

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 26 Σεπτεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μαργαρίτα Κανάβα Πρόεδρος-Εισηγήτρια, Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή και Μιχαήλ Οικονόμου Μέλη.

Για να εξετάσει την από 18.08.2022 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) 1173/19.08.2022 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στ... ..., ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμ. 168/1.08.2022 (Θέμα 2^ο) απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής περί έγκρισης του με αρ. πρωτ. 15739/27.07.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού (εφεξής η «προσβαλλόμενη»).

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που απορρίπτεται η προσφορά του και καταπίπτει η εγγυητική του επιστολή συμμετοχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 1.478 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 17.08.2022 πληρωμή στην ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη των

Αριθμός απόφασης: 1437/2022

Τμημάτων 30 (94.385,50€) και 31 (201.102,00€) της σύμβασης σχετικά με τα οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 295.487,50 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. ... Διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «Προμήθεια τροφίμων για τις ανάγκες του κοινωνικού παντοπωλείου του Δήμου και του Ν.Π.Δ.Δ. ... καθώς και γάλακτος για τους δικαιούχους υπαλλήλους του Δήμου και του προσωπικού του Ν.Π.Δ.Δ. ..., για διάρκεια τριών (3) ετών», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε 12 Τμήματα (αριθμ. 19-32) οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα Τμήματα αλλά για το σύνολο των ειδών έκαστου Τμήματος.

3. Επειδή προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 21.12.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 27.12.2021 με ΑΔΑΜ ... καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ...

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε η αναθέτουσα αρχή ενόψει του αντικειμένου 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 18.08.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο για του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, άνευ του με αρ. πρωτ. 15739/27.07.2022 Πρακτικού, κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού στις 9.08.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ από τον προσφεύγοντα 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

Αριθμός απόφασης: 1437/2022

άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017. Επισημαίνεται ότι με το από 3.08.2022 εξώδικό του προς την αναθέτουσα αρχή, ο προσφεύγων αναφέρει ότι έχει λάβει γνώση της προσβαλλόμενης, η οποία μέχρι τότε δεν του είχε κοινοποιηθεί μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τη δε 16.08.2022 αιτήθηκε την κοινοποίηση προς αυτόν και του με αρ. πρωτ. 15739/27.07.2022 Πρακτικού ώστε να αποκτήσει πλήρη γνώση της προσβαλλόμενης, το οποίο εν τέλει του κοινοποιήθηκε την 22.08.2022, ήτοι μετά την άσκηση της παρούσας προσφυγής.

6. Επειδή στις 19.08.2022 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.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 1656/2022 Πράξη της Προέδρου του 4^{ου} Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή στις 22.08.2022 απέστειλε στην Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού τις απόψεις της επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

9. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 4^{ου} Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

10. Επειδή στο υπό κρίση διαγωνισμό για τα Τμήματα 30 και 31 ελάβαν μέρος δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο οικονομικός φορέας «...», οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμ. συστήματος 258134 και 266070 προσφορές τους αντίστοιχα. Με την υπ' αριθμ.133/28.06.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής εγκρίθηκε το με αριθμ. πρωτ. 13047/23.6.2022 6ο Πρακτικό και ανακηρύσσεται ο προσφεύγων προσωρινός ανάδοχος για τα Τμήματα 30 και 31 του διαγωνισμού. Κατόπιν δε της από 29.06.2022 πρόσκλησης υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσφεύγων

Αριθμός απόφασης: 1437/2022

προσκόμισε τα σχετικά έγγραφα. Σύμφωνα με το με αρ. πρωτ. ... Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού διαπίστωσε ότι αφενός μεν από την υπ' αριθμ. 489_490_491/2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ προκύπτει ότι στις 15.01.2020 εκδόθηκε έκθεση ελέγχου της ΑΑΔΕ για φορολογικές παραβάσεις του προσφεύγοντος, η οποία του κοινοποιήθηκε την 31.01.2020, ωστόσο ο προσφεύγων δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ του την ύπαρξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, γεγονός το οποίο συνιστά και παροχή παραπλανητικών πληροφοριών ως προς την αξιολόγηση της προσφοράς του και αφετέρου με τη με αριθμ. πρωτ. ... απόφαση της Περιφέρειας ... ανακλήθηκε η άδεια εγκατάστασης της εταιρείας «...», διάδοχος της οποίας και νυν φορέας αποτελεί ο προσφεύγων, σε συμμόρφωση με την υπ' αριθμ. Α122/2021 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Τρίπολης, με αποτέλεσμα την ανάκληση και της άδειας λειτουργίας του προσφεύγοντος. Ενόψει των ανωτέρω στοιχείων, και δεδομένου ότι ο προσφεύγων ουδέν σχετικό δήλωσε και με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η Επιτροπή Διαγωνισμού εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος και την κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής συμμετοχής. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίνεται το ως άνω Πρακτικό

11. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του υπό κρίση διαγωνισμού θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης, ως προς το μέρος που αφορά στην απόρριψη της προσφοράς του και την κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής συμμετοχής.

12. 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 [...]»

13. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. 2.

Αριθμός απόφασης: 1437/2022

Τα έγγραφα της σύμβασηςπεριέχουν ιδίως : ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, [...]ιζ) τους απαράβατους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα, όπως δηλώσεις και δικαιολογητικά,[...].».

14. Επειδή το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] 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. [...] 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην παρ. 4, εκτός από την περ. β' αυτής, 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[...].».

15. Επειδή το άρθρο 103 του ν. 4412/2016, ορίζει ότι : «[...] 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί

Αριθμός απόφασης: 1437/2022

εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ.[...]

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. [...]

5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, [...] απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οψιγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72 περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης,

Αριθμός απόφασης: 1437/2022

όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. 6. Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από το αρμόδιο γνωμοδοτικό όργανο, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2, και τη διαβίβαση του φακέλου στο αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για τη ματαίωση της διαδικασίας κατά τις παραγράφους 3, 4 ή 5 είτε κατακύρωσης της σύμβασης. Τα αποτελέσματα του ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών, επικυρώνονται με την απόφαση κατακύρωσης του άρθρου 105...».

16. Επειδή το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, μέχρι τη σύναψη της σύμβασης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά. 3. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής κατά την παρ. 2, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72, περί εγγυήσεων[...]».

17. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] 2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την

Αριθμός απόφασης: 1437/2022

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 της παραγράφου 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 με απατηλό τρόπο 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 έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του.[...]

2.2.3.7. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.4, εκτός από την περ. β αυτής, 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). Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση

Αριθμός απόφασης: 1437/2022

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. [...]

2.2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

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 δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. [...]

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 και 2.2.7 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 ΙΙΙ, το οποίο ισοδυναμεί με 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 σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1. [...]

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου - Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου

Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον καλεί να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της

Αριθμός απόφασης: 1437/2022

σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.8 αυτής. [...]

Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν:

i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία , ή
ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, ή
iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) ή η πλήρωση μιας ή περισσοτέρων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 έως 2.2.8 (κριτήρια ποιοτικής επιλογής) της παρούσας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις, τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι πληροί, οι οποίες μεταβολές επήλθαν ή για τις οποίες μεταβολές έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της σύναψης της σύμβασης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. [...]

Η διαδικασία ελέγχου των παραπάνω δικαιολογητικών ολοκληρώνεται με τη σύνταξη πρακτικού από την Επιτροπή του Διαγωνισμού, στο οποίο αναγράφεται η τυχόν συμπλήρωση δικαιολογητικών σύμφωνα με όσα ορίζονται ανωτέρω (παράγραφος 3.1.2.1.) και τη διαβίβασή του στο

Αριθμός απόφασης: 1437/2022

αποφαινόμενο όργανο της αναθέτουσας αρχής για τη λήψη απόφασης είτε για την κατακύρωση της σύμβασης είτε για τη ματαίωσή της διαδικασίας [...]».

