

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ (Α.Ε.Π.Π.)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε την 4 Σεπτεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος Πρόεδρος, Αγγελική Πουλοπούλου, Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 30-7-2020 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1025/2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», που εδρεύει στηνΑττικής, στο όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της αναθέτουσας αρχής «.....», νομίμως εκπροσωπούμενης.

Και κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» και το διακριτικό τίτλο «.....», νομίμως εκπροσωπούμενου.

Με την ως άνω προδικαστική προσφυγή, ο προσφεύγων ζητά την ακύρωση της υπ' αριθ. 1002/4/17.07.2020 απόφασης του αναθέτοντος φορέα, η οποία ελήφθη κατά την 1002η συνεδρίασή του Δ.Σ. τηςκαι με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στην παρεμβαίνουσα εταιρεία καθώς και την ακύρωση του με αυτήν εγκριθέντος Πρακτικού ΙΙ της Επιτροπής του Διαγωνισμού, με το οποίο κρίθηκε ως παραδεκτή η προσφορά της μειοδότης παρεμβαίνουσας και ανακηρύχθηκε αυτή προσωρινή ανάδοχος. Οι ως άνω πράξεις εξεδόθησαν στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού διεθνούς ανοικτού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου κατασκευής έργου με τίτλο «.....» με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει μόνο τιμής, που προκηρύχθηκε με διακήρυξή του αναθέτοντος, η οποία εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 995/13/10.02.2020 απόφαση

του Δ.Σ. της Η προϋπολογισθείσα αξία του έργου ανέρχεται στα 59.770.000€ χωρίς ΦΠΑ 24% και με δικαίωμα προαίρεσης ποσού 5.230.000€ χωρίς ΦΠΑ 24%. Η ως άνω διακήρυξη δημοσιεύθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ με Μοναδικό ΑΔΑΜτην 3-6-2020 και στο ΕΣΗΔΗΣ με συστημικό α/α

Η συζήτηση άρχισε αφού το Κλιμάκιο άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής κατεβλήθη κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αρ.και ποσού 15.000,00 ευρώ, φέρει δε την ένδειξη ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ.

2. Επειδή, με την εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος, από 30-7-2020 κατατεθείσα προσφυγή του, ο προσφεύγων στρέφεται κατά της από 21-7-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης περάτωσης σταδίου δικαιολογητικών κατακύρωσης, καθ' ο μέρος εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά του ομοίως εμπροθέσμως και μετ' εννόμου συμφέροντος ασκούντος την από 10-8-2020 παρέμβαση, κατόπιν της από 31-7-2020 κοινοποίησης της προσφυγής, παρεμβαίνοντος και ανεδείχθη αυτός ανάδοχος της εμπίπτουσας, λόγω χρόνου δημοσίευσης στο ΚΗΜΔΗΣ και εκτιμώμενης αξίας, στην αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ, διαδικασίας, αντικρούει δε με τις από 10-8-2020 Απόψεις της η αναθέτουσα, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στην μεν προσφεύγουσα αυθημερόν στην δε παρεμβαίνουσα την 11-8-2020. Επομένως, η προσφυγή και η παρέμβαση πρέπει να γίνουν τυπικά δεκτές και να εξετασθούν περαιτέρω κατ' ουσία.

Ο παρεμβαίνων υπέβαλε ως δικαιολογητικό κατακύρωσης για την απόδειξη απουσίας του λόγου αποκλεισμού 22.Α.2 της διακήρυξης, υπέβαλε τη φορολογική ενημερότητα του της 22-4-2020 μηνιαίας διάρκειας, ως και την από 22-5-2020 ομοίως μηνιαίας ισχύος φορολογική του ενημερότητα.

3. Επειδή ο προσφεύγων με την προσφυγή του και με τα από 27-8-2020 και 28-8-2020 υπομνήματά του αιτείται την ακύρωση της

προσβαλλομένης για τους λόγους που εκεί αναλύονται.

4. Επειδή η αναθέτουσα με τις από 10-8-2020 απόψεις της αιτείται την απόρριψη της προσφυγής για τους λόγους που εκεί αναλύονται.

