

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Ιουλίου 2022 με την εξής σύνθεση:
Αθηνά Μπουζιούρη, Πρόεδρος, Σταυρούλα Κουρή, Μέλος και Ελευθερία Καλαμιώτη, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 06-06-2022 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. 805/06-06-2022 Προδικαστική Προσφυγή του Οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ... (...) και εκπροσωπείται νόμιμα

Κατά του «...» (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η απόφαση της υπ' αριθμ. 21^{ης}/25.05.2022 Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (θέμα 9^ο), με την οποία εγκρίθηκε το αριθμ. πρωτ. 6058/12-05-2022 Πρακτικό Οικονομικής Αξιολόγησης, καθ' ο μέρος απορρίφθηκε η προσφορά της από τον προκείμενο διαγωνισμό.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ελευθερία Καλαμιώτη

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 2.254,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «δεσμευμένο»), το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης 450.701,87 ευρώ άνευ ΦΠΑ.

2. Επειδή, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο του διαγωνισμού για την ανάθεση της σύμβασης παροχής «..., με εκτιμώμενη αξία 558.870,32

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24% (προϋπολογισμός χωρίς ΦΠΑ 450.701,87 ευρώ) και με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει τιμής, σύμφωνα με την υπ' αρ. ...Διακήρυξη (Αριθ. Πρωτ.: 7382/31-05-2021 - ΑΔΑΜ: ...). Στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν η προσφεύγουσα, ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...», ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» και ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...». Με την απόφαση (ακριβές απόσπασμα πρακτικών) της υπ' αριθμ. 57^{ης}/29-12-2021 Συνεδρίασης της Επιτροπής του διαγωνισμού (θέμα 4ο), κατόπιν έγκρισης του υπ' αριθμ. 15459/22-11-2021 πρακτικού τεχνικής αξιολόγησης, αποφασίστηκαν: α) η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας και του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και β) η συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση των φακέλων της οικονομικής προσφοράς της λοιπών οικονομικών φορέων. Επί της ανωτέρω απόφασης κατατέθηκε ηλεκτρονικά, μέσω του ΕΣΗΔΗΣ, η με ΓΑΚ Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) 48/10-01-2022 προδικαστική προσφυγή της προσφεύγουσας. Η υπ' αριθμ. Α52/2022 απόφαση του 1^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) δέχτηκε το αίτημα αναστολής- προσωρινών μέτρων της προσφεύγουσας και ανέστειλε την περαιτέρω πρόοδο της διαγωνιστικής διαδικασίας έως την έκδοση αποφάσεως επί της υπό εξέταση προσφυγής από την ΑΕΠΠ. Συγχρόνως δε η αναθέτουσα αρχή με έγγραφό της διαβίβασε την ανωτέρω προσφυγή στην επιτροπή αξιολόγησης του διαγωνισμού προκειμένου να αποφανθεί σχετικά. Η τελευταία με το υπ' αριθμ πρωτ. 650/17-01-2022 έγγραφό της, διαπίστωσε τα εξής: *«Στο πλαίσιο ελέγχου όλων των εγγράφων σε ηλεκτρονική μορφή από τις εταιρείες που έλαβαν μέρος για τον διαγωνισμό φύλαξης, μας διέφυγε η <<Τεχνική Περιγραφή>> από την εταιρεία "...» εκ παραδρομής ως εκ τούτου η εταιρεία προκρίνεται στο επόμενο στάδιο.»*. Κατόπιν των ανωτέρω, το Διοικητικό Συμβούλιο της αναθέτουσας αρχής, με την υπ' αριθμ. 3/19-01-2022 (Θέμα Μοναδικό) απόφασή του, ενέκρινε: α) την τροποποίηση της υπ' αριθμ. 57/29-12-2021 (Θ. 4ο) απόφασης Δ.Σ. της αναθέτουσας αρχής με το εξής περιεχόμενο: την απόρριψη του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» διότι σύμφωνα με το πρακτικό της επιτροπής αξιολόγησης του εν λόγω

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

διαγωνισμού δεν πληροί πλήρως τους όρους της διακήρυξης, την συνέχιση της διαγωνιστικής διαδικασίας με την ηλεκτρονική αποσφράγιση και αξιολόγηση των φακέλων της οικονομικής προσφοράς της προσφεύγουσας και των ως άνω λοιπών τριών συμμετεχόντων οικονομικών φορέων, οι προσφορές των οποίων κρίθηκαν ότι καλύπτουν τις τεχνικές προδιαγραφές και τους όρους της Διακήρυξης, σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 15459/22-11-2021 πρακτικό τεχνικής αξιολόγησης και ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής της επιτροπής διενέργειας και τις συμπληρωματικές διευκρινήσεις της επιτροπής μετά την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας β) την διαβίβαση στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) της απόφασης της αναθέτουσας αρχής επί της προδικαστικής προσφυγής της προσφεύγουσας. Συνεπεία της ανωτέρω απόφασης, η οποία κοινοποιήθηκε σε όλες τις συμμετέχουσες εταιρείες και στην Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.), η προσφεύγουσα υπέβαλε προς την ΑΕΠΠ (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) στις 19-01-2022 δήλωση παραίτησης από την ανωτέρω προσφυγή και ως εκ τούτου με το υπ' αριθμ. 15/2022 Πρακτικό του 1^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π. (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) τέθηκε στο αρχείο η ως άνω προδικαστική προσφυγή. Ακολούθως, με το από 14/02/2022 ηλεκτρονικό μήνυμα της αναθέτουσας αρχής ενημερώθηκαν σχετικά οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς και ορίσθηκε ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών στις 16/02/2022. Κατά τη διάρκεια της οικονομικής αξιολόγησης των ανωτέρω προσφορών και προκειμένου να καταστεί δυνατός ο εκ μέρους της επιτροπής του διαγωνισμού αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος των δικαιολογητικών και εγγράφων που προσκόμισαν οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς, η επιτροπή αξιολόγησης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρα 88 και 102 του νόμου 4412/2016 και τα αναφερόμενα στην υπ' αριθμ. ...Διακήρυξη, με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2165/16-02-2022 έγγραφο της ζήτησε από τους οικονομικούς φορείς να καταθέσουν αναλυτικά τις νόμιμες κρατήσεις επί της αξίας του τιμολογίου μηνιαία και ετήσια. Με το υπ' αριθμ. πρωτ. 2184/17-02-2021 έγγραφο της αναθέτουσας αρχής το αίτημα της επιτροπής διαβιβάστηκε ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ΕΣΗΔΗΣ στις συμμετέχουσες εταιρείες, οι οποίες απάντησαν, εντός της δοθείσας προθεσμίας των είκοσι (20) ημερών. Ακολούθως η επιτροπή του διαγωνισμού

