

Η ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

2^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 15 Οκτωβρίου 2020, με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Κορομπέλης, Πρόεδρος, Μαρία Μανδράκη και Νικόλαος Σαββίδης, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 07.09.2020 (ημερομηνία κατάθεσης στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1251/08-09-2020 Προδικαστική Προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία ***** όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Κατά του ***** , όπως νομίμως εκπροσωπείται.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας, με την επωνυμία «***** , όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της υπ' αριθ. ***** της αναθέτουσας αρχής (εφεξής «η προσβαλλόμενη») αναφορικά με την υπ' αριθ. **** για την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια υγρών καυσίμων και *****», κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «*****.», για την Ομάδα Ζ «****», καθώς και όπως γίνει η κατακύρωση για την ομάδα αυτή σε αυτήν (την προσφεύγουσα) ως την προσφέρουσα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης και να οριστεί αυτή οριστικός ανάδοχος τόσο για την «ΟΜΑΔΑ Ζ – ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ*****» όσο και για την «ΟΜΑΔΑ Η – ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ ****», έχοντας καταθέσει την μόνη παραδεκτή, πλήρη, νόμιμη και σύμφωνη με τους όρους της Διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, κατά τα ειδικότερα αναφερόμενα στην Προσφυγή της. Ετέρωθεν, η

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

παρεμβαίνουσα αιτείται όπως απορριφθεί η Προσφυγή και διατηρηθεί η προσβαλλόμενη.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε τον Εισηγητή, Κωνσταντίνο Κορομπέλη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα,

σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο παράβολο σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 1 και 2 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α΄ 147) και άρθρο 5 παρ. 1 και 2 του Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α΄ 64), ποσού 600,00 ευρώ (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό*****), για την Ομάδα Ζ «ΛΙΠΑΝΤΙΚΑ*****», προϋπολογισμού 58.893,00 ευρώ, με Φ.Π.Α., για τις οποίες ασκείται η παρούσα.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. πρωτ. ***** Διακήρυξη προκηρύχθηκε η διενέργεια ανοικτού, ηλεκτρονικού, δημόσιου, άνω των ορίων διαγωνισμού για την ανάδειξη αναδόχου για την «Προμήθεια υγρών καυσίμων και λιπαντικών ***** και των Νομικών του Προσώπων για δύο (2) έτη», προϋπολογισμού 1.475.010,00 ευρώ χωρίς Φ.Π.Α., με κριτήριο ανάθεσης αυτό της πλέον συμφέρουσας προσφοράς, βάσει τιμής, επί της εκτιμώμενης αξίας του κάθε τμήματος/ομάδας ή του συνόλου των ομάδων, η οποία Διακήρυξη καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 19.06.2018 με ΑΔΑΜ ***** , καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), όπου έλαβε Συστημικό Αριθμό με α/α ***** . Σύμφωνα με τη Διακήρυξη, αντικείμενο της σύμβασης είναι η προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών για την κίνηση των οχημάτων και των μηχανημάτων έργου και η προμήθεια πετρελαίου θέρμανσης για την κάλυψη των και ***** για δύο (2) έτη από την υπογραφή της σύμβασης ή μέχρι εξαντλήσεως του συμβατικού ποσού.

3. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του (προμήθεια), της ιδιότητας της αναθέτουσας αρχής, η οποία αποτελεί μη

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

κεντρική κυβερνητική αρχή, ανήκουσα στη Γενική Κυβέρνηση, υποτομέας ΟΤΑ, της ανωτέρω προϋπολογισθείσας δαπάνης του (άρθρο 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016) και του χρόνου αποστολής (18.06.2020) της Προκήρυξης προς δημοσίευση στην Ε.Ε.Ε.Ε (άρθρα 61, 120, 290, 376 και 379 του Ν. 4412/2016), εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π., ενώ έχει γίνει χρήση και του τυποποιημένου εντύπου (άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017). Περαιτέρω, η υπό εξέταση Προσφυγή έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, σύμφωνα με την παρ. 1 (α) του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 (α) του Π.Δ. 39/2017, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 28.08.2020 και η παρούσα Προσφυγή ασκήθηκε στις 07.09.2020, ήτοι εντός της δεκαήμερης νόμιμης προθεσμίας.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα συμμετείχε στην υπόψη διαγωνιστική διαδικασία υποβάλλοντας νομίμως την προσφορά της, η οποία και έγινε αποδεκτή, ισχυριζόμενη ότι υφίσταται ζημία από την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «*****» για την Ομάδα Ζ΄ και αναδείχθηκε η εταιρεία αυτή προσωρινός ανάδοχος και ως εκ τούτου με προφανές έννομο συμφέρον, άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες, ασκείται η παρούσα κατά το μέρος αυτό, σύμφωνα με τα άρθρα 360 και 367 του Ν. 4412/2016 και τα άρθρα 3 και 18 του Π.Δ. 39/2017. Ωστόσο, απαραδέκτως αιτείται η προσφεύγουσα να της ανατεθεί η υπόψη προμήθεια για τις Ομάδες Ζ΄ και Η΄, του διαγωνισμού, καθώς η Α.Ε.Π.Π. κατ' άρθρο 367 παρ. 1 δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της, και σε περίπτωση αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια και ουδεμία δυνατότητα της Α.Ε.Π.Π. προς έκδοση απόφασης περί ανάθεσης σύμβασης υφίσταται. Κατ' ακολουθίαν, η υπό κρίση Προσφυγή είναι τυπικά παραδεκτή κατά το μέρος μόνο που ζητείται η ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης της