5. Επειδή η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της αιτείται την απόρριψη της προσφυγής για τους λόγους που εκεί αναλύονται.

6. Επειδή, όσον αφορά τους ταυτιζόμενους κατά το πραγματικό τους, πρώτο και δεύτερο λόγο της προσφυγής, περί εσφαλμένης εκ του παρεμβαίνοντος δήλωσης έλλειψης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, προκύπτει ότι το προδιατυπωμένο ΕΕΕΣ που ο αναθέτων ανήρτησε προς συμπλήρωση από κάθε προσφέροντα στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και το οποίο κατά τον όρο 2.1.2 της διακήρυξης συνιστά αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης, περιελάμβανε ειδικό ερώτημα για τον όρο 22.A.2 και τον εκεί προβλεπόμενο λόγο αποκλεισμού λόγω φορολογικών οφειλών, στο Μέρος III ΕΝΟΤΗΤΑ Β αυτού, με την ακριβώς δε ίδια διατύπωση με αυτή του προδιατυπωμένου από την ΕΕ και αναρτημένου στον ηλεκτρονικό τόποκαι, αναλυόμενο σε δύο επιμέρους υποερωτήματα, το πρώτο περί καταρχήν ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων και το δεύτερο, αποκλειόμενο εκ της αρνητικής απάντησης στο πρώτο και έχον έννομη σημασία (και εμφανιζόμενο το πρώτον, στο διαδραστικό ΕΕΕΣ επιτόπιας συμπλήρωσης του ηλεκτρονικού τόπο) μόνο κατόπιν θετικής απάντησης στο προηγούμενο υποερώτημα, που αφορά την εξόφληση μετά των τόκων της ανεκπλήρωτης υποχρέωσης ή τον δεσμευτικό διακανονισμό της και τούτο, ενώ η θετική απάντηση στο πρώτο περί εν γένει ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, υποερώτημα αναδεικνύει και περαιτέρω ερώτημα περί ενεχόμενου ποσού ανεκπλήρωτης υποχρέωσης. Και τούτο διότι κατά τον όρο 22.A.2 εξάλλου (*«Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή*

φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.»), ο δεσμευτικός διακανονισμός ή η εξόφληση μετά τόκων της ανεκπλήρωτης υποχρέωσης, αναιρεί τον οικείο λόγο αποκλεισμού κατ' εξαίρεση. Συνεπώς, τόσο εκ του περιεχομένου του τυποποιημένου εντύπου του ΕΕΕΣ του Κανονισμού 2016/7, όσο και εκ του περιεχομένου του επισυναφθέντος στη διακήρυξη υποδείγματος ΕΕΕΣ, ουδόλως διαφοροποιείται το ζήτημα της σε κάθε περίπτωση αρνητικής του απάντησης στο πρώτο ως άνω, περί ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, υποερώτημα, η δε δομή αμοτέρων των εντύπων είναι κατά τα ανωτέρω ίδια επί του ως άνω κρίσιμου εν προκειμένω ζητήματος, περί αρνητικής απάντησης στο πρώτο υποερώτημα και μη απάντησης, δια της μη συμπεριλήψεως στο ΕΕΕΣ της του δεύτερου υποερωτήματος, συνεπεία της πρώτης ως άνω αρνητικής απάντησης. Ειδικότερα, η υπέβαλε ΕΕΕΣ με αρνητική απάντηση στο πρώτο ως άνω υποερώτημα και χωρίς να συμπεριλαμβάνει αυτό το δεύτερο οικείο υποερώτημα, ως και τα λοιπά επιμέρους ζητούμενα στοιχεία που εμφανίζονται στο ηλεκτρονικό διαδραστικό ΕΕΕΣ σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο πρώτο υποερώτημα. Άρα, ασχέτως αν τελικά χρησιμοποιώντας το διαδραστικό ΕΕΕΣ απάντησε αρνητικά στο πρώτο υποερώτημα, με αποτέλεσμα να μην εμφανισθούν τα λοιπά υποερωτήματα του ίδιου σημείου είτε μετέβαλε το περιέχον όλα τα επιμέρους ερωτήματα, ΕΕΕΣ που επισύναψε στη διακήρυξη ο αναθέτων, ως αναπόσπαστο μέρος της διακήρυξης, διαγράφοντας το δεύτερο υποερώτημα, ως και κάθε άλλη πληροφορία σχετιζόμενη με τη θετική στο πρώτο υποερώτημα απάντηση, σε κάθε περίπτωση δήλωσε ότι δεν έχει καμίας μορφής ανεκπλήρωτες φορολογικές υποχρεώσεις. Υπέβαλε όμως με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της η

