκτά ήδη με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της ... η οποία είναι σε ισχύ και δεν έχει ανακληθεί, ούτε ακυρώθηκε. Εξάλλου η απόφαση 917/2023 της ΕΑΔΗΣΥ δεν ακυρώνει την ανωτέρω ... κατά το μέρος αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής μας. Έρεισμα, δε, της πρόσκλησής σας αποτελεί η από 20/12/2023 ΥΔ που υποβάλαμε περί οψιγενών μεταβολών. Συνεπώς για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας θα πρέπει να τηρηθούν οι προβλέψεις των παρ. 6 επ. του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και ειδικότερα να διαπιστώσετε αν τα δηλούμενα εκ μέρους μας συνιστούν κατάφαση ή όχι λόγου αποκλεισμού της διακήρυξης και σε περίπτωση κατάφασης να διαπιστώσετε την επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων, αφού πρώτα αιτηθείτε και λάβετε σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Κατόπιν τούτων παρακαλούμε όπως προβείτε στα νόμιμα για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.». Κατόπιν, η Επιτροπή του διαγωνισμού με το από 15/2/2024 2ο Πρακτικό της εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και την κατάπτωση της υπ' αριθμ. ... εγγύησης συμμετοχής μας (...) ποσού 66.130 ευρώ. Το ως άνω, δε, 2ο Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθμόν .../2024 απόφαση της ... Επιτροπής της Αναθέτουσας Αρχής, με την οποία αποφασίσθηκε η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και η κατάπτωση της υπ' αριθμ. ... εγγύησης συμμετοχής της (...) ποσού 66.130 ευρώ. Ειδικότερα με την ΑΠΕ .../2024 αποφασίστηκαν τα εξής «4. Απορρίπτει την προσφορά και αποκλείει από την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας για το ανωτέρω έργο, τον συμμετέχοντα Οικονομικό Φορέα «...», βάσει των διατάξεων της παρ.δ).ii) του Άρθρου 4.2 της Διακήρυξης και των διατάξεων της παρ.4 του Άρθρου 103 τ ου Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, καθώς επίσης εγκρίνει, την Κατάπτωση– υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής (...), της υπ' αριθμ. ... Εγγυητικής Επιστολής Συμμετοχής, ηλεκτρονικής εκδόσεως του ... (...).».

6. Επειδή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της ως άνω απόφασης – και δη παραδεκτώς και επικαίρως μόνο την εκτελεστή πράξη υπ' αριθμ. .../2024 της Αναθέτουσας Αρχής υποστηρίζοντας με το δεύτερο λόγο της προσφυγής της ότι η Επιτροπή διενέργειας του Διαγωνισμού, στο από 15-02-2024, 2ο Πρακτικό, το οποίο εγκρίθηκε με την υπ' αριθμ. .../2024 Απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, προβαίνει σε εσφαλμένες και