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

αναθέτουσας αρχής κατά το μέρος που με αυτή έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «*****» για την Ομάδα Ζ΄ του διαγωνισμού και κατά τούτο θα πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της. Ετέρωθεν, εν γένει παραδεκτώς και με πρόδηλο έννομο συμφέρον παρεμβαίνει, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017, η εταιρεία «*****», δοθέντος ότι συμμετείχε στην υπό εξέταση διαγωνιστική διαδικασία και η προσφορά της κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος και συνεπώς, παραδεκτώς αιτείται όπως διατηρηθεί η προσβαλλόμενη απόφαση αυτή, ενώ η Παρέμβασή της ασκείται εμπροθέσμως, αφού η υπό κρίση Προσφυγή κοινοποιήθηκε στην παρεμβαίνουσα μέσω του συστήματος επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 09.09.2020 και η Παρέμβασή της ασκήθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ στις 19.09.2020, ήτοι εντός της νόμιμης δεκαήμερης προθεσμίας, κατά τις προρρηθείσες διατάξεις. Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή, στις 16.09.2020, κοινοποίησε μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού το υπ' αριθ. πρωτ. ***** και ίδιας ημερομηνίας έγγραφο απόψεών της, με το οποίο αιτείται όπως απορριφθεί η Προσφυγή, κατά τα ειδικότερα υποστηριζόμενα στο έγγραφο αυτό. Τέλος, προς αντίκρουση των ως άνω απόψεων της αναθέτουσας αρχής, παραδεκτώς η προσφεύγουσα υπέβαλε στις 07.10.2020 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το Υπόμνημά της, σύμφωνα με το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε και ισχύει με το άρθρο 43 του Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ Α΄ 52) περ. 42, ήτοι προ πέντε (5) ημερών από την ημερομηνία εξέτασης της παρούσας (13.10.2020), αιτούμενη ό,τι και στην Προσφυγή της.

5. Επειδή, στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία και για τις Ομάδες Ζ΄ και Η΄ αυτής, συμμετείχαν οι εταιρείες «*****» και ήδη προσφεύγουσα και η εταιρεία «****» και ήδη παρεμβαίνουσα και με το υπ' αρ. 421/2018 πρακτικό της «*****» εγκρίθηκαν «1. [...] το υπ' αριθ. Πρωτ. **** πρακτικό (Αποσφράγισης φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών) της Επιτροπής Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων ... ως έχει» 2. [...] το υπ' αριθ. Πρωτ. ***** πρακτικό

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

(Αποσφράγισης φακέλων οικονομικών προσφορών) της Επιτροπής Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων ... ως έχει» 3. [...] η ανάδειξη της επιχείρησης «*****» ως προσωρινού αναδόχου, για την «Προμήθεια καυσίμων και λιπαντικών ***** του Προσώπων για δύο (2) έτη», με προσφερόμενη τιμή (κόστος προμήθειας) για την Ομάδα Ζ «Λιπαντικά Δήμου Θερμαϊκού», έναντι του ποσού 35.103,80 € άνευ Φ.Π.Α και την Ομάδα Η «Λιπαντικά *****» έναντι του ποσού 808,00 € άνευ Φ.Π.Α.» με το αιτιολογικό ότι «η προσφορά της είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές» Κατά της απόφασης αυτής άσκησε Προσφυγή η εταιρεία «*****» και ήδη προσφεύγουσα, αμφισβητώντας ότι η προσφορά της εταιρείας «*****.» πληροί την προδιαγραφή ***** για το προσφερόμενο στην Ομάδα Ζ' λιπαντικό «*****». Η Προσφυγή αυτή απορρίφθηκε με την ΑΕΠΠ 948/2018, με την οποία κρίθηκε ότι το προσφερόμενο από την εταιρεία «*****.», νυν παρεμβαίνουσα, προϊόν για το είδος Νο 15 της Ομάδας Ζ αποδεικνύεται ότι πληροί την ως άνω προδιαγραφή. Την απόφαση αυτή η προσφεύγουσα πρόσβαλε με αίτηση αναστολής και ακολούθως με αίτηση ακυρώσεως ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης, το οποίο με τις 3/2019 και 542/2019 αντίστοιχες αποφάσεις του, ανέστειλε και ακολούθως ακύρωσε την προσβαλλόμενη απόφαση της ΑΕΠΠ, κρίνοντας ότι η υπόθεση θα πρέπει να αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή, προκειμένου η τελευταία, αφού ζητήσει την παροχή διευκρινίσεων ως προς το περιεχόμενο του με αριθ. πρωτ. ***** εγγράφου του ***** σχετικά με την πλήρωση της επίμαχης προδιαγραφής από το προσφερόμενο προϊόν, να εκφέρει νέα νόμιμη και επαρκώς αιτιολογημένη κρίση αναφορικά με την συμμόρφωση του προσφερόμενου από την εταιρεία «*****.» προϊόντος. Σε συμμόρφωση με την ανωτέρω απόφαση, η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού διαβίβασε με το υπ' αριθ. ***** έγγραφο ερώτημά της προς το ***** ως εξής : «1) αν το προϊόν ***** καλύπτει τις τεχνικές προδιαγραφές ***** , 2) γιατί αναφέρεται διαφορετικός αριθμός καταλόγου στα 2 έγγραφα σας, εφόσον πρόκειται για το ίδιο προϊόν (σύμφωνα με την ονομασία του) προκειμένου να εκδοθεί νέο πρακτικό από την Επιτροπή Διενέργειας