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

συνέταξε και υπέβαλε το υπ' αριθμ. πρωτ. 6058/12-05-2022 Πρακτικό Οικονομικής Αξιολόγησης, το οποίο έγινε δεκτό με την προσβαλλόμενη απόφαση της υπ' αριθμ. 21^η/25.05.2022 συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου της αναθέτουσας αρχής (θέμα 9^ο) και αποφασίστηκε η απόρριψη της προσφεύγουσας διότι σύμφωνα με το ανωτέρω πρακτικό της η επιτροπή θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά της και της στερεί το δικαίωμα συμμετοχής στη σύναψη σύμβασης στη συγκεκριμένη διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο (θ) της διακήρυξης §§2.2.3.4., σύμφωνα με όσα αναλυτικά διαλαμβάνονται στην προσβαλλόμενη απόφαση και στο ανωτέρω πρακτικό, καθώς και αποφασίστηκε η ανάδειξη του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» ως προσωρινού αναδόχου. Ειδικότερα, στην προσβαλλόμενη απόφαση, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] β) Την απόρριψη της εταιρείας «...» διότι σύμφωνα με το πρακτικό της η επιτροπή θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά της και της στερεί το δικαίωμα συμμετοχής στη σύναψη σύμβασης στη συγκεκριμένη διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο (θ) της διακήρυξης §§2.2.3.4. [...]», ενώ στο ανωτέρω πρακτικό, το οποίο εγκρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι «[...] Κατά τη διάρκεια της διαδικασίας με το (θ) σχετικό η εταιρεία ...έκανε γνωστό στην επιτροπή διαπιστώσεις για την εταιρεία ... σχετικά με πρόστιμα Σ.ΕΠ.Ε. Σας γνωρίζουμε ότι σύμφωνα με την διακήρυξη η επιτροπή μπορεί να λάβει υπόψη της, την απόδοση προστίμων μόνο των δύο τελευταίων χρόνων από την ημερομηνία υποβολή της προσφοράς. Άρα ισχύει μόνο ένα πρόστιμο Σ.ΕΠ.Ε. αυτό της Άνοιξης το οποίο είχε κοινοποιηθεί στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο έγγραφο σύμβασης (ΕΕΕΣ) από την εταιρεία ... και δεν έχει τελεσίδικη - δεσμευτική απόφαση γιατί έχουν λάβει ένδικα μέσα ακύρωσης. Όμως η επιτροπή δεν μπορεί να παραβλέψει τις αποφάσεις Διοικητικών Εφετείων που απέρριψαν την εταιρεία ... από ανάλογους διαγωνισμούς φύλαξης γιατί κρίθηκε ένοχη για σοβαρές ψευδείς δηλώσεις και δεν έχει ενημερώσει για αυτές σύμφωνα με το (ζ) της διακήρυξης. Στον φάκελο εμπιστευτικό η εταιρεία ... αναφέρει μόνο μία διοικητική απόφαση Εφετείου και μία απόφαση Δ.Σ. νοσοκομείου που σε ισοψηφία αναθέτει την φύλαξη στην εν λόγω εταιρεία. Για τους λόγους αυτούς θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά της και της στερεί το δικαίωμα συμμετοχής

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

στη σύναψη σύμβασης στη συγκεκριμένη διαδικασία σύμφωνα με το άρθρο (θ) της διακήρυξης. [...]».

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της προκείμενης Διακήρυξης δημοσιεύθηκε στο καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 31-05-2021 με ΑΔΑΜ ... και καταχωρήθηκε στη διαδικτυακή πύλη του στο ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό Α/Α

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικείμενου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 06-06-2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα στις 30-05-2022 β) είναι ηλεκτρονικά υπογεγραμμένη και ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ (και ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ.) από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθρ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής ως αποκλεισθείσα από την άνω διαγωνιστική διαδικασία, της οποίας προσδοκά να αναλάβει την εκτέλεση της προκείμενης σύμβασης.

7. Επειδή στις 06-06-2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή υπέβαλε εμπρόθεσμα την 21-06-2022 τις απόψεις της επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής δια της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού, σύμφωνα με τα άρθρα 365 παρ. 1 περ. β' Ν. 4412/2016, τις οποίες κοινοποίησε στους ενδιαφερόμενους.

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

9. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1230/2022 Τροποποιητική (της υπ' αριθμ. 1176/2022 Πράξης) Πράξη της Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ορίστηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής.

10. Επειδή, με τη διάταξη του άρθρου 3 παρ. 1 Ν. 4912/2022 (ΦΕΚ Α' 59/17.03.2022), με έναρξη ισχύος κατ' άρθρο 30 του ίδιου Νόμου από τη δημοσίευση στην Εφημερίδα της Κυβερνήσεως, η «Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ)» του Ν. 4412/2016 (Α' 147) μετονομάστηκε σε «Ενιαία Αρχή Δημόσιων Συμβάσεων (ΕΑΔΗΣΥ)», ενώ με τη διάταξη του άρθρου 17 παρ. 2 Ν. 4912/2022 ορίστηκε ότι *«μέχρι την έκδοση της πράξης διορισμού Προέδρου και τουλάχιστον έξι (6) Συμβούλων της Ενιαίας Αρχής Δημόσιων Συμβάσεων του άρθρου 347 του ν. 4412/ 2016 και τη συγκρότηση Κλιμακίων σύμφωνα με την παρ. 4 του άρθρου 353 και την περ. ε' της παρ. 1 του άρθρου 356 του ν. 4412/2016, οι εκκρεμείς ενώπιον της Αρχής διαδικασίες εξέτασης προδικαστικών προσφυγών συνεχίζονται και ολοκληρώνονται από τα Κλιμάκια με τη σύνθεση που έχουν κατά την έναρξη ισχύος του παρόντος»*. Κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 1^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις ανωτέρω διατάξεις και τις διατάξεις των άρθρων 365 Ν. 4412/2016, 13 ΠΔ 39/2017 όπως ισχύουν.

11. Επειδή το άρθρο 18 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης [...]»*.

12. Επειδή το άρθρο 346 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α' και β' της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών*

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

13. Επειδή του άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

14. Επειδή, κατά 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 (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).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.

15. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC EnterpriseFocusedSolutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191,

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC EnterpriseFocusedSolutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *SiacConstructionLtd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

16. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, *Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta*, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, *Επιτροπή κατά Δανίας*, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, *eVigilo*, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, *SAG ELV Slovensko κ.λπ.*, C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, *Manova*, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

17. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *SiacConstructionLtd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

18. Επειδή, η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

19. Επειδή, οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού αποτελούν στοιχείο κρίσης και επιλογής της αναθέτουσας κατά το στάδιο της κατάρτισης των συμβατικών τευχών, οπότε εφόσον επιλεγούν και συμπεριληφθούν στη διακήρυξη, θεσπίζονται κανόνες υποχρεωτικής εφαρμογής κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής.

20. Επειδή, **η προσφεύγουσα στην κρινόμενη προσφυγή της ισχυρίζεται ότι** με εσφαλμένη αιτιολογία κρίθηκε ότι προέβη σε ψευδή δήλωση/έχει αποκρύψει στοιχείο από το υποβληθέν ΕΕΕΣ της όπως άλλωστε έχει κριθεί *ad hoc* στο πλαίσιο άλλων διαγωνισμών για τα ίδια ζητήματα (ΔΕφΑθ 160/2021, 690/2022, 998/2022), καθώς επίσης ότι δεν έχει τελέσει «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» εντός της κρίσιμης διετίας πριν την υποβολή της προσφοράς της, ενώ οι αποδιδόμενες πλημμέλειες της προσφοράς της δεν εμπίπτουν στην έννοια του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Αναφέρει, μεταξύ άλλων, η προσφεύγουσα ότι «[...] *Επομένως, δεν είναι σαφές στην εταιρία μας για ποιον λόγο αποκλειστήκαμε από τον διαγωνισμό: λόγω υποβολής σοβαρής ψευδούς δήλωσης (παρ.ζ) ή λόγω διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος (παρ.θ)*; Άλλωστε, στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν μνημονεύονται ούτε «ψευδείς δηλώσεις» ούτε «σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα» της εταιρίας μας, και άρα μας είναι άδηλο ποιος είναι ο λόγος αποκλεισμού της εταιρίας μας!! Είναι φανερό, λοιπόν, ότι η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς μας είναι προδήλως