παρεμβαίνουσα, μηνιαίας διάρκειας φορολογική ενημερότητα, η οποία, , εκδίδεται σε περίπτωση ύπαρξης οφειλών που δεν έχουν εισέτι καταστεί ληξιπρόθεσμες είτε οφειλών που τελούν σε αναστολή εκτέλεσης και είσπραξης είτε οφειλών που έχουν υπαχθεί σε ρύθμιση τμηματικής καταβολής, περιπτώσεις που όλες, σε κάθε περίπτωση, ενέχουν και προϋποθέτουν την ύπαρξη ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, δηλαδή οφειλών. Αλυσιτελώς δε, επικαλείται η παρεμβαίνουσα την έλλειψη ληξιπροθέσμων οφειλών της, καθώς το ως άνω ερώτημα που απάντησε αρνητικά δεν ερώτησε αν υπάρχουν ληξιπρόθεσμες οφειλές, αλλά αν υπάρχουν ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις, ήτοι εν γένει οφειλές. Και τούτο, προκειμένου ο οικονομικός φορέας, σε περίπτωση που δηλώσει πως καταρχήν έχει οφειλές, να δύναται περαιτέρω να δηλώσει ότι τυχόν έχει προβεί σε ρύθμιση και διακανονισμό τους. Όμως, παρότι, όπως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, η μηνιαίας διάρκειας ενημερότητα δεν σημαίνει απαραίτητως ότι τελεί σε ρύθμιση, σε κάθε περίπτωση προϋποθέτει αναγκαία, κατά τα ανωτέρω, την ύπαρξη οφειλών και άρα, ανεκπλήρωτων καταρχήν υποχρεώσεων, περί της υπάρξεως των οποίων όμως απάντησε αρνητικά στο ΕΕΕΣ της η , ενώ κατά τα ανωτέρω, εκ της ίδιας της διάρκειας της ενημερότητας προκύπτει ευθέως, τουλάχιστον η ύπαρξη ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, το μη ληξιπρόθεσμο, η αναστολή ή η ρύθμιση των οποίων είναι αδιάφορο διότι ο ως άνω οικονομικός φορέας απάντησε εξ αρχής αρνητικά στην ως άνω πρώτη περί καταρχήν υπάρξεως οφειλών, ερώτηση. Επομένως, σε κάθε περίπτωση, η ως άνω δήλωση στο ΕΕΕΣ της είναι εσφαλμένη, ενώ εξάλλου η παρεμβαίνουσα, ουδόλως εξηγεί τον λόγο της μηνιαίας διάρκειας της ενημερότητας, παρά αλυσιτελώς κατά τα ανωτέρω, αναφέρει ότι δεν προϋποθέτει αυτή αποκλειστικά ρύθμιση καταβολής, χωρίς εξάλλου να αντικρούει ούτε το αν έχει υπαχθεί σε ρύθμιση. Κατ' αποτέλεσμα των ανωτέρω και δεδομένου ότι το ΕΕΕΣ τέθηκε κατά τους όρους 23.1, 23.2 και 24.2.α της διακήρυξης ως αναγκαίο δικαιολογητικό συμμετοχής, η ως άνω εσφαλμένη συμπλήρωση του, μόνη της αρκεί για τον αποκλεισμό της προσφοράς της παρεμβαίνουσας. Ο δε αναθέτων δια των Απόψεων του προβάλλει, ότι η ως άνω αρνητική περί οφειλών απάντηση, δεν συνιστά σοβαρή ψευδή δήλωση.