18. 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 (Ολ ΣΤΕ 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.

19. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27).

20. 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 Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, 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).

Αριθμός απόφασης: 1437/2022

21. 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.

22. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, 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).

23. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 άνω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπίπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017). Περαιτέρω, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την

Αριθμός απόφασης: 1437/2022

υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου (ΑΕΠΠ 96/2017).

24. Επειδή όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ 40/2019) η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με το Μέρος III («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.

25. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι από την προσβαλλόμενη απόφαση ελλείπει η αιτιολογία άλλως είναι πλημμελώς αιτιολογημένη. Περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσφορά του στον επίδικο διαγωνισμό κατατέθηκε στις 27.01.2022, η δε υπ' αριθμ. 489_490_491/2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ επί της οποίας ερείδεται η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στις 31.03.2022 και άρα ήταν αδύνατο να εξαπάτησε και μάλιστα εκ προθέσεως την αναθέτουσα αρχή με τη δήλωση του στο υποβληθέν με την προσφορά ΕΕΕΣ του. Άλλωστε, και η εν λόγω απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. που αφορά λόγους αποκλεισμού κατά το στάδιο εξέτασης των λόγων συμμετοχής στον διαγωνισμό και όχι κατά το στάδιο εξέτασης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατά τον προσφεύγοντα, δεν έκρινε ότι υφίστατο δόλος απόκρυψης ή δόλος απατηλής δήλωσης εκ μέρους του προσφεύγοντος αλλά

Αριθμός απόφασης: 1437/2022

αντίθετα έκρινε ότι θα έπρεπε ο προσφεύγων στο ΕΕΕΣ να έχει δηλώσει ως γεγονός κάποια πραγματικά περιστατικά προκειμένου αυτά να εξετασθούν από την αναθέτουσα αρχή. Ως προς δε την ανάκληση της άδειας εγκατάστασης του εργοστασίου παραγωγής γαλακτοκομικών προϊόντων και ειδών ζαχαροπλαστικής της εταιρείας «...», ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι σε κανένα σημείο της διακήρυξης δεν απαιτείται η άδεια εγκατάστασης ως δικαιολογητικό συμμετοχής ή κατακύρωσης ως προς τα Τμήματα 30 και 31 του διαγωνισμού για τα οποία έχει υποβάλει προσφορά. Τέλος, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη είναι παράνομη λόγω παράβασης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης.

26. Επειδή, καταρχάς, ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος περί ελλιπούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης τυγχάνει απορριπτέος ως προδήλως αβάσιμος, διότι, ως ρητώς αναφέρεται στο σώμα της προσβαλλόμενης, εγκρίνεται με αυτή το με αριθμ. πρωτ. 15739/27.07.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, το οποίο εμπεριέχει πλήρη, ειδική και επαρκή αιτιολογία των λόγων αποκλεισμού της προσφοράς του προσφεύγοντος, ενώ ουδόλως υποχρεούτο η αναθέτουσα αρχή να παραθέσει αυτούσιο το σύνολο του εν λόγω Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού στο σώμα της προσβαλλόμενης, δοθέντος ότι η αιτιολογία της μπορεί να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου. Εξάλλου, η επιλογή του προσφεύγοντος να ασκήσει προδικαστική προσφυγή προτού λάβει πλήρη γνώση του με αριθμ. πρωτ. 15739/27.07.2022 Πρακτικού της Επιτροπής Διαγωνισμού δεν καθιστά την προσβαλλόμενη πλημμελώς αιτιολογημένη, επισημαίνεται δε ότι ο προσφεύγων δεν κατέθεσε υπόμνημα επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής όπου θα εδύνατο να αντικρούσει και την περιεχόμενη στο με αριθμ. πρωτ. 15739/27.07.2022 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού πλήρη αιτιολογία αποκλεισμού του.