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

αόριστη, ελλιπής και αντιφατική. (α) Σε κάθε περίπτωση, δεν τίθεται ζήτημα αποκλεισμού της εταιρίας μας λόγω σοβαρής ψευδούς δήλωσης, και ούτε λόγω διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, διότι [...] (β) Η εταιρία μας δεν έχει αποκλειστεί από καμία διαγωνιστική διαδικασία, ως «ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων», και άρα δεν είχε υποχρέωση να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ του προκείμενου διαγωνισμού, προβαίνοντας η ίδια σε τέτοια αξιολόγηση. [...] (γ) Σε κάθε περίπτωση, ουδέποτε η εταιρία μας κρίθηκε «ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων» ή «ένοχη για σοβαρή απόκρυψη πληροφοριών», και άρα δεν είχαμε υποχρέωση να αναφέρουμε εκείνους τους αποκλεισμούς στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού. Συγκεκριμένα, όσον αφορά τις υποτιθέμενες ψευδείς που συνηθίζει να μας καταλογίζει η εταιρία ...σε όμοιους διαγωνισμούς (γιατί δεν μας είναι σαφές για ποιες υποτιθέμενες «ψευδείς» δηλώσεις αποκλειστήκαμε από τον παρόντα διαγωνισμό, ισχύουν τα εξής: [...]) (γ) Ακόμα και υπό την εκδοχή ότι η εταιρία μας αποκλείστηκε στους προαναφερόμενους προγενέστερους διαγωνισμούς επειδή απέκρυψε πληροφορίες που αφορούσαν επαγγελματικά παραπτώματα, η απλή «απόκρυψη πληροφοριών» σε παρελθόντα διαγωνισμό άλλου οικονομικού φορέα ΔΕΝ εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού και δεν υπήρχε υποχρέωση αναφοράς του [του αποκλεισμού σε άλλον διαγωνισμό] στο ΤΕΥΔ του παρόντος διαγωνισμού. [...]

(δ) Σε κάθε περίπτωση, επικουρικά αναφέρουμε ότι, ακόμα κι αν υποτεθεί ότι η εταιρία μας εσφαλμένα παρέλειψε να αναφέρει στο ΤΕΥΔ της τον αποκλεισμό της από τις αναφερόμενες προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες (το οποίο πάντως είναι εσφαλμένο, σύμφωνα με όσα αναφέρουμε παραπάνω) και πάλι η εν λόγω παράλειψη δεν θα καθιστούσε άνευ ετέρου απορριπτικά την προσφορά μας, χωρίς να προηγηθεί αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής [και όχι το πρώτον της ΑΕΠΠ] για το αν η εταιρία μας ενήργησε «εκ προθέσεως» και «απατηλά», δηλ. για το αν υπήρχε δόλος εκ μέρους μας, και για το αν επλήγη η αξιοπιστία της εταιρίας μας από τη συγκεκριμένη παράλειψη. [...]

(ε) Τέλος, όσον αφορά την κρίση της προσβαλλόμενης απόφασης ότι τίθεται σε αμφισβόλια η ακεραιότητα της εταιρίας μας σύμφωνα με το άρθρο (θ) της Διακήρυξης, είναι προδήλως αόριστη και ανατιολόγητη. Ειδικότερα, στην προσβαλλόμενη απόφαση δεν αναφέρεται καν ποιο είναι το

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

υποτιθέμενο «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» στο οποίο υπέπεσε η εταιρία μας!! [...] Η ασάφεια και η πλημμέλεια στην αιτιολογία της προσφοράς μας είναι προφανής: - Η αναθέτουσα αρχή όλως αορίστως μας καταλογίζει ψευδείς δηλώσεις από «ανάλογους διαγωνισμούς φύλαξης», χωρίς καν να αναφέρει ποιοι είναι αυτοί. Η αναθέτουσα αρχή όλως αορίστως μας καταλογίζει «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα», ομοίως χωρίς να εξειδικεύει σε τι συνίσταται αυτό. - Δεν υπάρχει καμία απολύτως αιτιολογημένη αξιολογική κρίση ως προς το αν οι ψευδείς δηλώσεις που μάς καταλογίζονται είναι «σοβαρές» και «εκ προθέσεως» (δηλαδή δόλιες), ως προς το γιατί η αναθέτουσα αρχή φαίνεται να τις αξιολογεί ως «σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» και ως προς το γιατί η αναθέτουσα αρχή υπολαμβάνει ότι έχει πληγεί η αξιοπιστία και η ακεραιότητα της εταιρίας μας, σε βαθμό ώστε να είναι αναγκαίος ο αποκλεισμός μας από τη διαγωνιστική διαδικασία. (στ) Τα ανωτέρω ζητήματα, άλλωστε, έχουν ήδη κριθεί με τη ΔΕΦΑΘ 160/2021-ΣΧΕΤ.1 ad hoc [με την οποία ανεστάλη η απόφαση της ΑΕΠΠ 235/2021], σύμφωνα με την οποία [...] Συνεπώς, η εταιρία μας σε καμία περίπτωση δεν όφειλε να απαντήσει «ΝΑΙ» στο ερώτημα του ΤΕΥΔ του προκειμένου διαγωνισμού αν ο οικονομικός φορέας «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, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή...», για τον λόγο ότι σε προγενέστερες διαγωνιστικές διαδικασίες, που καμία σχέση δεν έχουν με την παρούσα, κρίθηκε ότι υπέβαλε ανακριβείς δηλώσεις, χωρίς να υπάρχει καμία απολύτως κρίση ότι ενήργησε εκ προθέσεως και ότι υπάρχει σοβαρή ψευδής δήλωση, και ενώ ήδη έχει κριθεί από τα δικαστήρια ότι σε κάποιες από τις επικαλούμενες αποφάσεις στην πραγματικότητα δεν υπήρχε καν ανακριβής δήλωση από την εταιρία μας (βλ. ad hoc για την εταιρία μας τις αποφάσεις 160/2021 ΔΕΦΑΘ και 105/2021 ΔΕΦΘες/νίκης, τις οποίες προσκομίζουμε). Άλλωστε, υπό την εκδοχή που επικαλέστηκε η προσφεύγουσα οι οικονομικοί φορείς θα όφειλαν να αναφέρουν στα ΤΕΥΔ των διαγωνισμών που συμμετέχουν αδιακρίτως κάθε περίπτωση προγενέστερου αποκλεισμού τους

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

από διαγωνισμούς λόγω εσφαλμένης συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ, το οποίο δεν προκύπτει από καμία διάταξη, ούτε και φυσικά συμβαίνει στην πράξη. Συμπερασματικώς: καμία απολύτως ανακρίβεια δεν υπάρχει στο ΤΕΥΔ μας εξ αυτού του λόγου, πολύ περισσότερο δε δεν συντρέχει σοβαρή ψευδής δήλωση, ικανή να επιφέρει τον αποκλεισμό μας (πρβλ. και απόφαση ΔΕΦΑΘ 160/2021). Επομένως, όλως επικουρικά, ακόμα κι αν θεωρηθεί ότι υπάρχει ανακρίβεια στο ΤΕΥΔ μας (το οποίο πάντως θα ήταν προδήλως εσφαλμένο), ισχύουν όσα αναφέρονται παραπάνω για το ότι η εν λόγω παράλειψη δεν θα μπορούσε να οδηγήσει στον αποκλεισμό της εταιρίας μας από την παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, χωρίς να κληθεί προηγουμένως η εταιρία μας από την αναθέτουσα αρχή να υποβάλει διευκρινίσεις (κατ' άρθρο 102 ν. 4412/2016), και χωρίς η τελευταία να εκφέρει αιτιολογημένη κρίση, σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας, ως προς το αν υφίσταται δόλος της εταιρίας μας και αν έχει πληγεί η αξιοπιστία μας. [...]». Στην κρινόμενη προσφυγή, προς υποστήριξη των ισχυρισμών της, η προσφεύγουσα αναφέρει δικαστικές αποφάσεις, σύμφωνα με τις οποίες, κατά τους ισχυρισμούς της, καθιστούν την προσβαλλόμενη απόφαση ακυρωτέα διότι σε καμία από τις επίμαχες αποφάσεις δεν αποκλείστηκε λόγω υποβολής σοβαρών ψευδών δηλώσεων, αλλά με διαφορετική αιτιολογία και άρα ορθά δεν ανέφερε τις συγκεκριμένες αποφάσεις στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ενώ δεν εξετάστηκε αν υπήρχε δόλιος σκοπός παραπλάνησης της αναθέτουσας αρχής, το οποίο, όμως, αποτελεί πλέον αναγκαίο όρο για την κατάφαση του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού άρθρο 73 Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ίσχυε πλέον, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της από την 01-06-2021. **Η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της**, μεταξύ άλλων, αναφέρει ότι «[...] 1) Η εταιρεία ... στην προδικαστική προσφυγή της κάνει λόγο για αναίτια απόρριψη από την συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας παρόλο που υπάρχουν παραπτώματα με επαναλαμβανόμενες κυρώσεις, επιβολή ποινικών ρητρών και προστίμων για παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας, αρκετοί αποκλεισμοί από διαγωνιστικές διαδικασίες δημοσίων φορέων με αποφάσεις Διοικητικών Εφετείων. Σύμφωνα με τους γενικούς όρους συμμετοχής της διακήρυξης στην παράγραφο 2.2.3.4. στα άρθρα ζ και θ η εν λόγω εταιρεία έχει αποκρύψει πληροφορίες ή έχει ενημερώσει επιλεκτικά και έχει διαπράξει σοβαρά