Πλην όμως, η ίδια η ρύθμιση προϋποθέτει ενεργές και υπάρχουσες κατά τον νυν χρόνο οφειλές, άρα, ανεκπλήρωτες και ακόμη υπαρκτές υποχρεώσεις που δεν έχουν εξοφληθεί και αποσβεσθεί, άλλως δεν θα υφίστατο αντικείμενο ρύθμισης, ο δε χρόνος δημιουργίας των οφειλών είναι αδιάφορος και αυτά, ενώ η απάντησε ότι εν γένει δεν έχει οφειλές, ήτοι ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις. Εξάλλου, κατά τον όρο 22.Α.4.ζ δεν αποκλείεται από τη συμμετοχή μόνο ο οικονομικός φορέας που κρίνεται ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή περί απουσίας λόγων αποκλεισμού, πληροφοριών, αλλά και κάθε οικονομικός φορέας που δεν υποβάλλει και αποκρύπτει ούτως σχετικές εν γένει πληροφορίες που συνεχονται με τον λόγο αποκλεισμού, σε αυτές δε εμπίπτει και κάθε, όπως εν προκειμένω, σχετική περί ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων πληροφορία, είτε αυτή είναι ρυθμισμένη είτε σε αναστολή είτε μη εισέτι ληξιπρόθεσμη, περιπτώσεις εκ των οποίων τουλάχιστον μία συντρέχει ως συνάγεται εκ της διάρκειας της ενημερότητας της, χωρίς όμως καμία σχετική πληροφορία να έχει δηλωθεί στο ΕΕΕΣ της και ενώ αντίθετα, απαντήθηκε κατηγορηματικά ότι δεν υπάρχει καμία εισέτι ανεκπλήρωτη υποχρέωση οιοδήποτε είδους. Αλυσιτελώς δε ο παρεμβαίνων επικαλείται αίτηση ακύρωσης που άσκησε κατά της Απόφασης ΑΕΠΠ 652/2020 και επιστολή του στο Υπουργείο Υγείας, καθώς ουδόλως τούτο αναιρεί την ισχύ της ως άνω Απόφασης, η οποία εξακολουθεί, ενώ ο παρεμβαίνων ουδόλως αιτήθηκε την αναστολή της ούτε αυτή έχει εισέτι ακυρωθεί. Επιπλέον, απορριπτέοι τυγχάνουν οι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος και του αναθέτοντος περί εκπροθέσμου των ως άνω ισχυρισμών και τούτο διότι ουδόλως θα ήταν δυνατόν να είναι γνωστό μετά βεβαιότητας και δη, πριν υποβάλει δικαιολογητικά κατακύρωσης, το περιεχόμενο των δικαιολογητικών κατακύρωσης που θα υπέβαλε εν συνεχεία στον προκείμενο διαγωνισμό ούτε θα δύνατο να εξαχθεί οιοδήποτε ασφαλές συμπέρασμα για τα προσόντα συμμετοχής του στον προκείμενο διαγωνισμό και δη την ορθή συμπλήρωση του προκείμενου ΕΕΕΣ του, επί τη βάση δικαιολογητικών που προσκόμισε σε άλλη διαδικασία και ενώ ουδόλως εξ αυτού του στοιχείου θα ήταν δυνατό να συναχθεί λόγος αποκλεισμού του, λόγω εσφαλμένης συμπλήρωσης ΕΕΕΣ στην προκείμενη

διαδικασία, ενώπιον της οποίας ήταν ακόμη άγνωστο τι θα προσκόμιζε με τα μελλοντικά δικαιολογητικά κατακύρωσης της προκείμενης διαδικασίας, που ακόμη δεν είχε υποβάλει στη νυν διαδικασία, όπως και το τι θα ανέφεραν και τι διάρκεια ισχύος θα είχαν τα εισέτι άγνωστα δικαιολογητικά αυτά. Ούτε η τυχόν συμμετοχή του προσφεύγοντος και του παρεμβαίνοντος σε κοινοπραξία στο πλαίσιο άλλων διαδικασιών ή η συμμετοχή τους ως ανταγωνιστών σε άλλες διαγωνιστικές διαδικασίες, εξασφαλίζει στον προσφεύγοντα πλήρη και βεβαία γνώση περί του αν κάθε συγκεκριμένη ημέρα και σε κάθε χρόνο, ο παρεμβαίνων διατηρεί ανεκπλήρωτες ή μη υποχρεώσεις, ώστε να δύναται να γνωρίζει με βεβαιότητα ήδη δια μόνης της υποβολής του ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος χωρίς καν να θεωρήσει τις ενημερότητες που ο τελευταίος υποβάλλει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του, ότι ανακριβώς δηλώνει στον συγκεκριμένο ακριβή χρόνο την απουσία εν γένει οφειλών. Άλλωστε, και αν ακόμη ο προσφεύγων είχε προσφύγει κατά της απόφασης αποδοχής του παρεμβαίνοντος στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής και πάλι, η προσφυγή του θα ερειδόταν σε υποθετικά, αβέβαια και μελλοντικά γεγονότα και ούτως οι οικείοι ισχυρισμοί του απαραδέκτως θα προβάλλονταν στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής. Επιπλέον, με τα υπομνήματα του ενώπιον της αναθέτουσας, ο προσφεύγων, αφού προέβαλε το ιστορικό του έτερου διαγωνισμού, τόνισε ότι κατά πεποίθησή του θα αποδειχθούν όσα αναφέρει με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, πράγμα που άλλωστε αποδεικνύει και μόνο του την έλλειψη εκ μέρους του πλήρους και βεβαίας γνώσης της ανακρίβειας της δήλωσης του ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος, ως αποτέλεσμα του πραγματικού που μόνο δια των δικαιολογητικών κατακύρωσης που μεταγενέστερα υπέβαλε ο τελευταίος, θα δύνατο να είναι βέβαιο και γνωστό στον προσφεύγοντα. Ούτε άλλωστε, ήταν δυνατόν αυτός εκ των προτέρων να γνωρίζει ότι στο μεταγενέστερο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο παρεμβαίνων θα υπέβαλλε τις ίδιες ενημερότητες με αυτές που υπέβαλε στον έτερο διαγωνισμό, όπου πάντως ο νυν παρεμβαίνων και δη, η ένωση στην οποία μετείχε, κρίθηκε αποκλειστέα επί τη βάσει αντιπαραβολής των δηλώσεων του ΕΕΕΣ του με τα δικαιολογητικά ενημεροτήτων που μετ'

αυτού, κατά τους όρους της εκεί διακήρυξης, υπέβαλε. Επιπλέον, ο προκείμενος λόγος αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος δεν συνίσταται στην εκ μέρους του παράβαση του λόγου αποκλεισμού 22.A.2, αλλά στην εκ μέρους του παράβαση του λόγου αποκλεισμού 22.A.3.ζ και δη, όσον αφορά τις συνθήκες υπό τις οποίες ελλείπει ο λόγος αποκλεισμού 22.A.2 της διακήρυξης. Ακόμη και ασχέτως των ανωτέρω, κατά τον όρο 4.2.δ.ι, ο προσωρινός ανάδοχος δεν αποκλείεται μόνο αν προκύψει ότι δεν αποδεικνύονται οι προϋποθέσεις συμμετοχής και η απουσία λόγων αποκλεισμού (περίπτωση που συνιστά την περ. ιιι του ιδίου όρου 4.2 και άρα, αυτοτελή λόγο αποκλεισμού του προσωρινού αναδόχου, αλλά και στην περίπτωση που εκ του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης του, διαπιστώνεται ότι όσα δήλωσε με το ΕΕΕΣ είναι όχι μόνο ψευδή, αλλά έστω και ανακριβή. Τούτο αν μη τι άλλο προέκυψε με σαφήνεια εκ μόνης της υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης του παρεμβαίνοντος, αφού δια της διαρκείας της ενημερότητας του απεδείχθη ότι η δήλωση στο ΕΕΕΣ του περί εν όλω απουσίας κάθε ανεκπλήρωτης υποχρέωσης και τούτο, κατ' άρ. 4.2.δ.ι συνιστά αυτοτελή ειδικό λόγο αποκλεισμού, που προκύπτει εκ της ίδιας της διακήρυξης, το πρώτον κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, αφού κατά το πραγματικό του προϋποθέτει εκ των δικαιολογητικών κατακύρωσης απόδειξη ανακρίβειας του υποβληθέντος ως δικαιολογητικού συμμετοχής, ΕΕΕΣ, και τούτο ασχέτως του ότι η προσφορά ήταν τυχόν ήδη αποκλειστέα κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής, λόγω πλημμέλειας τέτοιου δικαιολογητικού συμμετοχής, ήτοι του ΕΕΕΣ και προκύψαντος λόγου αποκλεισμού του άρ. 22 της διακήρυξης, συνεπώς δε και ασχέτως αν έτερος διαγωνιζόμενος δύνατο μετά πλήρους γνώσης να προβάλλει πλημμέλειες του ΕΕΕΣ κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής. Εξάλλου, η δυνατότητα αυτή, η οποία κατά τα ανωτέρω προϋποθέτει πλήρη γνώση του πραγματικού περί ανακρίβειας της δήλωσης, η οποία δεν δύνατο κατά τα ανωτέρω να συντρέχει εν προκειμένο κατά το στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής, ουδόλως αναιρεί και αποκλείει τον λόγο αποκλεισμού της προσφοράς κατά το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης δια μόνης της κατά τον όρο 4.2.δ.ι, όπως βάσιμα ο προσφεύγων