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων». Στο ερώτημα αυτό απάντησε το Γενικό Χημείο του Κράτους με το υπ' αριθ. Πρωτ *****έγγραφο του ότι «1.) Το προϊόν ***** πληροί την προδιαγραφή *****, 2) Το εν λόγω προϊόν επανακαταχωρήθηκε, με άλλες δηλούμενες προδιαγραφές από την αιτούσα εταιρία **** και γι'αυτό έλαβε νέο αριθμό καταχώρησης». Ακολούθως, η Επιτροπή του διαγωνισμού με το υπ' αριθμ. ***** Πρακτικό της πρότεινε προς την Οικονομική επιτροπή: «[...] Β) Για την Ομάδα Ζ «Λιπαντικά****» την ανάδειξη της επιχείρησης «*****» ως προσωρινού αναδόχου, με προσφερόμενη τιμή (κόστος προμήθειας) 35.103,80 € άνευ Φ.Π.Α. (Ομάδα Ζ), γιατί η προσφορά της είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και προσφέρει κόστος προμήθειας χαμηλότερο από το αντίστοιχο κόστος του προϋπολογισμού της μελέτης της υπηρεσίας και συνεπώς είναι συμφέρουσα για το Δήμο. Γ) Για την Ομάδα Η «Λιπαντικά ****» την ανάδειξη της επιχείρησης «*****» ως προσωρινού αναδόχου, με προσφερόμενη τιμή (κόστος προμήθειας) 808,00 € άνευ Φ.Π.Α. (Ομάδα Η), γιατί η προσφορά της είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη, πλήρης, σύμφωνη με τους όρους της διακήρυξης και τις τεχνικές προδιαγραφές και προσφέρει κόστος προμήθειας χαμηλότερο από το αντίστοιχο κόστος του προϋπολογισμού της μελέτης της υπηρεσίας και συνεπώς είναι συμφέρουσα για το Δήμο» και το οποίο ανωτέρω Πρακτικό εγκρίθηκε με την υπ' αριθ. ***** απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής. Κατά της απόφασης αυτής άσκησε τη με ΓΑΚ (ΑΕΠΠ) 579/14.05.2020 Προσφυγή της η εταιρεία «*****» και ήδη προσφεύγουσα, ισχυριζόμενη ότι με την απόφαση αυτή εσφαλμένως κρίθηκε εν τέλει ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας «*****» είναι αποδεκτή για την Ομάδα Ζ «Λιπαντικά ****» και ότι πληρούται η ζητούμενη προδιαγραφή «****», η οποία Προσφυγή απορρίφθηκε με την ΑΕΠΠ 767/2020. Στη συνέχεια, απεστάλη στους προσωρινούς αναδόχους, μέσω ΕΣΗΔΗΣ, ηλεκτρονική πρόσκληση με την οποία κλήθηκαν να υποβάλουν εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής ειδοποίησης, τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν.

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

4250/2014 (Α' 74) όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στο άρθρο 2.2.9.2. της υπ' αριθ. 281/10508/2018 διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3. της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.4. αυτής. Σχετικά με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εταιρείας «*****», η προσφεύγουσα κοινοποίησε την από 05-08-2020 Επιστολή της προς τον ***** και την Επιτροπή Αξιολόγησης Διαγωνισμού και δικαιολογητικών κατακύρωσης, την ***** , με την οποία ισχυριζόταν ότι η εταιρεία «*****» με το από 24-07-2018 Έντυπο Ε.Ε.Ε.Σ. που υπέβαλε αποδεικνύοντας προαποδεικτικά την πλήρωση των όρων της Διακήρυξης παραβίασε τον όρο 2.2.3. αυτής αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού, αφού, σε συνάρτηση με τα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσής της, προέκυπτε ότι αυτό περιέχει ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την ικανοποίηση των κριτηρίων επιλογής, αποκρύπτει πληροφορίες, επιχειρώντας να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, γεγονός που αποτελεί λόγο αποκλεισμού της προσφοράς της και παρέχει παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση. Η Επιτροπή Διενέργειας διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων της αναθέτουσας αρχής εξέδωσε το υπ' αριθ. πρωτ. ***** Πρακτικό Αποσφράγισης δικαιολογητικών κατακύρωσης, στο οποίο αποφαινόταν για την πληρότητα των δικαιολογητικών κατακύρωσης της εταιρείας «*****.», το οποίο και έγινε αποδεκτό από την Οικονομική Επιτροπή, δια της προσβαλλόμενης απόφασής της, με την οποία κρίθηκε ότι «[...] α) Για την Ομάδα Ζ «Λιπαντικά ****» η επιχείρηση «*****» ως οριστικός ανάδοχος προμήθειας με προσφερόμενη τιμή 35.103,80 € άνευ ΦΠΑ [...] γιατί οι προσωρινοί ανάδοχοι κατέθεσαν πλήρως και εμπρόθεσμα όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης». Κατά της απόφασης αυτής, στρέφεται η προσφεύγουσα κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «*****».