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

επαγγελματικά παραπτώματα (όλα τα παραπάνω), θέτοντας εν αμφίβολω την επαγγελματική ακεραιότητα της. Με αυτή τη βάση η επιτροπή έκρινε ότι η ανωτέρω εταιρεία δεν έχει δικαίωμα συμμετοχής στη σύναψη σύμβασης στο συγκεκριμένο διαγωνισμό. [...]».

21. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, των σχετικών εγγράφων και των απόψεων της αναθέτουσας αρχής προκύπτουν τα εξής **σχετικά την κρινόμενη προσφυγή**: Σύμφωνα με το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016, ως ίσχυε κατά τον χρόνο δημοσίευσης της προκείμενης Διακήρυξης (την 31-05-2021) ορίζονταν τα εξής: «[...] 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, β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν τηρεί τους όρους αυτής ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση που προκύπτει από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, γ) εάν, με την επιφύλαξη της παρ. 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011 (Α` 93), περί ποινικών κυρώσεων και άλλων διοικητικών συνεπειών, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24, περί σύγκρουσης συμφερόντων, δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 48, περί προηγούμενης εμπλοκής υποψηφίων ή προσφερόντων,

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, στ) εάν ο οικονομικός φορέας 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 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, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, 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. 5. Κατά παρέκκλιση όσων ορίζονται στην περ. β` της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περ. β` της παρ. 4, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περ. β` της παρ. 4. 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παρ. 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

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. [...]».

Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.2.3.4 της προκείμενης Διακήρυξης ορίζεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων 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, (β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, (γ) υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα. Τα πρόσωπα που αναφέρονται στις περιπτώσεις α' και β' της παρ. 3 του άρθρου 24 του ν. 4412/2016, υποχρεούνται να γνωστοποιήσουν εγγράφως στην αναθέτουσα αρχή τυχόν κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων των ίδιων ή των συγγενικών τους προσώπων, από τη στιγμή που λαμβάνουν γνώση της εν λόγω σύγκρουσης. Η Αναθέτουσα Αρχή, στην περίπτωση εντοπισμού, κατά τη διεξαγωγή των διαδικασιών σύναψης της σύμβασης, καταστάσεων σύγκρουσης συμφερόντων, δεσμεύεται, μετά την έκδοση αιτιολογημένης απόφασης, να λάβει, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, όλα τα αναγκαία μέτρα για την πρόληψη, τον εντοπισμό και την επανόρθωση των εν λόγω καταστάσεων, που ενδέχεται να προκύψουν κατά τη διεξαγωγή των

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

διαδικασιών σύναψης της σύμβασης, πριν προβεί στον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα κατ' εφαρμογή της διάταξης της περίπτωσης δ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, (ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (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, (η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, για το οποίο του επιβλήθηκε ποινή που του στερεί το δικαίωμα συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης σύμβασης δημοσίων έργων και καταλαμβάνει τη συγκεκριμένη διαδικασία. 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 του σχετικού γεγονότος. [...] 2.2.3.6. Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεων του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις. 2.2.3.7. Ο οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. γ και 2.2.3.3 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). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα 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. 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. 2.2.3.9. Οικονομικός φορέας, στον οποίο έχει επιβληθεί, με την κοινή υπουργική απόφαση του άρθρου 74 του ν.4412/2016 η ποινή του αποκλεισμού, αποκλείεται αυτοδίκαια και από την παρούσα διαδικασία σύναψης της σύμβασης».

Σύμφωνα δε με το άρθρο 2.2.9. - Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής της προκειμένης Διακήρυξης ορίζεται ότι «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 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 Παράρτημα VII το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Για την

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

πλήρωση των κριτηρίων επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 αρκεί μόνο η συμπλήρωση της ενότητας α του IV μέρους του ΕΕΕΣ. Το ΕΕΕΣ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών. [...]», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 2.4.6 - Λόγοι απόρριψης προσφορών ορίζεται ότι «Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας, 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 την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας διακήρυξης, 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 την παράγραφο 3.1.1. της παρούσας και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, ε) η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλλει δύο ή περισσότερες προσφορές. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της παραγράφου 2.2.3.4 περ. γ της παρούσας (περ. γ΄ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016) και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. ζ) η οποία είναι υπό αίρεση, η) η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

Στο ανωτέρω από 08-03-2022 υπόμνημα του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», το οποίο μνημονεύεται στην προσβαλλόμενη απόφαση και το οποίο, μεταξύ άλλων, ελήφθη υπ' όψιν από την αναθέτουσα αρχή για τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, αναφέρονται τα κάτωθι: «[...] *Ι. ΩΣ ΠΡΟΣ ΤΟΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΦΟΡΕΑ Α. ΔΙΑΠΙΣΤΩΣΕΙΣ: 1) Ο εν λόγω φορέας έχει σε βάρος του τα εξής πρόστιμα Σ.ΕΠ.Ε.: α. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Δυτικού Τομέα Θεσσαλονίκης. β. Η υπ' αριθμ. ...πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών. γ. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ανατολικού Τομέα Αθηνών. δ. Η υπ' αριθμ. ...πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Ν.Ιωνίας. ε. Η υπ' αριθμ. ... πράξη επιβολής προστίμου από την Επιθεώρηση Εργασίας Άνοιξης.*

2. ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΝ ΛΟΓΩ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΦΟΡΕΑ ΕΧΟΥΝ ΚΡΙΘΕΙ ΤΑ ΕΞΗΣ:

- 1. ΜΕ ΤΗΝ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 391/2019 ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΕΦ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ (ΚΑΙ ΤΗΝ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 190/2017 ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΑΕΠΠ) ΔΥΝΑΜΕΙ ΤΗΣ ΟΠΟΙΑΣ ΑΠΟΡΡΙΦΘΗΚΕ ΣΕ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΤΟΥ την 14.9.2017.*
- 2. ΜΕ ΤΗΝ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. Ν205/2019 ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΕΦ ΠΕΙΡΑΙΑ (ΚΑΙ ΤΗΝ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 1048/2019 ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΗΣ ΑΕΠΠ) ΔΥΝΑΜΕΙ ΤΗΣ ΟΠΟΙΑΣ ΑΠΕΡΡΙΦΘΗ ΑΠΟ ΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΤΗΣ «...» την 5.8.2019 για σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα.*
- 3. ΜΕ ΤΗΝ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 71/2020 ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΕΦ ΑΘΗΝΩΝ ΜΕ ΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΑΠΕΡΡΙΦΘΗ ΑΠΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΤΗΣ ... την 11.11.2019.*
- 4. ΜΕ ΤΗΝ ΥΠ' ΑΡΙΘΜ. 131/2018 ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΕΦ ΘΕΣΣΑΛΟΝΙΚΗΣ ΜΕ ΤΗΝ ΟΠΟΙΑ ΑΠΕΡΡΙΦΘΗ ΑΠΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΤΟΥ ΔΗΜΟΥ «....» την 24.5.2018 ως ένοχη ψευδούς δηλώσεως στον διαγωνισμό.*
- 5. ΤΗΝ 26.2.2019 ΑΠΕΡΡΙΦΘΗ ΛΟΓΩ ΣΟΒΑΡΟΥ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟΥ ΠΑΡΑΠΤΩΜΑΤΟΣ ΑΠΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ*
- 6. ΤΗΝ 8.4.2021 ΑΠΕΡΡΙΦΘΗ ΛΟΓΩ ΣΟΒΑΡΟΥ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟΥ ΠΑΡΑΠΤΩΜΑΤΟΣ ΑΠΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ*
- 7. ΤΗΝ 25.11.2020 ΑΠΕΡΡΙΦΘΗ ΑΠΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΤΗΣ «Α....» ΩΣ ένοχη ψευδούς δηλώσεως στον διαγωνισμό (σχετικώς η 235/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ).*