στο ΜΕΡΟΣ II.B της προσφυγής του ισχυρίζεται, απόδειξης δια των τελευταίων της ανακρίβειας του ΕΕΕΣ, ως προς σε αυτό συμπεριληφθείσα δήλωση και αυτό, ασχέτως αν αυτή η ανακρίβεια συνδέεται ή συνοδεύεται ή όχι με συνδρομή λόγου αποκλεισμού του άρ. 22 της διακήρυξης. Επομένως, οι οικείοι ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος και του αναθέτοντος, αλυσιτελώς, εκτός των άλλων, βλ. ανωτέρω, προβάλλονται. Ούτε είναι δυνατόν να είναι ανεπίκαιρη η προβολή λόγου αποκλεισμού του όρου 4.2 που αφορά αυτό καθαυτό το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης και πλημμέλεια που προκύπτει εκ της ίδιας της υποβολής των τελευταίων, επειδή δεν προβλήθηκε σε προγενέστερο του σταδίου που ο λόγος αποκλεισμού αυτός αφορά, έτερο στάδιο. Αλυσιτελώς δε, ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι δεν δύνατο κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ του να γνωρίζει ότι θα αποκλειόταν για πλημμελή δήλωση του στο ΕΕΕΣ του σε άλλο διαγωνισμό περί ανυπαρξίας ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων και τούτο διότι, ασχέτως αν γνώριζε ή όχι ότι η οικεία δήλωση του είναι ανακριβής και αν είχε πρόθεση περί του να δηλώσει ανακριβώς, ουδόλως αναιρείται η προκείμενη πλημμέλεια όσον αφορά ειδικώς την εσφαλμένη δήλωση στο νυν ΕΕΕΣ του περί απουσίας ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων. Ο ως άνω ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος είναι πάντως βάσιμος όσον αφορά τη μη δήλωση στο προκείμενο ΕΕΕΣ του ότι κρίθηκε στα πλαίσια άλλης διαδικασίας ως έχων αποκρύψει πληροφορίες, αφού όντως η απουσία έως την υποβολή του ΕΕΕΣ του στον προκείμενο διαγωνισμό, κατάγνωσης τέτοιας απόκρυψης στο πλαίσιο άλλης διαδικασίας, σημαίνει ότι κατά τον χρόνο υποβολής του νυν ΕΕΕΣ δεν όφειλε να δηλώσει τέτοια απόκρυψη, η οποία εισέτι δεν είχε διαγνωσθεί. Όμως, όσον αφορά την απουσία ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, ο παρεμβαίνων προδήλως και γνώριζε ότι είχε τέτοιες ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όταν υπέβαλε το νυν ΕΕΕΣ του και άρα, ο μη εισέτι αποκλεισμός του για τον ίδιο λόγο ανακριβούς δήλωσης περί απουσίας τους, στον έτερο διαγωνισμό ουδόλως καθιστούσε τη δήλωση στο νυν ΕΕΕΣ του μη ανακριβή. Ουδόλως δε, η το πρώτον κατά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης αποκάλυψη ανακριβούς και εσφαλμένης δήλωσης στο ΕΕΕΣ είναι δεκτική διόρθωσης, αφού τούτο θα συνιστούσε ουσιώδη μεταβολή

απαραίτητου εγγράφου της προσφοράς και η διόρθωση του και δη, με την το πρώτον δήλωση νέου πραγματικού προς απόδειξη απουσίας λόγου αποκλεισμού περί οφειλών, που μάλιστα μεταβάλλει την προηγηθείσα αρνητική απάντηση περί ύπαρξης ανεκπλήρωτων υποχρεώσεων, θα παρέβαινε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας. Συνεπώς, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και του αναθέτοντος, προκύπτει ότι όπως βασίμως ο προσφεύγων ισχυρίζεται, ο παρεμβαίνων συμπλήρωσε εσφαλμένα το ΕΕΕΣ του κατά τα ανωτέρω, προβαίνοντας ούτως σε ανακριβή δήλωση, η οποία ασχέτως υπαιτιότητας του παρεμβαίνοντος, επιφέρει τον άνευ ετέρου αποκλεισμό του. Άρα, πρέπει σε κάθε περίπτωση να απορριφθεί κατά τα ανωτέρω, η προσφορά του παρεμβαίνοντος, κατ' αποδοχή του πρώτου και του δεύτερου λόγου της προσφυγής.

7. Επειδή, όσον αφορά τον τρίτο λόγο της προσφυγής, περί λόγου αποκλεισμού σχετικά με έκπτωση του παρεμβαίνοντος σε σύμβαση του με τον, προκύπτει ότι κατά τον όρο 22.Α.3 της διακήρυξης θεσπίζεται μεταξύ άλλων λόγος αποκλεισμού και στην περίπτωση «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 ... θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του.», κατά τον δε όρο 23.3 η έλλειψη των ως άνω λόγων αποκλεισμού αποδεικνύεται κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης με τα εξής αποδεικτικά μέσα «Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 22.Α.3 του άρθρου 22, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού.». Περαιτέρω, ναι μεν η οικεία πράξη έκπτωσης έχει ανακληθεί με την Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής Δήμου 133/2020 της 24-7-2020, πλην όμως, η ανάκληση αυτή επήλθε μετά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης από τον παρεμβαίνοντα, ήτοι την 30-6-2020 και άρα, κατά τον

χρόνο της υποβολής αυτών, η οικεία πράξη 1/2020 του Α, Προϊσταμένου της Δ/σης Τεχνικών Υπηρεσιών του Δήμου περί εκπτώσεως της αναδόχου παρεμβαίνοντος από την από 04.12.2013 εργολαβική σύμβαση για την εκτέλεση του έργου «ΠΟΛΙΤΙΣΤΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ ΔΗΜΟΥ», τελούσε σε ισχύ. Πλην όμως, η ως άνω έκπτωση δεν οριστικοποιήθηκε, δεδομένου ότι υπόκειτο, κατ' άρ. 191 παρ. 6 Ν. 4412/2016 σε ένσταση, η οποία, όπως προκύπτει από την ως άνω Απόφαση 133/2020 είχε ασκηθεί εμπροθέσμως και η δίκη προς έκδοση απόφασης επ' αυτής δεν είχε παρέλθει έως την 30-6-2020, όταν υπέβαλε δικαιολογητικά κατακύρωσης ούτε είχε εξάλλου εκδοθεί κατά τα αναφερόμενα στην ως άνω Απόφαση 133/2020 απόφαση επί της ενστάσεως όταν εκδόθηκε η από 24-7-2020 αυτή Απόφαση Οικονομικής Επιτροπής. Συνεπώς, ο λόγος αποκλεισμού ανωτέρω υπό στ' δεν στοιχειοθετείται και δη, διότι και κατά τον χρόνο υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, προ της ανάκλησης της ως άνω έκπτωσης, δεν είχε λάβει πρόωρη καταγγελίας προηγούμενης σύμβασης, αφού εξάλλου, προ της οριστικοποίησης της έκπτωσης δια της απράκτου παρέλευσης της προθεσμίας άσκησης ή της απόρριψης ένστασης κατά απόφασης έκπτωσης αναδόχου, ο ανάδοχος εξακολουθεί την οικεία ιδιότητά του αυτή. Επιπλέον, η υπαγωγή του ανωτέρω ιστορικού που στοιχειοθέτησε την ανακληθείσα εν τέλει έκπτωση του παρεμβαίνοντος, στην έννοια του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος συνιστά ζήτημα της διακριτικής ευχέρειας του αναθέτοντος, χωρίς ο προσφεύγων να στοιχειοθετεί εξάλλου τον λόγο για τον οποίο ειδικώς το ως άνω ιστορικό συγκροτεί την έννοια σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και τούτο πέραν του ότι εν τέλει και η ίδια η αναθέτουσα που αποφάσισε την τότε έκπτωση αποφάσισε την ανάκληση της, πράγμα που αν μη τι άλλο δείχνει ότι δεν υφίστατο εξαρχής, επαγγελματικό παράπτωμα και δη, σοβαρό. Επομένως, πρέπει να απορριφθεί ο ως άνω τρίτος λόγος της προσφυγής.

8. Επειδή, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής, περί μη δήλωσης στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος της μη υπέρβασης των προβλεπόμενων ορίων ανεκτελέστου υπολοίπου, προβάλλεται εκπροθέσμως και άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού στρέφεται κατά παρανομίας επί του ΕΕΕΣ, ήτοι

δικαιολογητικού συμμετοχής του παρεμβαίνοντος, η έγκριση του οποίου επήλθε ήδη δια της από 26-5-2020 κοινοποιηθείσας εκτελεστής πράξης, κατά της οποίας ο προσφεύγων δεν προσέφυγε και άρα, απεδέχθη, χωρίς να δύναται να επικαλεστεί πλέον και στο νυν στάδιο της διαδικασίας, παρεμπιπτόντως παρανομία αποκλειστικώς αναγόμενη σε προηγούμενο στάδιο της διαδικασίας που ήδη οριστικά περατώθηκε δια εκτελεστής πράξης, την οποία δεν προέβαλε επικαίρως και δη, ενώ ουδόλως ο προσφεύγων προβάλλει κάποια παρανομία αυτού καθαυτού του σταδίου των δικαιολογητικών κατακύρωσης ούτε η εξ αυτού επικαλούμενη παρανομία στο στάδιο δικαιολογητικών συμμετοχής, συνέχεται έστω με κάποια εξακολουθούσα ή νέα παρανομία στο στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης ούτε ο επικαλούμενος λόγος του, σε αντίθεση με τον ως άνω πρώτο λόγο της προσφυγής, απαιτούσε για τη στοιχειοθέτηση του και τη βέβαια και πλήρη γνώση της δι' αυτού επικαλούμενης παρανομίας, ως και για την κατάγνωση και αποκάλυψη της έλλειψης στο ΕΕΕΣ του παρεμβαίνοντος, την προηγούμενη υποβολή δικαιολογητικών κατακύρωσης. Άρα, ο τέταρτος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.

9. Επειδή, συνεπεία των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτή η Προδικαστική Προσφυγή. Να απορριφθεί η Παρέμβαση. Να ακυρωθεί η προσβαλλομένη, καθ' ο μέρος ανέδειξε τον παρεμβαίνοντα οριστικό ανάδοχο της διαδικασίας, κρίνοντας αποδεκτή την προσφορά του.

10. Επειδή, ύστερα από την αμέσως προηγούμενη σκέψη πρέπει να επιστραφεί στον προσφεύγοντα το παράβολο με αρ. και ποσού 15.000,00 ευρώ, που αυτός κατέβαλε για την άσκηση της προσφυγής του.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δέχεται την Προδικαστική Προσφυγή.

Απορρίπτει την Παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθ. 1002/4/17.07.2020 απόφαση του αναθέτοντος φορέα και με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού στον παρεμβαίνοντα.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου με αρ. και ποσού 15.000,00 ευρώ.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 4-9-2020 και εκδόθηκε στις 24-9-2020.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΧΑΤΖΗΛΙΑΣ ΗΛΙΑΣ