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

ανατιολόγητες «εκτιμήσεις» περί δήθεν υπέρβασης του ανεκτέλεστου υπόλοιπου, οι οποίες αμφισβητούνται και ως εκ τούτου θα πρέπει να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη. Περαιτέρω με τον πρώτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα προβάλλει ότι στην ανωτέρω επίμαχη ... οψιγενών μεταβολών την οποία η ίδια υπέβαλε ενώπιον της Αναθέτουσας Αρχής, δηλώθηκε η λήψη μέτρων αυτοκάθαρσης/επανορθωτικών μέτρων, γεγονός που δεν ελήφθη υπόψη από την Επιτροπή διαγωνισμού. Όπως δε αναφέρει «προς απόδειξη αυτού προσκομίζουμε και το ΤΠΥΑ ... της ... εταιρείας «...» από όπου προκύπτει η διενέργεια του αναφερόμενου στην ... οψιγενών μεταβολών σεμιναρίου (ΣΧΕΤΙΚΟ 5). Ενόψει, μάλιστα του πολύ σύντομου χρονικού διαστήματος μεταξύ της λήψης γνώσης της .../2023 (29/11/2023) και της από 20/12/2023 ... οψιγενών μεταβολών που έπρεπε να υποβληθεί αμελλητί κατά τη διακήρυξη και το νόμο δηλώσαμε επιπλέον ότι «Προτιθέμεθα, δε, να λάβουμε περαιτέρω μέτρα αυτοκάθαρσης (δοθέντος ότι μόλις προσφάτως λάβαμε γνώση της ανωτέρω απόφασης)» τα οποία και λάβαμε, και για τα οποία ουδέποτε ερωτηθήκαμε από την αναθέτουσα αρχή, η οποία αντί να τηρήσει την κατά το νόμο διαδικασία, προέβη το δίχως άλλο στην κατάφαση του λόγου αποκλεισμού, χωρίς αξιολόγηση των επανορθωτικών μέτρων και στην απόρριψη της προσφοράς μας και την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής μας». Υποστηρίζει συνεπώς ότι η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα για το λόγο ότι ενώ δηλώθηκαν μέτρα αυτοκάθαρσης, η Αναθέτουσα Αρχή κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας και ανατιολόγητα έκρινε ότι από την ... οψιγενών μεταβολών καταφάσκει λόγος αποκλεισμού, χωρίς προηγουμένως να διαπιστώσει την επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων, ζητώντας τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Περαιτέρω με τον τρίτο λόγο της προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι -ενόψει του ότι η προσβαλλόμενη, δέχεται ότι πληρούται ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, ερειδόμενη στις κρίσεις της .../2023-νομίμως δύναται δια της προσφυγής της να επαναφέρει όλους τους λόγους που προέβαλε κατά της/2023 στο πλαίσιο άλλης προσφυγής, η οποία ήδη απερρίφθη, αιτούμενη να κριθούν παρεμπιπτόντως και δη εκ νέου με το επιχείρημα ότι «καταφάσκει λόγος αποκλεισμού στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία εξ της αποδοχής των κρίσεων της/2023».

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

Περαιτέρω με τον τέταρτο και πέμπτο λόγο της προσφυγής της η προσφεύγουσα διατείνεται ότι η προσβαλλόμενη, κρίνει εσφαλμένα και αναπιολόγητα ότι η μη υποβολή των αιτούμενων ως άνω δικαιολογητικών συνιστά λόγο αποκλεισμού της προσφοράς της και κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της διότι από τον όρο 23.1 της διακήρυξης, που επαναλαμβάνει την πρόβλεψη του όρου 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016 δεν συνάγεται ότι έννομη συνέπεια μη υποβολής των επίμαχων δικαιολογητικών είναι η απόρριψη της προσφοράς και η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Και τούτο διότι οι διατάξεις της παρ. δ)ii) του άρθρου 4.2. της διακήρυξης και των διατάξεων της παρ. 4 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, εφαρμόζονται μόνο σε περίπτωση που καλείται ο προσωρινός ανάδοχος προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και δεν τα υποβάλει στον προκαθορισμένο χρόνο, και όχι όταν όπως εν προκειμένω κατ' άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016 καλείται συμμετέχων να υποβάλει ορισμένα δικαιολογητικά για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών. Προς υποστήριξη του ανωτέρω ισχυρισμού η προσφεύγουσα προβαλλει τα εξής: *«Η αναζήτηση δικαιολογητικών κατ' άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016 - δηλαδή η κατ' εξαίρεση αναζήτηση δικαιολογητικών, που κανονικά προσκομίζονται μόνο από τον προσωρινό ανάδοχο κατόπιν πρόσκλησης υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης- διενεργείται σε οποιοδήποτε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας, νοούμενο ως τέτοιο το στάδιο που προηγείται της πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον προσωρινό ανάδοχο, για τον προφανή λόγο ότι στην τελευταία περίπτωση τα δικαιολογητικά ζητούνται επί τη βάση του άρθρου 103 και μάλιστα στο σύνολό τους και αδιακρίτως και όχι στο πλαίσιο του άρθρου 79 παρ. 5. Συνεπώς, δοθέντος ότι η προσφορά μας στο σύνολό της είχε γίνει αποδεκτή από την ίδια την αναθέτουσα αρχή με την/2023, παρανόμως και κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, η Επιτροπή του διαγωνισμού αιτούταν με αμφότερες τις προσκλήσεις δικαιολογητικά για την αξιολόγηση της προσφοράς μας, η οποία είχε ήδη τελεστεί και επικυρωθεί με την απρόσβλητη και μη ανακληθείσα/2023. Εξάλλου η απόφαση 917/2023 της ΕΑΔΗΣΥ δεν ακυρώνει την ανωτέρω ... κατά το μέρος αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής μας. [...] Η αναθέτουσα αρχή μπορεί «για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας» κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των*