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

8. ΜΕ ΤΗΝ Α523/2021 ΤΟΥ ΔΕΦ ΑΘΗΝΩΝ, ΑΠΕΡΡΙΦΘΗ ΑΠΟ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΤΗΣ ΛΟΓΩ ΣΟΒΑΡΟΥ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟΥ ΠΑΡΑΠΤΩΜΑΤΟΣ.

Σχετικά με τα ανωτέρω: 1. Επισημαίνουμε την υπ' αριθμ. 391/2019 απόφαση του ΔΕφΘεσσαλονίκης με την οποία επικυρώθηκε ο αποκλεισμός της εταιρείας ... από το ως ένοχη ψευδούς δηλώσεως. 2. Επισημαίνουμε την υπ' αριθμ. 205/2019 απόφαση του ΔΕφΠειραιά με την οποία επικυρώθηκε ο αποκλεισμός της εταιρείας ... από την ... ως ένοχη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. 3. Επισημαίνουμε την υπ' αριθμ. 71/2020 απόφαση του ΔΕφΑθηνών από την οποία προκύπτει ο αποκλεισμός της εταιρείας ... λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Σημειώνεται ότι εν προκειμένω το Δικαστήριο αναστέλλει την απόφαση της ΑΕΠΠ κατά της ... διότι η τελευταία αν και διέγνωσε σωστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα δεν εξέτασε την νομιμότητα της κρίσης της επιτροπής που έκρινε τα επανορθωτικά μέτρα. Αυτό, όμως, δεν αλλάζει την διάγνωση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. 4. Επισημαίνουμε την υπ' αριθμ. 131/2018 απόφαση του ΔΕφΘεσσαλονίκης με την οποία επικυρώθηκε ο αποκλεισμός της εταιρείας ... από τον δήμο ... λόγω ψευδούς δηλώσεως. Παράλληλα, προσκομίζεται και απόφαση του Δήμου ... σχετικά με τον αποκλεισμό της εν λόγω εταιρείας. 5. Επισημαίνουμε την απόφαση 235/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ με την οποία απορρίφθηκε η εταιρεία ... λόγω ψευδούς δηλώσεως από διαγωνισμό της 6. Επισημαίνουμε την απόφαση της 8-4-2021 του Ε.Κ.Π.Α. με την οποία απερρίφθη από τον διαγωνισμό του πανεπιστημίου λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. 7. Επισημαίνουμε την απόφαση της 26-2-2019 της ... με την οποία απορρίφθηκε η εταιρεία ... ως ένοχη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. 8. Επισημαίνουμε την απόφαση της 2-1-2019 της ... με την οποία απερρίφθη η εταιρεία ... λόγω ψευδούς δηλώσεως. 9. Επισημαίνουμε την απόφαση Α523/2021 του ΔΕφΑ με την οποία επικυρώθηκε ο αποκλεισμός της εταιρείας ... από την, λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. 10. Επισημαίνουμε την απόφαση 1778, 1779, 1780 και 1781/2021 της ΑΕΠΠ με την οποία η ... απερρίφθη από διαγωνισμό της ... λόγω ψευδών δηλώσεων. 11. Επισημαίνουμε την απόφαση 1758/2021 της ΑΕΠΠ με την οποία η ... απερρίφθη από διαγωνισμό της ... λόγω ψευδών

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

δηλώσεων. 12. Επισημαίνουμε την απόφαση 115/2021 του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης για τον αποκλεισμό της εταιρείας ...λόγω ψευδών δηλώσεων. 13. Επισημαίνουμε την απόφαση 1048/2019 της ΑΕΠΠ για τον αποκλεισμό της εταιρείας ...λόγω ψευδών δηλώσεων. 14. Επισημαίνουμε την απόφαση 789/2021 της ΑΕΠΠ για τον αποκλεισμό της εταιρείας ...λόγω ψευδών δηλώσεων. 15. Επισημαίνουμε την απόφαση 49/2021 του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά για τον αποκλεισμό της εταιρείας ...λόγω προστίμων. Β. ΕΠΙ ΤΟΥ ΠΑΡΟΝΤΟΣ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ: Ι. Από το υποβληθέν εν προκειμένω ΕΕΕΣ της εν λόγω εταιρείας προκύπτει ότι δεν δήλωσε ούτε όλα τα ανωτέρω πρόστιμα αλλά ούτε τους ανωτέρω αποκλεισμούς της οι οποίοι έγιναν είτε λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος είτε λόγω ψευδούς δήλωσης. Σημειώνεται ότι ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοείται οποιοδήποτε πραγματικό περιστατικό που αποδεικνύει ή προκαλεί αμφιβολίες για την φερεγγυότητα του οικονομικού φορέα. Τούτο έχει τις εξής συνέπειες: 1) Διαπιστώνεται ότι η εν λόγω εταιρεία έχει υποπέσει σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα κατά τα οριζόμενα στην περ. θ της παρ. 2.2.3.4. της διακήρυξης δοθέντος έχει απορριφθεί από άλλη αναθέτουσα αρχή για ψευδή δήλωση στο ΕΕΕΣ της (επικυρωθείσα από δικαστική απόφαση) και έχει κριθεί ήδη ένοχη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Συνεπώς, πρέπει να απορριφθεί κατά την περίπτωση θ της παρ. 2.2.3.4. της διακήρυξης. 2) Σε κάθε περίπτωση η εν λόγω εταιρεία όφειλε και έπρεπε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της τουλάχιστον τους αποκλεισμούς της για ψευδείς δηλώσεις και είναι αποκλειστέα τόσο επειδή έχει διαπράξει ήδη ψευδείς δηλώσεις όσο και επειδή υπέπεσε σε ψευδείς δηλώσεις και στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία αποκρύπτοντας του ως άνω αποκλεισμούς της (πρβλ. περ. ζ της παρ. 2.2.3.4 της διακήρυξης). Σημειωτέον ότι το άρ. 73 παρ. 6 εδ. β' του ν. 4412/2016 προβλέπει, ότι οι αναθέτουσες Αρχές υποχρεούνται ν' αποκλείουν διαγωνιζόμενο σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας, αν αποδειχθεί η συνδρομή κωλύματος/ λόγος αποκλεισμού προϋφιστάμενος ή επιγενόμενος (ΣτΕ Αν 23/2020) και συνεπώς η Αρχή Σας οφείλει να εξετάσει τους ως άνω λόγους αποκλεισμούς για την ανθυποψήφιά μας εταιρεία ΙΙ. Εντοπίστηκε από την εταιρεία μας ότι η εν λόγω εταιρεία έχει υποβάλει αρχεία με την ένδειξη «ΕΜΠΙΣΤΕΥΤΙΚΟ», γεγονός που μάς στερεί την πρόσβαση σε αυτά