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

6. Επειδή, η προσφεύγουσα με την Προσφυγή της υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα κατά το μέρος που με αυτήν έγινε αποδεκτή η προσφορά της εταιρείας «*****», καθώς παραβιάζει τα άρθρα 2.2.3.4. περ. ζ΄ και η΄, το άρθρο 2.2.3.6., 2.2.91 2.2.9.2. και 3.2 της Διακήρυξης, καθώς και τα άρθρα 73 παρ. 4 περ. ζ΄ και η΄ και 103 παρ. 3 και 6 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι με τους ανωτέρω όρους της Διακήρυξης προβλέφθηκε, σε συμφωνία με τις σχετικές διατάξεις των άρθρων 73 παρ. 4 περ. ζ΄, η΄ και 103 παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ως αυτοτελής λόγος αποκλεισμού από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης των ελεγχόμενων συμβάσεων το να έχει κριθεί ο προσφέρων 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, το να έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή να μην είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή των οικείων άρθρων της Διακήρυξης, το να έχει παράσχει παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση και το να έχει διαπιστωθεί κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης ΕΕΕΣ είναι ψευδή ή ανακριβή. Η προσφεύγουσα αναφέρει ότι στα δικαιολογητικά κατακύρωσης που υπέβαλε μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής η εταιρεία «*****», συμπεριέλαβε έναν ηλεκτρονικό φάκελο όπου περιλαμβάνονται έγγραφα πρόωρων καταγγελιών συμβάσεων προμηθειών και αποφάσεις όπου κρίθηκε έκπτωτη σε αντίστοιχους διαγωνισμούς. Στο από 17/07/2020 έγγραφο που κατατέθηκε με τίτλο «Αιτιολογική Έκθεση – Δήλωση *****» γίνεται αναφορά στην παράγραφο 2, σε «*προαναφερόμενη απόφαση ****.*» για την οποία όμως δεν έχει προσκομισθεί κανένα έγγραφο στα δικαιολογητικά κατακύρωσης από την εν λόγω εταιρεία, ενώ πρόκειται για την υπ' αριθ. 3790/357/27-06-2017 απόφαση του *****, με την οποία καταγγέλθηκε πρόωρα η σύμβαση προμήθειας λιπαντικών με την εταιρεία «*****» και αποφασίστηκε η «*έκπτωση της αναδόχου εκτέλεσης της Σύμβασης Προμήθειας Λιπαντικών – Ορυκτελαίων,*

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

«*****». Κατά παράβαση, συνεπώς, κατά την προσφεύγουσα, των ανωτέρω διατάξεων, η εν λόγω εταιρεία απάντησε αρνητικά στο από 24-07-2018 Ε.Ε.Ε.Σ. που κατέθεσε στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία στο Μέρος III, περίπτωση Γ, ερώτηση «Λόγοι που σχετίζονται με πιθανή αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» «Πρόωρη λήξη, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις Έχουν επιβληθεί στον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις;», γεγονός που αποτελεί λόγο αποκλεισμού της προσφοράς της, καθώς παραβιάζει τα άρθρα 2.2.3.4. περ. ζ' και η', αφού το υποβληθέν εν λόγω έντυπο περιέχει ψευδείς δηλώσεις και αποκρύπτει πληροφορίες, άλλως παρέχει παραπλανητικές άλλες, επιχειρώντας «να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής», ενώ επιπροσθέτως, η ίδια εταιρεία ομολογεί, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, δια του από 17/07/2020 εγγράφου που κατατέθηκε από εκείνη με τίτλο «Αιτιολογική Έκθεση – Δήλωση *****» ότι έχει επίσης αποκλειστεί από διαγωνισμό του Δήμου ***** , δυνάμει της υπ' αριθμ. ***** απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου που κατατέθηκε από εκείνη με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της, για τον ίδιο λόγο, δηλαδή με το σκεπτικό ότι δεν είχε δηλώσει στο Ε.Ε.Ε.Σ. της την απόφαση έκπτωσης από τον διαγωνισμό του *****.