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

προσφορών, ήτοι πριν την ανάδειξη προσωρινού αναδόχου, να αναζητήσει από οποιονδήποτε υποψήφιο συγκεκριμένα δικαιολογητικά κατακύρωσης «για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας». Μάλιστα προβλέπεται ειδικώς τόσο στη διακήρυξη όσο και στο νόμο αντίστοιχα, ότι, σε περίπτωση μη υποβολής αυτών κατόπιν πρώτης πρόσκλησης, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να καλέσει εκ νέου με δεύτερη πρόσκληση να υποβληθούν. Η πρόβλεψη δηλαδή του άρθρου 4.2.γ της διακήρυξης και η αντίστοιχη του άρθρου 103 παρ. 2 του ν. 4412/2016, περί αναλογικής εφαρμογής, αφορά συγκεκριμένα στην πρόβλεψη του όρου 4.2.γ και αντίστοιχα της παρ. 2 του άρθρου 103 (περί δεύτερης πρόσκλησης) και όχι εν γένει στο σύνολο των προβλέψεων των άρθρων αυτών που αφορούν τον προσωρινό ανάδοχο. Τούτο προκύπτει τόσο από το γράμμα τους αλλά και από το λεκτικό των λοιπών παραγράφων που αναφέρονται στην περίπτωση μόνο προσωρινού αναδόχου και όχι οποιουδήποτε προσφέροντα, χωρίς περαιτέρω ειδικότερης αναφοράς περί αναλογικής εφαρμογής».

7. Επειδή, το αρ. 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης προβλέπει τα εξής: «α) Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της παρούσας ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών³³ από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα, στο άρθρο 23 της παρούσας, αποδεικτικά μέσα (δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης.³⁴ Ο προσωρινός ανάδοχος δύναται να υποβάλει, εντός της ως άνω προθεσμίας, αίτημα, προς την αναθέτουσα αρχή, για παράτασή της, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα περί αίτησης χορήγησης δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου. Στην περίπτωση αυτή η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής αυτών, για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγησή τους από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. [...] γ) Αν δεν υποβληθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν ηλεκτρονικά ή σε έντυπη μορφή, εφόσον απαιτείται, σύμφωνα με τα ανωτέρω η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα ή να παράσχει διευκρινίσεις, κατά την έννοια του άρθρου 102 ν. 4412/2016, εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, το οποίο συνοδεύεται με αποδεικτικά έγγραφα από τα οποία να αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και στις περιπτώσεις που η αναθέτουσα αρχή τυχόν ζητήσει την προσκόμιση δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 79 παράγραφος 5 εδάφιο α' ν. 4412/2016, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. δ) Αν, κατά τον έλεγχο των υποβληθέντων δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι εκ προθέσεως απατηλά ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, 41 ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, 42 απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. Περαιτέρω στην παρ.23.1 του άρθρου 23 "Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής" της Διακήρυξης, αναφέρεται μεταξύ άλλων για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.) ότι «Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, μπορεί να ζητηθεί από τους προσφέροντες να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά της επόμενης παραγράφου, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας». Επίσης στον όρο 22.Α.4 της διακήρυξης προβλέπεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων σε

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, καθώς και του άρθρου 23 της παρούσας». Η διατάξη του αρ. 72 ν.4412/2026 προβλέπει τα εξής: 2. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων: α) αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, ή β) παρέχει εν γνώσει του ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, ή γ) δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά, ή δ) δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή του συμφωνητικού, ή ε) υπέβαλε μη κατάλληλη προσφορά με την έννοια της περ. 46 της παρ. 1 του άρθρου 2, ή στ) στις περιπτώσεις των παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 103, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. Η διάταξη του αρ. 91 ν. 4412/2016 Λόγοι απόρριψης προσφορών ορίζει ότι «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102». Τέλος η διάταξη του αρ. 103 ν. 4412/2026 ορίζει τα ακόλουθα: «1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ. 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. 3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4. Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται. 5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οψιγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, η διαδικασία ματαιώνεται.

8. Επειδή, από τη μελέτη του φακέλου και των κείμενων διατάξεων τόσο του νόμου όσο και της διακήρυξης, τους όρους της οποίας η προσφεύγουσα απεδέχθη ανεπιφύλακτα, προκύπτει ότι εν προκειμένω η Αναθέτουσα Αρχή είχε το δικαίωμα να ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών της παρ (α) του άρθρου 23.5 της Διακήρυξης, προ του σταδίου του διαγωνισμού που αφορά στην κατακύρωση στον αναδειχθέντα Προσωρινό Ανάδοχο. Η μη ανταπόκριση στην σχετική πρόσκληση συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού του μη συμμορφούμενου οικονομικού φορέα, όπως προκύπτει από το συνδυασμό των ανωτέρω παρατιθέμενων όρων της διακήρυξης και του νόμου, σε αντίθεση με όσα αβασίμως διατείνεται η προσφεύγουσα τα οποία πέραν του ότι είναι *contra legem* ερείδονται και στην εσφαλμένη παραδοχή ότι επαναλαμβανόμενη μη ανταπόκριση για προσκόμιση δικαιολογητικών εκ μέρους οικονομικού φορέα κατόπιν σχετικής προς τούτο προσκλήσεως της Αναθέτουσας Αρχής και μάλιστα εξ αφορμής υποβολής δήλωσης οψιγενών μεταβολών, δεν επιφέρει καμία απολύτως συνέπεια στην προσφορά του, η οποία κατά την εκτίμησή του δεν τυγχάνει εξ'αυτού του λόγου αποκλειστέα. Στην προκειμένη περίπτωση με το υπ' αρ. πρωτ. ... έγγραφο της ... (...), η αρμόδια ... ενημερώθηκε σχετικώς για το γεγονός πως για τον Οικονομικό Φορέα: «... κατά την διενέργεια ελέγχου των δικαιολογητικών – αποδεικτικών μέσων του 2ου Σταδίου (Έλεγχος & Αξιολόγηση «Δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου» - «Κατακύρωση Σύμβασης»), σε παράλληλο Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό της ... διαπιστώθηκε πως τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, στο “Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ)”, αναφορικά με το δηλωθέν ποσό ανεκτέλεστου και την δήλωση περί της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργαλαβικών συμβάσεων για την σχετική τάξη πτυχίου, ήταν εκ προθέσεως απατηλά με αποτέλεσμα να απορριφθεί η προσφορά του αναδειχθέντα προσωρινού αναδόχου κατά τις διατάξεις της παρ.3 του άρθρου 103 του Ν.4412/2016. Με την υπ' αριθμ. πρωτ.: ... Πρόσκληση, η αρμόδια ... ζήτησε από την προσφεύγουσα όπως βάσει των διατάξεων της παρ.23.1 του άρθρου 23 της υπ' αριθμ. πρωτ.: ... Διακήρυξης, υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της εν λόγω πρόσκλησης, τα δικαιολογητικά της παρ (α) του άρθρου 23.5 της Διακήρυξης, περί

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

τεκμηρίωσης/απόδειξης της απαίτησης της δηλωθείσας μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων (4ης τάξης ΜΕΕΠ), αναφορικά με το δηλωθέν ποσό των 20.450.800,79 €, στο ΜΕΡΟΣ IV, Ενότητα Β, του από 03/03/2023 υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. αυτής. Η εν λόγω Πρόσκληση, απεστάλη αυθημερόν στην προσφεύγουσα τόσο σε έντυπη μορφή διαμέσου του Πρωτοκόλλου της ... όσο και σε ηλεκτρονική μορφή διαμέσου της λειτουργίας “Επικοινωνία” του ΕΣΗΔΗΣ Δημόσια Έργα. Στην εν λόγω πρόσκληση η προσφεύγουσα δεν ανταποκρίθηκε υποβάλλοντας τα ζητηθέντα δικαιολογητικά, ήτοι τον σχετικό πίνακα όλων των υπό εκτέλεση έργων, κατά το χρόνο της προσφοράς του (ήτοι στις 06/03/2023), για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Περαιτέρω ουδέν αίτημα περί παράτασης του χρόνου υποβολής των ζητηθέντων δικαιολογητικών υπεβλήθη από αυτήν. Κατόπιν της ανωτέρω μη συμμόρφωσης με έγγραφη Πρόσκληση, η αρμόδια ... προέβη στην σύνταξη και δεύτερης σχετικής Προσκήσεως, ήτοι στην σύνταξη της υπ’ αριθμ. πρωτ.: ... Προσκήσεως, με την οποία ζητήθηκε από την προσφεύγουσα όπως βάσει πλέον των διατάξεων της παρ.2 του Άρθρου 103 “Πρόσκληση για Υποβολή Δικαιολογητικών” του Ν.4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει, υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της εν λόγω πρόσκλησης, τα δικαιολογητικά της παρ (α) του άρθρου 23.5 της Διακήρυξης, περί τεκμηρίωσης/απόδειξης της απαίτησης της δηλωθείσας μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων (4ης τάξης ΜΕΕΠ), αναφορικά με το δηλωθέν ποσό των 20.450.800,79 €, στο ΜΕΡΟΣ IV, Ενότητα Β, του από 03/03/2023 υποβληθέντος Ε.Ε.Ε.Σ. αυτής. Στην εν λόγω πρόσκληση η προσφεύγουσα απάντησε, χωρίς να υποβάλλει τα ζητηθέντα δικαιολογητικά για την απόδειξη της απαίτησης της μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα με την από 29/01/2024 Απαντητική Επιστολή δήλωσε ως απάντηση τα κάτωθι :«Με την υπ’ αριθμ. πρωτ. ... Πρόσκλησή σας, μας καλείται στην υποβολή των δικαιολογητικών της παρ (α) του άρθρου 23.5 της Διακήρυξης για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας κατ’ άρθρο 79 παρ. 5 του ν.4412/2016. Η πρόσκλησή σας αυτή αφορά κατ’ ουσία

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

το στάδιο της αξιολόγησης των δικαιολογητικών συμμετοχής μας, τα οποία εντούτοις έγιναν αποδεκτά ήδη με την υπ' αριθμ. .../2023 απόφαση της ... , η οποία είναι σε ισχύ και δεν έχει ανακληθεί, ούτε ακυρώθηκε. Εξάλλου η απόφαση 917/2023 της ΕΑΔΗΣΥ δεν ακυρώνει την ανωτέρω ... κατά το μέρος αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής μας. Έρεισμα, δε, της πρόσκλησής σας αποτελεί η από 20/12/2023 ... που υποβάλαμε περί οψιγενών μεταβολών. Συνεπώς για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας θα πρέπει να τηρηθούν οι προβλέψεις των παρ. 6 επ. του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και ειδικότερα να διαπιστώσετε αν τα δηλούμενα εκ μέρους μας συνιστούν κατάφαση ή όχι λόγου αποκλεισμού της διακήρυξης και σε περίπτωση κατάφασης να διαπιστώσετε την επάρκεια ή μη των επανορθωτικών μέτρων, αφού πρώτα αιτηθείτε και λάβετε σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016. Κατόπιν τούτων παρακαλούμε όπως προβείτε στα νόμιμα για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.» Η ως άνω όμως δήλωση της προσφεύγουσας, στην οποία εμμένει και δια της προσφυγής της βασίζεται στην όλως εσφαλμένη προϋπόθεση ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν δικαιούτο πάρα τις ρητές προβλέψεις του νόμου και της διακήρυξης να αιτηθεί προσκόμιση δικαιολογητικών μετά την αξιολόγηση των τεχνικών προσφορών, παρά τις ρητές προσβλέψεις του αρ. 79. 5 ν. 4412/2016, προκειμένου να αξιολογήσει στο πλαίσιο της ορθής διεξαγωγής της διαδικασίας την πλήρωση των δηλουμένων στο ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας, ενώ η ίδια η προσφεύγουσα μάλιστα είχε προβεί σε δήλωση οψιγενών μεταβολών (και άρα σε μεταβολή όσων είχαν δηλωθεί στο ΕΕΕΣ της). Αξιολογώντας τις ανωτέρω ενέργειες μη συμμόρφωσης της προσφεύγουσας η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως αποφάσισε τον αποκλεισμό της από την συνέχιση της διαδικασίας.

9. Επειδή, βάσει όσων ανωτέρω κρίθηκαν προκύπτει σαφώς ότι λόγο και έρεισμα του αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας αποτελεί η εκ μέρους της μη προσκόμιση των ζητηθέντων από την Αναθέτουσα Αρχή δικαιολογητικών βάσει της διάταξης του αρ. 79 παρ. 5. Εντούτοις, σε κάθε περίπτωση και αναφορικά με τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας εκ μέρους της Αναθέτουσας Αρχής λεκτέα τα εξής: Το άρθρο 22.Α.7 της προκειμένης Διακήρυξης,

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

αναφέρει τα εξής : «Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 22.Α.1 και 22.Α.4 εκτός από την περίπτωση β, 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. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, 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». Περαιτέρω 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, [...] 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 στις παραγράφους 1, 2γ και 4 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

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

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 τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. ... Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία». Εν προκειμένω η από 20-12-2023 υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση Οψιγενών Μεταβολών του Οικονομικού Φορέα «... (δ.τ...)», αφορά στον λόγο αποκλεισμού του άρθρο 22.Α.4 περίπτωση (ζ) της Διακήρυξης του προκείμενου διαγωνισμού. Ως εκ τούτου η περίπτωση του υπάγεται στις διατάξεις του άρθρο 22.Α.7 της προκείμενης Διακήρυξης. Ωστόσο, πέραν της απλής δηλώσεως της προσφεύγουσας στην από 20-12-2023 υποβληθείσα Υπεύθυνη Δήλωση Οψιγενών Μεταβολών αυτού, περί ολοκληρώσεως εκπαιδευτικού σεμιναρίου 10 ωρών από εξειδικευμένο στις δημόσιες συμβάσεις νομικό σύμβουλο στο προσωπικό και στα στελέχη της εταιρίας του που απασχολούνται με την υποβολή προσφορών κατά τις διαγωνιστικές διαδικασίες, δεν προσκομίστηκε, στην αρμόδια ... , κανένα αποδεικτικό στοιχείο προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του. Ειδικότερα, όπως συνομολογείται από την προσφεύγουσα, το πρώτον με την προσφυγή της (και δη ως σχετικό 5) υπέβαλε ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ συναφώς τιμολόγιο της δικηγορικής εταιρείας «...» από όπου προκύπτει η διενέργεια του αναφερόμενου στην ... οψιγενών μεταβολών σεμιναρίου.

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

10. Επειδή, τόσο από τις ως άνω παρατιθέμενες διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης προκύπτει κατά τρόπο ξεκάθαρο, σαφή, ακριβή και μονοσήμαντο, ύπαρξη υποχρέωσης περί προσκόμισης αποδεικτικών ως προς τα επικαλούμενα από αυτόν επανορθωτικά μέτρα (ΔΕΕ C-387/19, 14.01.2021, RTS infra BVBA, EU:C:2021:13). Εν προκειμένω η προσφεύγουσα, δεν προσκόμισε κανένα από αποδεικτικό στοιχείο από το οποίο να προκύπτει ότι έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω αδικημάτων ή παραπτώματων. Συνεπώς ουδόλως η Αναθέτουσα Αρχή υποχρεούτο να προβεί σε σχετικές ενέργειες περί έκδοσης αποφάσεως για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων, μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περိέλευση του σχεδίου απόφασης της Αναθέτουσας Αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Κατόπιν των ανωτέρω, δεν προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή παραβίασε τον ουσιώδη τύπο της περί διαπιστώσεως της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων που κατά δήλωση και μόνο έλαβε η προσφεύγουσα και ο σχετικός λόγος θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

11. Επειδή, ως προς του ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι νομίμως δύναται δια της προσφυγής της να επαναφέρει όλους τους λόγους που προέβαλε κατά της /2023 στο πλαίσιο άλλης προσφυγής, η οποία ήδη απερρίφθη, αιτούμενη να κριθούν παρεμπιπτόντως και δη εκ νέου με το επιχείρημα ότι «καταφάσκειται λόγος αποκλεισμού στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία εξ της αποδοχής των κρίσεων της /2023» λεκτέα τα εξής: Καταρχήν ο εν λόγω ισχυρισμό ερείδεται και πάλι επί της όλως εσφαλμένης πραγματικής προϋπόθεσης ότι λόγος αποκλεισμού είναι η «εκτίμηση» ή ακόμη και η κρίση της Αναθέτουσας Αρχής ότι καταφάσκειται λόγος αποκλεισμού στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία εξ της αποδοχής των κρίσεων της/2023. Όπως όμως προελέχθη λόγο και έρεισμα του αποκλεισμού της προσφοράς της προσφεύγουσας αποτελεί η εκ μέρους της μη προσκόμιση των ζητηθέντων από την Αναθέτουσα Αρχή δικαιολογητικών βάσει της διάταξης του αρ. 79 παρ. 5. Επικουρικώς ωστόσο

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

σημειώνονται τα εξής: Όπως έχει παγίως κριθεί στις δημόσιες συμβάσεις ισχύει ο κανόνας της, κατά στάδια, προβολής των λόγων, ήτοι λόγοι που αφορούν σε προγενέστερο στάδιο δεν μπορούν να προβληθούν σε μεταγενέστερο, αλλά θα πρέπει να προβάλλονται επικαίρως (ΕΑ ΣΤΕ 207/2002, 295/2003, 602/2003, 884/2003, 69/2005, 1032/2005, 245/2011 κ.ά.). Η αρχή αυτή, της επίκαιρης και αυτοτελούς προσβολής των βλαπτικών πράξεων όλων των οργάνων του διαγωνισμού εντάσσεται στους αρνητικούς όρους του εννόμου συμφέροντος, αποκλείοντας τον παρεμπόμποντα έλεγχο της νομιμότητας των λόγων αυτών με την ευκαιρία της προσβολής των μεταγενέστερων πράξεων ή παραλείψεων της διαγωνιστικής διαδικασίας με την προδικαστική προσφυγή (ΕΑ ΣΤΕ 305/2011, 65/2012). Συνεπώς, λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης ή και προγενέστερο στάδιο του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπικαίρως στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00 σκέψεις 32 έως 66). Πολλώ δε μάλλον όταν οι λόγοι αυτοί αφορούν σε απόφαση που εξεδόθη στο πλαίσιο άλλου διαγωνισμού. Περαιτέρω κατά το θεσπιζόμενο με τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 σύστημα παροχής έννομης προστασίας, αίτηση αναστολής και, αντιστοίχως, αίτηση ακυρώσεως κατά τις διατάξεις του άρθρου 372 του ως άνω νόμου ασκείται, κατ' αρχήν, κατά της απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ που εκδίδεται επί της προδικαστικής προσφυγής, την οποία υποχρεούται να ασκήσει ο ενδιαφερόμενος κατά της βλαπτικής των συμφερόντων του πράξης της διαγωνιστικής διαδικασίας και η οποία αποτελεί προϋπόθεση του παραδεκτού για την άσκηση των ενδίκων βοηθημάτων του άρθρου 372 του ως άνω νόμου (ΕΑ ΣΤΕ 56/2020). Κατά την έννοια των ίδιων διατάξεων, για ζητήματα που έχουν ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας, δεν χωρεί δεύτερη προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, η δε προδικαστική προσφυγή που ασκείται ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ για ζήτημα που έχει ήδη αποτελέσει αντικείμενο διοικητικής προδικασίας είναι απορριπτέα ως απαράδεκτη (ΕΑ ΣΤΕ 261/2020). Μόνο εάν στη νεώτερη απόφαση της αναθέτουσας αρχής, η οποία εκδίδεται κατ' αρχήν σε συμμόρφωση προς απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ ή του δικαστηρίου, περιλαμβάνονται νέες κρίσεις ή αιτιολογίες που δεν αποτέλεσαν αντικείμενο

Αριθμός Απόφασης: 658/2024

της προηγηθείσας διοικητικής προδικασίας ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, έχει υποχρέωση ο θιγόμενος οικονομικός φορέας να προσβάλει αυτές με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, ως προϋπόθεση παραδεκτής άσκησης της αιτήσεως αναστολής ενώπιον του αρμοδίου δικαστηρίου (ΕΑ ΣτΕ 80/2021,261/2020). Εν προκειμένω την ανωτέρω /2023 η προσφεύγουσα προσέβαλε με την με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 1999/13-12-2023 προδικαστική της προσφυγή ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ, επί της οποίας εκδόθηκε η με αριθμό .../2024 απορριπτική απόφαση. Ενόψει των ανωτέρω ο σχετικός λόγος προβαλλεται όλως αβασίμως και σε κάθε περίπτωση απαραδέκτως.

12. Επειδή, ως προς του ισχυρισμούς της προσφεύγουσας ότι η εγγυητική επιστολή συμμετοχής της παρανόμως κατέπεσε λεκτέα τα εξής: από το συνδυασμό των διατάξεων του αρ. 72 παρ.2γ ν. 4412/2016, βάσει της οποίας η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά, και των αρ. 103 και 79 παρ. 5 ν.4412 αλλά και από τη διατύπωση των όρων 4.2. και 23.1 της διακήρυξης προκύπτει σαφώς ότι η μη ανταπόκριση στην πρόσκληση της Αναθέτουσα Αρχή; βάσει του αρ.79.5 ν4412/2016 συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού του μη συμμορφούμενου οικονομικού φορέα καθώς και λόγο κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής του. Και τούτο διότι τα ζητούμενα από την Αναθέτουσα Αρχή για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας δικαιολογητικά, τα οποία ουδέποτε προσκομίστηκαν από την προσφεύγουσα και τα οποία αφορούσαν στο δηλωθέν ποσό ανεκτέλεστου και την δήλωση περί μη υπέρβασης των ανώτατων επιτρεπτών ορίων ανεκτέλεστου υπολοίπου εργολαβικών συμβάσεων για την σχετική τάξη πτυχίου, συγκαταλέγονται αναμφίβολα στα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά. Συνεπώς νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας επί τη βάσει των όρων της διακήρυξης και των ρητών διατάξεων του νόμου.

13. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολό της και να καταπέσει το παράβολο που κατεβλήθη για την άσκησή της.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Διατάσσει την κατάπτωση του παραβόλου που κατεβλήθη για την άσκησή της.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4-4-2024 και στις 5-4-2024 και εκδόθηκε στις 25-4-2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Ιωάννης Λαμπρόπουλος

Η Γραμματέας

Φωτεινή Μαραντίδου