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

και προφανώς την γνώση του περιεχομένου τους. Σύμφωνα με τον όρο 2.4.2.3. της διακήρυξης δεν μπορεί καμία μετέχουσα στον διαγωνισμό εταιρεία να χαρακτηρίζει εμπιστευτικά στοιχεία της τεχνικής προσφοράς. Ταυτόσημη κατά περιεχόμενο αναφορά γίνεται και στο άρθρο 257 του Ν. 4412/2016, το οποίο άλλωστε επιβάλλει σε περίπτωση χαρακτηρισμού κάποιου στοιχείου ως εμπιστευτικό την επιπρόσθετη υποχρέωση να γίνει σαφής επίκληση των διατάξεων νόμου που επιβάλλουν την εμπιστευτικότητα. Στην προκείμενη περίπτωση δεν προκύπτει ο λόγος που το ανωτέρω αρχείο έχει χαρακτηριστεί ως εμπιστευτικό από την εν λόγω εταιρεία αφού δεν αφορά σε κάποιο απόρρητο αλλά αντίθετα είναι στοιχείο που συνεκτιμάται για την αξιολόγηση της τεχνικής και ενδεχομένως και οικονομικής της προσφοράς. Ο δε χαρακτηρισμός του εν λόγω αρχείου ως εμπιστευτικού δεν μπορεί να θεμελιωθεί ούτε στην ανάγκη προστασίας προσωπικών δεδομένων του προσωπικού της διότι η ανάγκη αυτή υποχωρεί μπροστά στο υπέρτερο δημόσιο συμφέρον της ανάγκης προάσπισης των αρχών της διαφάνειας, αντικειμενικότητας και ίσης μεταχείρισης των υποψηφίων. Σημειώνεται με έμφαση ότι η Αναθέτουσα Αρχή δεν μπορεί να μεροληπτεί υπέρ υποψηφίου και να στερεί στοιχεία της προσφοράς του (τεχνικής και οικονομικής) στους ανθυποψηφίους του, καθώς η ενέργειά της αυτή επιφέρει ακυρότητα στην σύνθετη διοικητική διαδικασία του δημοσίου διαγωνισμού. Εκ των ως άνω συνάγεται ότι (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 505, 658 και 565/2018) ότι καταρχήν η κρίση περί του αν πληρούνται οι νόμιμες προϋποθέσεις για τον οικείο χαρακτηρισμό, απόκειται στην αναθέτουσα, η οποία είναι κατά νόμο αρμόδια και μόνη τεχνικά δυνάμενη εξάλλου να άρει την εμπιστευτικότητα και να καταστήσει τα έγγραφα προσβάσιμα στους έτερους μετέχοντες αν δεν πληρούται όρος της εμπιστευτικότητας. Η δε μη πλήρωση των όρων του νόμου για την εμπιστευτικότητα επάγεται υποχρεωτικά την άρση του χαρακτηρισμού εγγράφου ως εμπιστευτικού από την αναθέτουσα. Ειδικότερα (βλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 237/2018) η παραπάνω διάταξη (257 Ν. 4412/2016) θεσπίζει όρους για τη δημοσιοποίηση πληροφοριών περί των προσφορών μεταξύ των συμμετεχόντων σε διαγωνισμό και επαφίει στην αναθέτουσα την αρμοδιότητα, η οποία εξάλλου υλοποιείται δια του εκ μέρους της χειρισμού των οικείων πληροφοριών μέσω ΕΣΗΔΗΣ, να κρίνει το άξιο προστασίας και τη

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

νομιμότητα της εμπιστευτικότητας και αναλόγως να το διατηρεί ή να το αίρει. Αν, όμως, αξιολογήσει στοιχείο εμπιστευτικό ως τεχνικό ή οικονομικό στοιχείο της προσφοράς, η εκδοθησομένη πράξη της είναι ακυρωτέα ως μη νόμιμη (ΑΕΠΠ 658/2018). Συμπερασματικά η εταιρεία μας δεν μπορεί να γνωρίζει τα απαραίτητα στοιχεία για να γίνει η τεχνική αξιολόγηση και να διαπιστώσουμε αν πληροί τις προδιαγραφές της διακήρυξης και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να απορριφθεί από τον διαγωνισμό ή επικουρικά να καταστήσει η Αναθέτουσα Αρχή προσβάσιμα τα αρχεία που έχουν χαρακτηριστεί εμπιστευτικά. [...]».

Όπως 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 διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα κατά τ' ανωτέρω στάδια, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά («ΝΑΙ») στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται, απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία. Ως εκ τούτου, 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.

Επίσης, η εν λόγω περίπτωση ζ' του όρου 2.2.3.4. της διακήρυξης αναφέρεται (και) σε γεγονότα που έχουν προκύψει στο πλαίσιο προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας, απορριπτομένων των προβαλλόμενων από την προσφεύγουσα ισχυρισμών ότι ακόμα και υπό την εκδοχή ότι αποκλείστηκε στους προαναφερόμενους προγενέστερους διαγωνισμούς επειδή απέκρυψε πληροφορίες που αφορούσαν επαγγελματικά παραπτώματα, η απλή «απόκρυψη πληροφοριών» σε παρελθόντα διαγωνισμό άλλου οικονομικού φορέα δεν εμπίπτει στους λόγους αποκλεισμού και δεν υπήρχε υποχρέωση αναφοράς του (του αποκλεισμού σε

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

άλλον διαγωνισμό) στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ του παρόντος διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, ο συμμετέχων είναι υποχρεωμένος να δηλώσει στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ το σχετικό πραγματικό, χωρίς να ανάγεται στην δική του κρίση να αξιολογήσει αν προηγούμενες διαγνώσεις ψευδών δηλώσεων ή αποκρύψεων του ενέχουν «σοβαρότητα» ή αν ήταν ορθή η κρίση των τότε αναθετουσών αρχών, ανεξαρτήτως του αν η οικεία κρίση διατυπώθηκε πανηγυρικώς ως εμπίπτουσα στον οικείο λόγο αποκλεισμού ή όχι, και ανεξαρτήτως αν οι αποκρυβείσες εκεί πληροφορίες αφορούσαν τον αυτό ή έτερο λόγο αποκλεισμού.

Ως προκύπτει από τα ανωτέρω, η προσφεύγουσα, μεταξύ άλλων, έχει αποκλειστεί από τους ανωτέρω αναφερόμενους προηγούμενους διαγωνισμούς (μεταξύ άλλων και του ... – βλ. απόφαση 176/2019 Α.Ε.Π.Π., αποκλεισμοί της από τον διαγωνισμό του Δήμου, της ... κλπ) λόγω μη δήλωσης προηγούμενων καταγγελιών συμβάσεων στο ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ της, ήτοι με την αιτιολογία ότι δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ το οικείο πραγματικό περί του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, αλλά αντίθετα απέκρυψε τον ως άνω λόγο αποκλεισμού (άρθρο 2.2.3.4. περιπτ. ζ). Επίσης, από το υποβληθέν εκ μέρους της προσφεύγουσας ΕΕΕΣ προκύπτει ότι δεν δήλωσε όσα, μεταξύ άλλων, αναφέρονται στο από 08-03-2022 υπόμνημα του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...», το οποίο μνημονεύεται στην προσβαλλόμενη απόφαση και το οποίο ελήφθη υπ' όψιν από την αναθέτουσα αρχή για τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας για τους ανωτέρω λόγους, ήτοι η προσφεύγουσα δεν δήλωσε ούτε όλα τα ανωτέρω πρόστιμα σε βάρος της αλλά ούτε τους ανωτέρω αποκλεισμούς της, οι οποίοι έγιναν είτε λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος είτε λόγω ψευδούς δήλωσης. Συγκεκριμένα, από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου προκύπτει ότι η αναθέτουσα αρχή με την προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία ενέκρινε το ανωτέρω πρακτικό και με τις υποβληθείσες επί της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής απόψεις της, οι οποίες εμπεριέχουν συμπληρωματική αιτιολογία, απέκλεισε από την προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία την προσφεύγουσα διότι, από τα ανωτέρω (παραπτώματα με επαναλαμβανόμενες κυρώσεις, επιβολή ποινικών ρητρών και προστίμων για παραβίαση της εργατικής νομοθεσίας, αρκετούς αποκλεισμούς από διαγωνιστικές διαδικασίες δημοσίων φορέων με