7. Επειδή, ειδικότερα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' έγκριση του υπ' αριθ. πρωτ. ***** Πρακτικού Αποσφράγισης δικαιολογητικών κατακύρωση, έγινε δεκτό ότι «[...] 6. Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών της εταιρείας ***** διαπιστώθηκε ότι η ανωτέρω εταιρεία υπέβαλε όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά που περιγράφονται στο άρθρο 2.2.9.2. της ανωτέρω διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3. της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.4. αυτής. Πρόσθετα, για την παρ. 2.2.9.2 Β1 δ, υπεβλήθη φάκελος αιτιολογικής έκθεσης – δήλωσης με επισυναπτόμενα έγγραφα (αποφάσεις, προσφυγές, βεβαιώσεις καλής

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

εκτέλεσης). Η επιτροπή προέβη σε σχετική έρευνα (λαμβάνοντας υπόψη και το από 05-08- 2020 έγγραφο της εταιρείας *****), προκειμένου να διαπιστώσει την ισχύ των παραπάνω εγγράφων αλλά και για να τα αξιολογήσει. Η επιτροπή, επίσης, επικοινωνήσε με το ***** διαπιστώνοντας ότι δεν έχουν εκδοθεί για την ανωτέρω εταιρεία αποφάσεις οριζόντιου αποκλεισμού από διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 74 του ν. 4412/2016 (υπ' αριθμ. *** έγγραφο του Υπουργείου). Λαμβάνοντας υπ' όψιν τα ανωτέρω κρίνεται ότι η εταιρεία ***** κατέθεσε πλήρως και εμπρόθεσμα όλα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης».

8. Επειδή, το άρθρο 73 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» 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: [...] 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 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 79, 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 εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον 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 αμφιβάλω την

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

ακεραιότητά του. 6. [...] Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 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 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. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος -μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8 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 [...] 9. [...] 10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος [...]». Περαιτέρω, το άρθρο 74 του Ν. 4412/2016 «Αποκλεισμός οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις» ορίζει ότι «1. Αν στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης μιας δημόσιας σύμβασης διαπιστωθεί ότι συντρέχει στο πρόσωπο ενός οικονομικού φορέα ένας από τους λόγους αποκλεισμού των παραγράφων 1, 2γ και 4 του άρθρου 73 κι ο οικονομικός φορέας δεν λάβει τα μέτρα για να αποδείξει την αξιοπιστία του, όπως αυτά ορίζονται στην παράγραφο 7 του άρθρου 73 μπορεί να επιβληθεί εις βάρος του αποκλεισμός από τη συμμετοχή σε εν εξελίξει και μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων για εύλογο χρονικό διάστημα. [...]». Τέλος, το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης» ορίζει ότι «1. (κ)ατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, [...] 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν [...]».

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

9. Επειδή, ο όρος 2.2.3. «Λόγοι αποκλεισμού» της διακήρυξης ορίζει ότι «2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας, (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 (η) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος [...]. 2.2.3.5. [...] 2.2.3.6. Ο προσφέρων αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις. 2.2.3.7. Προσφέρων οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

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. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. (Άρθρο 73 παρ.10 του Ν.4412/2016, όπως συμπληρώθηκε από την παρ. 9 του άρθρου 107 του Ν.4497/2017).

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», ο όρος 2.2.9. «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» 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, 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

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

(ΕΕΕΠ), (όπως προστέθηκε με το άρθρο 79Α ν.4412/2016, με το άρθρο 107 περ. 13 του ν. 4497/2017), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα διακήρυξη Παράρτημα ΙΙ το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΠ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. [...] 2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 [...] Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4 υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας εγκατάστασής του ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού. δ) για την παράγραφο 2.2.3.9. υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ενώπιον αρμόδιας δικαστικής ή διοικητικής αρχής, συμβολαιογράφου ή αρμόδιου επαγγελματικού ή εμπορικού οργανισμού του κράτους - μέλους ή της χώρας καταγωγής ή της χώρας εγκατάστασής του ότι δεν έχει εκδοθεί σε βάρος του απόφαση αποκλεισμού, σύμφωνα με το άρθρο 74 του ν. 4412/2016».

10. Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και τις εννοιολογικά ταυτόσημες με αυτές διατάξεις της Διακήρυξης, προκύπτει ότι σύμφωνα με την περίπτωση στ', ζ', ή' και θ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει από τη συμμετοχή οικονομικό φορέα – και στην προκείμενη περίπτωση υποχρεούται να πράξει τούτο, εφόσον συμπεριέλαβε στους υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού της Διακήρυξης, τις περιπτώσεις του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 - εάν αυτός έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, ή 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, ή επιχείρησε να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, ή 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. Η περίπτωση στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 περί σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης αποτελεί νέο λόγο αποκλεισμού, ο οποίος δεν προβλεπόταν ρητώς στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (Οδηγία 2004/18/EK και Π.Δ. 60/2007), «καλυπτόταν», ωστόσο, υπό την ευρύτερη έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος του οικονομικού φορέα σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα», όπως αυτή προβλεπόταν στο άρθρο 43 παρ. 2 περ. δ' του Π.Δ. 60/2007. Σε κάθε περίπτωση η σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' ρητά συνδέεται με ζητήματα αντισυμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, ορίζοντας ότι ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή αποτελεί απότοκο προηγούμενων πλημμελειών, επαναλαμβανόμενων ή σοβαρών κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης αυτών, οι οποίες πλημμέλειες είχαν ως αποτέλεσμα την καταγγελία ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Άλλωστε, προκειμένου να μπορεί να εφαρμοστεί ο υπό εξέταση λόγος αποκλεισμού της περ. στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εξετάσει κατά πόσο η εν λόγω πλημμελής εκτέλεση μπορεί να υπαχθεί στην πιο γενική έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα», σύμφωνα με

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

την περ. θ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, ώστε να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα. Στο ισχύον καθεστώς δημοσίων συμβάσεων, δηλαδή, οι δύο αυτές περιπτώσεις αποκλεισμού, προβλέπονται διακριτά, ήτοι αποκλεισμός για σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια αφενός (περ. στ' άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016) και αφετέρου για σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα (περ. θ' άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016), από τη γραμματική, δε, διατύπωση των οικείων διατάξεων, ευχερώς προκύπτει ότι ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης στ' του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 αφορά συγκεκριμένα στην εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης το οποίο ρητά ορίζεται - σε αντίθεση με την περίπτωση θ' που ουδόλως τίθεται αυτή η προϋπόθεση – και απαιτείται η οικεία συμπεριφορά να είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Επομένως, συνάγεται ότι ο νομοθέτης, ενωσιακός και εθνικός στο μέτρο που οι διατάξεις αυτές υιοθετήθηκαν στο εσωτερικό μας δίκαιο, γνωρίζοντας ότι είναι δυνατόν να δημιουργούνται σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα του οποίου οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης της σύμβασης ή σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, παρείχε ρητά στις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικό φορέα που εμπίπτει στην εν λόγω περίπτωση (βλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), προσδιορίζοντας, ωστόσο, τις περιπτώσεις που χωρεί εφαρμογή της - ήτοι πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις - και προβλέποντας την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΔεφΑθ 133/2014, ΔΕφΘεσ (ΑΣΦ) 8/2018, ΔΕφΛαρ. 6/2016, πρβλ. Σ.Τ.Ε. ΕΑ 961, 803/2008, 196/2009, όπου κρίθηκε ότι αποκλείεται, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχείρισεως, καθώς και της συνακόλουθης υποχρεώσεως διαφάνειας, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αποφασίζει την ανάθεση δημόσιας σύμβασεως σε

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

προσφέροντα ο οποίος διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα για τον λόγο ότι ο αποκλεισμός του εν λόγω προσφέροντος από τη διαδικασία του διαγωνισμού προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, όταν, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού αυτού, προσφέρων που έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα αποκλείεται οπωσδήποτε χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αναλογικός ή μη χαρακτήρας της κυρώσεως αυτής) κατά τη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής. Επέκεινα, ρητά ορίζεται, τόσο στις διατάξεις του Νόμου όσο και στις ταυτόσημες της Διακήρυξης ότι, στις ως άνω περιπτώσεις του άρθρου 73 παρ. 4 - (α) έως (η) – που η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. Έχει κριθεί δε, (πρβλ. ΔΕΕ, C-124/1, Vossloh Laeis GmbH Stadwerke κατά München GmbH της 24.12.2018) ότι η κατά τη διάταξη του άρθρου 57 παρ. 7 της οδηγίας 2014/24 έναρξη της τριετούς περιόδου αποκλεισμού από διαδικασίες αναθέσεως του προσφέροντος, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει κάποιος από τους ανωτέρω λόγους αποκλεισμού, έχει ως αφετηρία «την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος» και προσέτι, έχει την έννοια ότι η μέγιστη διάρκεια της περιόδου αποκλεισμού υπολογίζεται με αφετηρία τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως της αρμόδιας αρχής που διαπιστώνει την παράβαση και όχι τον χρόνο συντελέσεως της παραβάσεως.

11. Επειδή, στην υπό κρίση περίπτωση η εταιρεία «*****» υπέβαλε με τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσής της την από 17.07.2020 Αιτιολογική Έκθεση – Δήλωσή της με επισυναπτόμενα έγγραφα (αποφάσεις, προσφυγές, βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης), προς απόδειξη ότι δεν υφίσταται λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3. της Διακήρυξης, αναφέροντας δύο περιπτώσεις πρόωρης καταγγελίας συμβάσεων και έκπτωσής της από αυτές, αιτιολογώντας, εντούτοις, τους λόγους για τους οποίους οι περιπτώσεις αυτές δε συνιστούν σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση σύμβασης και άρα δεν αποτελούν λόγο απόρριψης της προσφοράς της. Στη συνέχεια, η Επιτροπή του διαγωνισμού, επικοινωνήσε με το ***** διαπιστώνοντας ότι δεν έχουν εκδοθεί για την ανωτέρω εταιρεία αποφάσεις

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

οριζόντιου αποκλεισμού από διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 74 του ν. 4412/2016 (υπ' αρ. 86563/13-08-20 έγγραφο του Υπουργείου). Ως εκ τούτου και σύμφωνα με τα ανωτέρω, τυγχάνει απορριπτέος ο λόγος της Προσφυγής περί παραβίασης των άρθρων 2.2.3.4. περ. ζ' και η' και του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' και η' του Ν. 4412/2016, συνεπεία ψευδούς ή άλλως ανακριβούς δήλωσης της εταιρείας «*****» στο από 24-07-2018 Ε.Ε.Ε.Σ. που κατέθεσε στην υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία και στο οποίο απάντησε αρνητικά στο *Μέρος III*, «*Λόγοι Αποκλεισμού*», περίπτωση Γ, ερώτηση «*Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα*» «*Πρόωρη λήξη, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις Έχουν επιβληθεί στον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις;*». Και τούτο διότι, η υπόψη εταιρεία δεν απέκρυψε τα ανωτέρω γεγονότα έκπτωσής της από έτερες διαγωνιστικές διαδικασίες, αλλά απάντησε αρνητικά στο Ε.Ε.Ε.Σ., στο *Μέρος III*, «*Λόγοι Αποκλεισμού*», δηλαδή ότι δεν υφίστανται γεγονότα που συνιστούν λόγο αποκλεισμού της λόγω σοβαρού ή επαναλαμβανόμενου επαγγελματικού παραπτώματος, αναφέροντας τις περιπτώσεις έκπτωσής της από έτερες συμβάσεις κατά την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης με την από 17.07.2020 Αιτιολογική Έκθεση – Δήλωσή της, αιτιολογώντας παράλληλα γιατί οι περιπτώσεις αυτές δε συνιστούν λόγο αποκλεισμού της, ως είχε δηλώσει στο προσκομιζόμενο Ε.Ε.Ε.Σ. της. Ως εκ τούτου, ουδεμία απόκρυψη αυτών, των περιπτώσεων καταγγελίας και έκπτωσής της από έτερες συμβάσεις, υπήρξε στο προσκομισθέν Ε.Ε.Ε.Σ. ή άλλως ανακριβούς ή παραπλανητικής δήλωσης της, επιχειρώντας «να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, αλλά υφίσταται δήλωσή της, προαποδεικτική δια του προσκομιζόμενου Ε.Ε.Ε.Σ. της, με την οποία δηλώνει ότι δεν υφίστανται λόγοι αποκλεισμού της, γεγονός που δηλώνει εκ νέου με τα προσκομιζόμενα δικαιολογητικά κατακύρωσης - αποδεικτικώς δηλαδή - και την από 17.07.2020 σχετικώς

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

προσκομισθείσα Αιτιολογική Έκθεση – Δήλωσή της. Επομένως, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παραβίασης των διατάξεων των άρθρων 73 παρ. 4 περ. ζ' και η' και του όρου 2.2.3.4 περ. ζ' και η' της Διακήρυξης περί κρίσης ενοχής σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής ή απόκρυψης των πληροφοριών αυτών ή παροχής παραπλανητικών πληροφοριών που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση και το να έχει διαπιστωθεί κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης ΕΕΕΣ είναι ψευδή ή ανακριβή, τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος, αφού η Επιτροπή διενέργειας του διαγωνισμού έγινε γνώστης των περιπτώσεων έκπτωσης της εταιρείας «*****» από έτερες διαγωνιστικές διαδικασίες, ερεύνησε τα δηλωθέντα στην από 17.07.2020 Αιτιολογική Έκθεση – Δήλωση της εν λόγω εταιρείας, αφού επικοινωνήσε με το ***** , διαπιστώνοντας ότι δεν έχουν εκδοθεί για την ανωτέρω εταιρεία αποφάσεις οριζόντιου αποκλεισμού από διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 74 του ν. 4412/2016 (υπ' αρ. ***** έγγραφο του Υπουργείου) και αξιολόγησε αυτά με σχετική κρίση της, απορριπτομένου του αντιθέτου ισχυρισμού της προσφεύγουσας περί μη εξέτασης και αιτιολογημένης κρίσης επ' αυτών των καταγγελιών. Και τούτο διότι, στην προσβαλλόμενη απόφαση, κατ' έγκριση του υπ' αριθ. πρωτ. 13600/04-08-2020 Πρακτικού Αποσφράγισης δικαιολογητικών κατακύρωση, αναφέρεται σχετικώς ότι «[...] 6. Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών της εταιρείας ***** διαπιστώθηκε ότι η ανωτέρω εταιρεία υπέβαλε όλα τα απαραίτητα δικαιολογητικά που περιγράφονται στο άρθρο 2.2.9.2. της ανωτέρω διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3. της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής του άρθρου 2.2.4. αυτής. Πρόσθετα, για την παρ. 2.2.9.2 Β1 δ, υπεβλήθη φάκελος αιτιολογικής έκθεσης – δήλωσης με επισυναπτόμενα έγγραφα (αποφάσεις, προσφυγές, βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης). Η επιτροπή