27. Επειδή, στον όρο 2.2.3.4 της διακήρυξης θεσπίζονται ως λόγοι αποκλεισμού οικονομικού φορέα η δήλωση στοιχείων εκ προθέσεως απατηλών (περίπτωση ζ), η παροχή παραπλανητικών πληροφοριών που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση της σύμβασης (περίπτωση η) και η

Αριθμός απόφασης: 1437/2022

διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του (περίπτωση θ). Περαιτέρω, η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης αφενός μεν προαποδεικνύεται κατά τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης από την δήλωση του διαγωνιζόμενου στα σχετικά πεδία του ΕΕΕΣ, αφετέρου αποδεικνύεται από τον προσωρινό ανάδοχο δια της υποβολής των προβλεπόμενων στον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης δικαιολογητικών κατακύρωσης. Ως δε προβλέπεται στον όρο 3.2 της διακήρυξης, σε περίπτωση που εκ των προσκομισθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης είτε διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ είναι εκ προθέσεως απατηλά είτε δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού του όρου 2.2.3. της διακήρυξης απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει η εγγυητική του επιστολή συμμετοχής.

28. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο προσφεύγων δεν δήλωσε στο ΕΕΕΣ του την από 15.01.2020 έκθεση ελέγχου περί διάπραξης εκ μέρους του φορολογικών παραβάσεων (εικονικών τιμολογίων) στο πλαίσιο ανάθεσης δημόσιας σύμβασης. Ωστόσο, ως βασίμως υποστηρίζει η αναθέτουσα αρχή, ο προσφεύγων κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ, ήτοι την 21.01.2022, προδήλως τελούσε εν γνώσει των ανωτέρων γεγονότων που συνιστούν αντισυναλλακτική συμπεριφορά δυνάμενη να θεωρηθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, συνεπεία δε τούτου, ήτοι λόγω της απόκρυψης στο ΕΕΕΣ της διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, παρείχε παραπλανητικές πληροφορίες ως προς την αξιολόγηση της προσφοράς του. Αλυσιτελώς, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 24, ο προσφεύγων προβάλλει ότι δεν έχει εκδοθεί εκτελεστή διοικητική πράξη που επικυρώνει την επίμαχη έκθεση ελέγχου, ενώ προδήλως η από 15.01.2020 έκθεση ελέγχου της ΑΑΔΕ δεν συνιστά απλό πληροφοριακό έγγραφο ανεπίδεκτο δικαστικού ελέγχου, ως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αλλά έγγραφο που έχει ουσιώδη επίδραση στην κατάγνωση λόγου αποκλεισμού και άρα ο προσφεύγων όφειλε να είχε δηλώσει τούτο στο ΕΕΕΣ του. Ομοίως αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει ότι κατά το χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ του δεν είχε καταστεί γνωστή η υπ' αριθμ.

Αριθμός απόφασης: 1437/2022

489_490_491/2022 απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., δοθέντος ότι ο αποκλεισμός του δεν ερείδεται στην εν λόγω απόφαση αλλά στα πραγματικά γεγονότα που μνημονεύονται σε αυτήν και τα οποία ο προσφεύγων ουδόλως αμφισβητεί ότι τα γνώριζε πριν την υποβολής του ΕΕΕΣ του. Επίσης, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος σχετικά με τη μη εκ μέρους του εκ προθέσεως δήλωση απατηλών στοιχείων και τη μη κρίση στην προαναφερόμενη απόφαση της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ περί εκ μέρους του δόλου απόκρυψης στοιχείων τυγχάνουν απορριπτέες ως ερειδόμενες επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι αποκλεισμός του προσφεύγοντος θεμελιώνεται στην περίπτωση ζ' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, ενώ ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι η αποκλεισμός του προσφεύγοντος ερείδεται και στην εκ προθέσεως δήλωση απαταλών στοιχείων, οι ως άνω αιτιάσεις προβάλλονται αλυσιτελώς ενόψει της συνδρομής, εν προκειμένω, στο πρόσωπο του προσφεύγοντος και των λόγων αποκλεισμού των περιπτώσεων η' και θ' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα σύμφωνα με το άρθρο 3.2 της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος αλλά και αποφάσισε την κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής συμμετοχής λόγω μη απόδειξης της μη συνδρομής στο πρόσωπό του των λόγων αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος.

29. Επειδή, δοθέντος ότι συντρέχει νόμιμος λόγος αποκλεισμού της προσφοράς του προσφεύγοντος, οι ισχυρισμοί της προσφυγής περί της ανάκλησης της άδειας εγκατάστασης προβάλλονται αλυσιτελώς. Όπως επικουρικώς σημειώνεται ότι, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, κατά τη διακήρυξη ουδόλως απαιτείται ως προς τα Τμήματα 30 και 31 ο συμμετέχων να διαθέτει άδεια εγκατάστασης ή λειτουργίας εν ισχύ, το οποίο συνομολογεί και η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της και άρα ουδεμία υποχρέωση υπείχε ο προσφεύγων να δηλώσει κατά το στάδιο δικαιολογητικών κατακύρωσης ότι διαθέτει ή μη άδεια εγκατάστασης και λειτουργίας, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή τυγχάνουν απορριπτέα ως μη ερειδόμενα στη διακήρυξη. Συνεπώς, δεν είναι νόμιμος ο αποκλεισμός του

Αριθμός απόφασης: 1437/2022

προσφεύγοντος λόγω μη τήρησης υποχρέωσης που δεν προβλέπεται στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (βλ. απόφαση της 2ας Ιουνίου 2016, Pippo Pizzo C-27/15 ECLI:EU:C:2016:404 και σκέψη 51 ΕΑ ΣΤΕ 18, 19/2011, 3703/2010, 1616, 254/2008, 318/2013 ΔΕφΑθ (ΑΣΦ) και ο σχετικός λόγος της προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος. Ωστόσο, ως έχει νομολογιακώς κριθεί, εάν η αιτιολογία έχει πλημμέλειες, αλλά εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη κατά το συγκεκριμένο τμήμα του διατακτικού της με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣΤΕ 2239/1970, 4698/1988), καθόσον η πράξη κρίνεται ορθή ως προς το διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, «Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος»). Επομένως, αν και εν μέρει με πλημμελή αιτιολογία, ορθώς, κατά τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος.

30. Επειδή, τέλος, ως προς το λόγο της προσφυγής περί μη τήρησης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης λεκτέον ότι αφενός μεν ερείδεται επί εσφαλμένης προϋπόθεσης διότι η αναθέτουσα αρχή δεν διέθετε διακριτική ευχέρεια ως προς την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος αλλά όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να μην την αποδεχτεί διότι οι λόγοι αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4- οι οποίοι ως έχει ήδη εκτεθεί συντρέχουν στο πρόσωπο του προσφεύγοντος- με τη συμπερίληψή τους στη διακήρυξη κατέστησαν υποχρεωτικοί και όχι δυνητικοί, σε κάθε δε περίπτωση τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος και αλυσιτελής διότι εκ του οικείου κανονιστικού πλαισίου ουδόλως προβλέπεται η παροχή ακρόασης από την αναθέτουσα αρχή, ο δε προσφεύγων δύναται νομίμως δια της άσκησης προδικαστικής προσφυγής ενώπιον της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. να προβάλλει το σύνολο των ισχυρισμών του περί της μη νομιμότητας της προσβαλλόμενης, όπερ και έπραξε. Επομένως, η υπό κρίση προσφυγή τυγχάνει εν συνόλω απορριπτέα.

31. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί

32. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

Αριθμός απόφασης: 1437/2022

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προσφυγή

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 26 Σεπτεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 4 Οκτωβρίου 2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΑΝΑΣΤΑΣΙΑ ΡΟΥΜΕΛΙΩΤΗ**