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

αποφάσεις Διοικητικών Εφετείων), σύμφωνα με τους γενικούς όρους συμμετοχής της προκείμενης Διακήρυξης και συγκεκριμένα το άρθρο 2.2.3.4. περιπτ. ζ και θ έχει αποκρύψει πληροφορίες ή έχει ενημερώσει επιλεκτικά και έχει διαπράξει σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα (όλα τα παραπάνω), θέτοντας εν αμφίβολω την επαγγελματική ακεραιότητα της και ως εκ τούτου κρίθηκε ότι η προσφεύγουσα δεν έχει δικαίωμα συμμετοχής στη σύναψη σύμβασης στο συγκεκριμένο διαγωνισμό, ενώ η επιτροπή του διαγωνισμού ανέφερε στο ανωτέρω εγκριθέν πρακτικό της ότι δεν μπορεί να παραβλέψει τις αποφάσεις Διοικητικών Εφετείων που απέρριψαν την προσφεύγουσα από ανάλογους διαγωνισμούς φύλαξης γιατί κρίθηκε ένοχη για σοβαρές ψευδείς δηλώσεις και δεν έχει ενημερώσει για αυτές σύμφωνα με το (ζ) της διακήρυξης και ότι στον εμπιστευτικό φάκελο η προσφεύγουσα αναφέρει μόνο μία διοικητική απόφαση Εφετείου και μία απόφαση Δ.Σ. νοσοκομείου που σε ισοψηφία αναθέτει την φύλαξη στην εν λόγω εταιρεία, με αποτέλεσμα για τους λόγους αυτούς να θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά της και να της στερεί το δικαίωμα συμμετοχής στη σύναψη σύμβασης στη συγκεκριμένη διαδικασία σύμφωνα και με το άρθρο (θ) της προκείμενης Διακήρυξης.

Περαιτέρω, ως προελέχθη, με τη συμπερίληψη στην προκείμενη Διακήρυξη των δυνητικών κατά το νόμο λόγων αποκλεισμού, οι λόγοι αυτοί αποκλεισμού ανήχθησαν σε υποχρεωτικούς, και άρα, αν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει τη συνδρομή τους, έχει δεσμία αρμοδιότητα να αποκλείσει τον διαγωνιζόμενο, όπως στην προκειμένη περίπτωση. Ουδεμία δε σημασία έχει ότι το αντικείμενο της απόκρυψης ήταν κρίσιμο και για το λόγο αποκλεισμού που αφορά τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος (2.2.3.4. περιπτ. θ), πέραν της απόκρυψης, αντιθέτως, το γεγονός πως η απόκρυψη αφορούσε γεγονότα περί της συνδρομής ενός άλλου λόγου αποκλεισμού είναι και αυτό που συνιστά τη βάση για τον λόγο αποκλεισμού περί απόκρυψης. Επομένως, για να συντρέξει 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 σχετικά με οιονδήποτε λόγο αποκλεισμού (ad hoc ΑΕΠΠ 1598/2021, η οποία επικυρώθηκε δικαστικώς με την υπ' αριθμ. Α614/22-03-

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών), απορριπτομένων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Βάσει των ανωτέρω, προκύπτει ότι, ως νόμιμα κρίθηκε με την προσβαλλόμενη απόφαση, η προσφεύγουσα έχει υποπέσει σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα κατά τα οριζόμενα στην περ. θ της παρ. 2.2.3.4. της προκείμενης Διακήρυξης δοθέντος έχει απορριφθεί από άλλες αναθέτουσες αρχές για ψευδή δήλωση στο ΕΕΕΣ της (επικυρωθείσες από δικαστικές αποφάσεις) και έχει κριθεί ήδη ένοχη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, ενώ σε κάθε περίπτωση η προσφεύγουσα όφειλε να δηλώσει στο υποβληθέν εκ μέρους της ΕΕΕΣ της τουλάχιστον τους αποκλεισμούς της για ψευδείς δηλώσεις με αποτέλεσμα να είναι αποκλειστέα τόσο επειδή έχει διαπράξει ήδη ψευδείς δηλώσεις όσο και επειδή υπέπεσε σε ψευδείς δηλώσεις και στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία αποκρύπτοντας τους ως άνω αποκλεισμούς της (πρβλ. περ. ζ της παρ. 2.2.3.4 της Διακήρυξης). Απορριπτέοι δε κρίνονται οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δεν έλαβε γνώση του ως άνω υπομνήματος του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» διότι όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, αυτό έχει υποβληθεί μέσω της «Επικοινωνίας» του προκείμενου διαγωνισμού.

Εξάλλου, η προσφεύγουσα συνομολογεί ότι ο αποκλεισμός της στον διαγωνισμό του Δήμου ερείδεται στην απόκρυψη στοιχείων που αφορούν τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού. Ο δε συγκεκριμένος αποκλεισμός της προσφεύγουσας ουδόλως ακυρώθηκε δικαστικώς ούτε η προσφεύγουσα το επικαλείται, ενώ προδήλως το εν λόγω πραγματικό γεγονός δεν ανατρέπεται λόγω μεταγενέστερης του αποκλεισμού της προσφεύγουσας και στο πλαίσιο έτερου διαγωνισμού νομολογίας του ΣΤΕ περί της μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού σε περίπτωση επιβολής μιας πράξης προστίμου λόγω παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας, απορριπτομένων ως αβάσιμων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της προσφεύγουσας. Επιπροσθέτως, ως προς τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας στον διαγωνισμό της, το γεγονός ότι η υπ' αριθμ. 235/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ ανεστάλη (η δε προσφεύγουσα ουδόλως προβάλλει ότι ακυρώθηκε) δεν αναιρεί την υποχρέωση της να δηλώσει το πραγματικό γεγονός ότι ο εκεί αναθέτων φορέας την έκρινε αποκλεισθείσα, ακριβώς λόγω απόκρυψης σε προηγούμενες διαδικασίες