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

προέβη σε σχετική έρευνα (λαμβάνοντας υπόψη και το από 05-08- 2020 έγγραφο της εταιρείας *****), προκειμένου να διαπιστώσει την ισχύ των παραπάνω εγγράφων αλλά και για να τα αξιολογήσει. Η επιτροπή, επίσης, επικοινωνήσε με το ***** διαπιστώνοντας ότι δεν έχουν εκδοθεί για την ανωτέρω εταιρεία αποφάσεις οριζόντιου αποκλεισμού από διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, δυνάμει των διατάξεων του άρθρου 74 του ν. 4412/2016 (υπ' αριθμ. ***** έγγραφο του Υπουργείου) [...]], ήτοι αιτιολογείται ειδικώς η σχετική κρίση της. Τούτων δοθέντων, νομίμως έγιναν αποδεκτά τα σχετικώς κατατεθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης της εν λόγω εταιρείας, αφού δεν προκύπτει σχετική υποχρέωση του συμμετέχοντος διαγωνιζόμενου να δηλώσει άλλως στο προσκομιζόμενο Ε.Ε.Ε.Σ., καθόσον σε αυτό δηλώνει τα περιστατικά έκπτωσής του από έτερες διαγωνιστικές διαδικασίες, ως έχει υποχρέωση, αιτιολογώντας παράλληλα ότι αυτά δε συνιστούν σοβαρό ή επαναλαμβανόμενο επαγγελματικό παράπτωμα κατά τον όρο 2.2.3.4. της Διακήρυξης που άγει σε αποκλεισμό της προσφορά του και ουδεμία προσπάθεια απόκρυψής των έγινε, ως η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, αφού οι υπόψη περιπτώσεις, για τις οποίες είχε απαντήσει αρνητικά στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. αναφορικά με το αν υφίστανται λόγοι αποκλεισμού, αναφέρθηκαν από την εταιρεία «*****.», ως είχε υποχρέωση κατά τα κριθέντα ανωτέρω και οι οποίες αξιολογήθηκαν σχετικώς από την αναθέτουσα αρχή. Επομένως, στο υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. της, η εταιρεία «*****.» νομίμως απάντησε αρνητικά στο Μέρος ΙΙΙ αυτού, περί μη ύπαρξης στο πρόσωπό της λόγων αποκλεισμού και ως εκ τούτου η προσβαλλόμενη νομίμως έκρινε σχετικώς ότι οι αναφερόμενες περιπτώσεις στην από 17.07.2020 Αιτιολογική Έκθεση – Δήλωση της εν λόγω εταιρείας δε συνιστούν απόδειξη ότι το υποβληθέν Ε.Ε.Ε.Σ. περιέχει ψευδείς, άλλως ανακριβείς ή παραπλανητικές δηλώσεις. Τα ανωτέρω επιρρωνύονται από το γεγονός, ως η παρεμβαίνουσα επικαλείται μετ' επικλήσεως των σχετικών εγγράφων, συμμετοχής της και σε έτερο διαγωνισμό της υπόψη αναθέτουσας αρχής με τίτλο «ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ ΕΠΙΣΚΕΥΗΣ ΚΑΙ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ ΟΧΗΜΑΤΩΝ ΓΙΑ ΔΥΟ ΕΤΗ», σύμφωνα με την υπ. αριθ. πρωτ.***** , στον οποίο υπέβαλε την υπ. αριθ. **** προσφορά της και με τα υποβαλλόμενα δικαιολογητικά, μεταξύ άλλων

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

υπέβαλε με α/α 9-φάκελο ΑΙΤΙΟΛΟΓΙΚΗΣ ΕΚΘΕΣΗΣ ***** (ΣΥΝΗΜΜΕΝΟ -21-) στον οποίο περιλαμβάνεται η από 03-06-2020 αιτιολογική έκθεση προς την επιτροπή του διαγωνισμού, όπου εκτίθεται με πλήρη στοιχεία η περίπτωση της υπ. αριθ. ***** απόφαση του «*****.» σύμφωνα με την οποία η κηρύχθηκε έκπτωτη από σύμβαση προμήθειας λιπαντικών του Οργανισμού αυτού, επισυνάπτοντας την απόφαση*****, την από 14-07-2017 Ένσταση της, την απόφαση ΕλΣυν 170/2017, την απόφαση ΑΕΠΠ 181/2018 και την Προσφυγή*****, ενώ στην Επιτροπή Διενέργειας Διαδικασιών Σύναψης Δημοσίων Συμβάσεων υπήρχε κοινό μέλος τόσο στον κρινόμενο διαγωνισμό όσο και στον ως άνω αναφερόμενο διαγωνισμό, αποδεικνύοντας με τον τρόπο αυτό ότι η αναθέτουσα αρχή ήταν γνώστης της ανωτέρω απόφασης, υπ. αριθ. ***** απόφαση του «*****.» και ουδεμία περίπτωση απόκρυψης αυτών συντρέχει. Τέλος, όπως έχει κριθεί με την υπ' αριθ. 170/2017 απόφαση του Ελεγκτικού συνεδρίου, αλλά και την ΑΕΠΠ 181/2017, η προαναφερόμενη απόφαση του «*****.» περί έκπτωσης της εταιρείας «*****.», δε συνιστά λόγο αποκλεισμού της κατ' άρθρο 73 παρ. 4 περ. στ'.

12. Επειδή, κατ' ακολουθίαν η υπό κρίση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη, νόμω και ουσία, σύμφωνα με ό,τι κρίθηκε ανωτέρω και η Παρέμβαση να γίνει δεκτή, το παράβολο, δε, που κατέθεσε η προσφεύγουσα να καταπέσει (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης: 1380 / 2020

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη στις 15 Οκτωβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 2 Νοεμβρίου 2020.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Κωνσταντίνος Πολ. Κορομπέλης

Αλεξάνδρα Κ. Παπαχρήστου