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

κρίσιμου πραγματικού περί λόγου αποκλεισμού της, γεγονός που γνωρίζει,. Άλλωστε, η προσφεύγουσα εδύνατο να δηλώσει στο ΕΕΕΣ το πραγματικό που το πρώτον δια της προσφυγής της παρουσιάζει, μαζί με το δικαστικό ιστορικό της υπόθεσης, ακριβώς προβάλλοντας ότι εν τέλει δεν συντρέχει ζήτημα ψευδούς δήλωσης/απόκρυψης. Εάν δε η προσφεύγουσα διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την έννοια των κρίσιμων όρων της προκείμενης Διακήρυξης ή του επίμαχου ερωτήματος του ΕΕΕΣ, είχε τη δυνατότητα να ζητήσει διευκρινίσεις, κατά το άρθρο 2.1.3 της προκείμενης Διακήρυξης, ή, εάν διαφωνούσε με τους όρους αυτούς και φρονούσε ότι της προκαλούν βλάβη, να προσβάλει τη Διακήρυξη, ενέργειες στις οποίες δεν προέβη, μολονότι γνώριζε εκ των προτέρων τόσο το περιεχόμενο της Διακήρυξης και του συμπεριλαμβανομένου σε αυτήν ΕΕΕΣ, όσο και τις πράξεις αποκλεισμού της και την αιτία αυτών σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες. Ως εκ τούτου, βάσει των προεκτεθέντων, καταρχάς, η προσφεύγουσα τελούσε σε πλήρη γνώση ότι έχει αποκλεισθεί σε προηγούμενες διαδικασίες λόγω απόκρυψης πληροφοριών και άρα, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, όφειλε να δηλώσει στη νυν διαδικασία πως σε προηγούμενη διαδικασία είχε κριθεί ότι έχει αποκρύψει κρίσιμα περί μη συνδρομής εις βάρος της λόγων αποκλεισμού, το οποίο όμως ουδόλως έπραξε, με αποτέλεσμα να συντρέχει στο πρόσωπό της και στο πλαίσιο της νυν διαδικασίας ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης ζ του όρου 2.2.3.4 της Διακήρυξης. Ως προελέχθη, ουδεμία δε σημασία έχει ότι το αντικείμενο της απόκρυψης ήταν κρίσιμο και για το λόγο αποκλεισμού που αφορά τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος (2.2.3.4. περιπτ. θ), πέραν της απόκρυψης, αντιθέτως, το γεγονός πως η απόκρυψη αφορούσε γεγονότα περί της συνδρομής ενός άλλου λόγου αποκλεισμού είναι και αυτό που συνιστά τη βάση για τον λόγο αποκλεισμού περί απόκρυψης (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 1586/2021, η οποία επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. Α614/22-03-2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών).. Ήτοι η προσφεύγουσα είναι αποκλειστέα τόσο διότι απέκρυψε στη νυν διαδικασία τη συνδρομή εις βάρος της πραγματικού ικανού να στοιχειοθετήσει λόγο αποκλεισμού στη νυν διαδικασία, όσο και διότι σε προηγούμενες διαδικασίες είχε ήδη κριθεί ότι είχε προβεί σε σχετικές αποκρύψεις (βλ. ad hoc ΑΕΠΠ 1586/2021, η οποία

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

επικυρώθηκε με την υπ' αριθμ. Α614/22-03-2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών). Σημειωτέον, ότι ο νόμος και η διακήρυξη δεν απαιτούν «σοβαρή» και «εκ προθέσεως» απόκρυψη, αλλά μόνον «απόκρυψη» και ως εκ τούτου αβασίμως, αλλά και αλυσιτελώς η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η αμελής παροχή λανθασμένων στοιχείων στο πλαίσιο προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας δεν συνιστά σοβαρή ψευδή δήλωση και δεν εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού της παρ. ζ' της πα.4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016. Ομοίως αλυσιτελώς η προσφεύγουσα αντλεί επιχειρηματολογία από τις διατάξεις του νέου Ν. 4782/2021, οι οποίες δεν εφαρμόζονται εν προκειμένω (χρόνος δημοσίευσης της προκείμενης Διακήρυξης η 31-05-2021, βλ. την υπ' αριθμ. Α614/22-03-2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών). Επίσης, αλυσιτελώς η προσφεύγουσα επικαλείται νομολογία περί απόκρυψης στοιχείων που δεν απαιτούνται για την εξακρίβωση νόμιμου λόγου αποκλεισμού, καθώς τα μη δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ της στοιχεία αφορούν ακριβώς το αντίθετο, ήτοι τη διαπίστωση λόγου αποκλεισμού. Όσον αφορά δε τον ισχυρισμό της προσφεύγουσας περί μη αιτιολογημένης κρίσης της αναθέτουσας αρχής ότι η συγκεκριμένη απόκρυψη στοιχείων επηρεάζει τη φερεγγυότητά της, ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η αναθέτουσα αρχή διαθέτει διακριτική ευχέρεια να αποκλείσει την προσφεύγουσα παρά τη συνδρομή στο πρόσωπό της λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 της Διακήρυξης. Ωστόσο, ως έχει ήδη εκτεθεί, με τη συμπερίληψή τους στην προκείμενη Διακήρυξη, οι περιπτώσεις του όρου 2.2.3.4 (περιπτ. ζ και θ) της προκείμενης Διακήρυξης έχουν καταστεί υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού και επομένως, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον διαπιστώσει τη συνδρομή μιας τέτοιας περίπτωσης στο πρόσωπο συμμετέχοντος, υποχρεούται να την αποκλείσει (ad hoc ΑΕΠΠ 1598/2021, η οποία επικυρώθηκε δικαστικώς με την υπ' αριθμ. Α614/22-03-2022 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών). Από αυτά παρέπεται ότι η αναθέτουσα αρχή δεν προέβη σε αυτόματο και άνευ ετέρου αποκλεισμό της προσφεύγουσας βάσει των προηγούμενων αποκλεισμών της για τις επίμαχες αιτίες και της παράλειψης αναφοράς αυτών στο παρόν ΕΕΕΣ, αλλά, αυτή, συνεκτιμώντας τα δεδομένα που συνέλεξε, διαμόρφωσε, επί τη βάσει νομίμων κριτηρίων, ίδια κρίση περί της σοβαρότητας των δηλώσεων/αποκρύψεων και

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

του, εξ αιτίας αυτής, κλονισμού της φερεγγυότητας της προσφεύγουσας, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου από την προσφεύγουσα προβαλλομένων. Εξάλλου, απορριπτέος τυγχάνει και ο επικουρικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι θα έπρεπε πριν τον αποκλεισμό της να κληθεί να παράσχει σχετικές διευκρινίσεις, κατ' εφαρμογή του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, ώστε να είναι σε θέση η αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει την αξιοπιστία της. Και τούτο, διότι, όπως έχει κριθεί παρεμφερώς (ΣΕ 753,4/2020, ΕΑ 91/2020 σκ. 10, 23/2020), η κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλούμενη συμπεριφορά του διαγωνιζομένου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δηλώσεως/αποκρύψεως κρίσιμων πληροφοριών διά του ΕΕΕΣ, δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Ενώ, εξάλλου, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα, αίροντας επικαίρως τις τυχόν νομικές της αμφιβολίες διά της υποβολής διευκρινιστικού ερωτήματος, είχε τη δυνατότητα να δηλώσει στο ΕΕΕΣ τις οικείες πληροφορίες μαζί με τις κατά την κρίση της σχετικές εξηγήσεις, λεπτομέρειες και επανορθωτικά μέτρα, δεν δύναται να αξιώνει εκ των υστέρων την υπέρ αυτής εφαρμογή της διαδικασίας κλήσεως του άρθρου 102 του ν. 4412/2016, η λειτουργία του οποίου δεν έγκειται στη αναπλήρωση ή διευκρίνιση μη νομίμως ή με ανακριβές περιεχόμενο υποβληθεισών δηλώσεων του ΕΕΕΣ (πρβλ ΕΑ 237/2021, ΣτΕ 827/2019 επτ. σκ. 24, Ε.Α. 248/2020 σκ. 10, πρβλ. ΣτΕ 1490/2019 επτ. σκ. 25, Α614/22-03-2022 Δ. Εφ. Αθ. σκ. 14). Ενώ, τέλος, εν πάση περιπτώσει, επισημαίνεται ότι εξ ουδενός στοιχείου προέκυψε ότι ανετράπη κάποιο από τα ουσιαστικά αιτιολογικά ερείσματα της προσβαλλόμενης απόφασης της αναθέτουσας αρχής. Σε κάθε δε περίπτωση, σύμφωνα με τα ανωτέρω, η αναθέτουσα αρχή με πλήρη, επαρκή και ειδική αιτιολογία προέβη στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς και κατά δέσμια αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέκλεισε την προσφεύγουσα λόγω των δηλωθέντων εκ μέρους της απαντήσεων στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της περί των λόγων αποκλεισμού. Επομένως, σύμφωνα με τα προρρηθέντα, η κρινόμενη προσφυγή πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

Αριθμός Απόφασης: 1122/2022

21. Επειδή γίνεται δεκτή, εν συνόλω, η εισήγηση.

22. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Ιουλίου 2022 και εκδόθηκε στις 27 Ιουλίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΘΗΝΑ ΜΠΟΥΖΙΟΥΡΗ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ – ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ
ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ
Α/Α ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΛΙΖΙΔΗΣ**