

Η

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ
ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 11 Οκτωβρίου 2021 υπό την Μαργαρίτα Κανάβα Μέλος ΑΕΠΠ, κατόπιν της υπ' αριθμ. 2269/2021 Πράξης.

Για να εξετάσει την από 2.09.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1702/3.09.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη....., αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της με αρ. πρωτ. Δ.Π.Κ.Υ. Α.Α.Δ.Ε. Α 1072988 ΕΞ 2021/27.08.2021 απόφασης του Διοικητη περί έγκρισης των υπ' αριθμ. 1/19.04.2021, 2/29.06.2021 και 3/10.08.2021 Πρακτικών της Επιτροπής Διαγωνισμού περί ελέγχου δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών και ανακήρυξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «παρεμβαίνων») που εδρεύει στην, αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

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

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης: 1598/2021

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 600 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό....., την από 1.09.2021 πληρωμή στην 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 της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 80.645,16 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με την υπ' αριθμ. διακήρυξη προκήρυξε δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό άνω των ορίων με αντικείμενο «.....», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικής αξίας 161.290,32€ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

3. Επειδή η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 25.01.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 2.02.2021 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 2.09.2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στους προσφέροντες μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 1.09.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του Π.Δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα την 3.09.2021 με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2

Αριθμός απόφασης: 1598/2021

του άρθρου 362 του Ν . 4412/2016, και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4 και την παρ. 2 του άρθ. 8 του Π.Δ. 39/2017.

6. Επειδή στις 6.09.2021 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στους έτερους συμμετέχοντες στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού.

7. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 10.09.2021, ήτοι εμπροθέσμως, μέσω της επικοινωνίας του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, την παρέμβασή του, για την οποία θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του έχει κριθεί αποδεκτή και έχει ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

8. Επειδή η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 10.09.2021 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 παρόντος Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ 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 στον εν θέματι διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορές οκτώ οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και ο προσφεύγων, ο οποίος υπέβαλε τη με αριθμ. συστήματος προσφορά του. Σύμφωνα με το υπ' αριθμ. 2/29.06.2021 Πρακτικό, η Επιτροπή Διαγωνισμού, κατόπιν εξέτασης του από 22.04.2021 υπομνήματος του διαγωνιζόμενου «.....» εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς του προσφεύγοντος και την κατάπτωση της εγγυητικής του επιστολής με την ακόλουθη αιτιολογία «...στο Μέρος III Γ' και στο ερώτημα: «Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα

Αριθμός απόφασης: 1598/2021

δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή...» , η Νόμιμη Εκπρόσωπος του Ο.Φ. απάντησε «ΟΧΙ».

Όμως, σύμφωνα με την υπ' αριθ. 312/27-6-2018 (ΑΔΑ:.....) απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του με την οποία η τελευταία ενέκρινε την εισήγηση της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού για τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής-τεχνικών προσφορών και των οικονομικών προσφορών του ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού κάτω των ορίων για τη «.....», η οποία αποτυπώνεται στο από 30/5/2018 2ο πρακτικό της Επιτροπής, ο εν λόγω Ο.Φ. απορρίφθηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού λόγω απόκρυψης πληροφοριών στο προσκομιζόμενο από αυτήν ΤΕΥΔ. Κατά της απόφασης αυτής, ο Ο.Φ. υπέβαλε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.), η οποία απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. 673/2018 απόφαση του 4ου Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.. Επιπλέον, σύμφωνα με τα Α/Α 29 και 30 του σκεπτικού της υπ' αριθ. 457/29-10-2018 (ΑΔΑ:.....) απόφασης κατακύρωσης της σύμβασης του ως άνω διαγωνισμού, ο Ο.Φ. κατέθεσε την υπ' αριθ. πρωτ. 23895/05.9.2018 αίτηση αναστολής εκτέλεσης της ως άνω απόφασης της Α.Ε.Π.Π. ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης η οποία όμως απορρίφθηκε με την υπ' αριθ. 131/2018 απόφαση του τελευταίου. Επιπρόσθετα, πέρα των ανωτέρω, με τις υπ' αρ. 176/2019 και 235/2021 Αποφάσεις της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (Α.Ε.Π.Π.) διαπιστώνεται ότι ο εν λόγω Ο.Φ. έχει κατά το παρελθόν αποκλειστεί και από προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες λόγω απόκρυψης στοιχείων από το Ε.Ε.Ε.Σ. (περίπτωση ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, όπως ισχύει). Δεδομένου ότι στην παράγραφο 2.2.9.1 του άρθρου 2.2.9 της εν θέματι Διακήρυξης ορίζεται ότι: [...]Περαιτέρω, στην παράγραφο 2.2.3.4 της εν θέματι Διακήρυξης ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις [...] (ζ) εάν έχει 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

Αριθμός απόφασης: 1598/2021

2.2.9.2 της παρούσας, [...]» Από τις προαναφερόμενες διατάξεις της εν θέματι Διακήρυξης, που μεταφέρουν τις αντίστοιχες επιταγές του ν.4412/2016, προκύπτει ότι οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται ως προκαταρκτική απόδειξη της πλήρωσης των προϋποθέσεων συμμετοχής τους να υποβάλλουν συμπληρωμένο το Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν.4412/2016, όπως ισχύει, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν.1599/1986, όπως ισχύει (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 135/2018), προσηκόντως και σύμφωνα με τα οριζόμενα στην εν θέματι Διακήρυξη συμπληρωμένο, η δε διαπίστωση υποβολής από συμμετέχοντα φορέα σοβαρών ψευδών δηλώσεων ή απόκρυψης πληροφοριών σχετικά με την απουσία λόγων αποκλεισμού, επιφέρει υποχρεωτικά τον αποκλεισμό της υπόψη προσφοράς (Σ.τ.Ε ΕΑ 40/2019, ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, Ν49/2018). Και ναι μεν, οι περιπτώσεις δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής που θα μπορούσαν να κριθούν «σοβαρές» κρίνονται κατά περίπτωση, εντούτοις, ενόψει του σκοπού για τον οποίο θεσπίστηκε ο επίμαχος λόγος αποκλεισμού, να αποθαρρύνει δηλαδή τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς ή /και αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 40/2019), αλλά και της ιδιαίτερης σημασίας που αποκτά το Ε.Ε.Ε.Σ. δεν μπορεί να θεωρηθεί εύλογα ότι δεν είναι «σοβαρές» ψευδείς ή ανακριβείς δηλώσεις, κατά την παροχή πληροφοριών που σχετίζονται με λόγους αποκλεισμού που έχουν οδηγήσει επανειλημμένα, όπως προκύπτει από το υποβληθέν υπόμνημα της εταιρείας «.....», σε αποκλεισμό Ο.Φ. από προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία και ότι οι περιπτώσεις αυτές δεν πρέπει να δηλωθούν στο Ε.Ε.Ε.Σ.. Άλλωστε, η απόκρυψη τέτοιων πληροφοριών, κατά τη διατύπωση του οικείου άρθρου της εν θέματι Διακήρυξης και του ν. 4412/2016, όπως ισχύει, τίθεται χωρίς καμία περαιτέρω προϋπόθεση, έχει δε το αρκούντως σαφές νόημα ότι, αν ο συμμετέχων Ο.Φ. έχει αποκρύψει στο παρελθόν στοιχεία που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού, θα πρέπει να το δηλώσει αναφέροντας και κάθε σχετική

Αριθμός απόφασης: 1598/2021

πληροφορία, διαφορετικά θα πρέπει να αποκλειστεί. Και τούτο, διότι το επίμαχο χωρίο του σχετικού ερωτήματος του Ε.Ε.Ε.Σ. αφορά στη δήλωση πραγματικού γεγονότος (την παροχή ψευδών ή ανακριβών δηλώσεων ή την απόκρυψη πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού), η ανακριβής απάντηση στο οποίο άγει στον αποκλεισμό του Ο.Φ.. Ο συμμετέχων Ο.Φ., λοιπόν, όφειλε να απαντήσει ΘΕΤΙΚΑ στην ερώτηση: «Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, και δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, 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;» και περαιτέρω να αναφέρει τους Διαγωνισμούς από τους οποίους αποκλείστηκε λόγω απόκρυψης στοιχείων, έτσι ώστε να μην υποπέσει σε σοβαρή ψευδή δήλωση και απόκρυψη». Με την προσβαλλόμενη εγκρίθηκε, μεταξύ άλλων, το εν λόγω Πρακτικό.

11. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του εν θέματι διαγωνισμού, θεμελιώνει πρόδηλο έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που απορρίπτεται η προσφορά του.

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

Αριθμός απόφασης: 1598/2021

του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.».

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 άρθρων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών [...] 2. Τα έγγραφα της σύμβασης...περιέχουν ιδίως : [...] ιβ) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων[...]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς,[...] κ) τα απαιτούμενα αποδεικτικά μέσα (δηλώσεις, δικαιολογητικά κ.λπ.),...».

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: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, [...] 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 [...]».

15. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «. [...]1. Κατά 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

Αριθμός απόφασης: 1598/2021

οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούνται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...]».

16. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « [...]2.2.2.3. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 2.2.3 έως 2.2.8, δεν προσκομίζει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης[...]

2.2.3.4. Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα

Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (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, [...]

2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

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 παρούσας, 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 IV: ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΙΑΙΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ37 καταρτίζεται βάσει του

Αριθμός απόφασης: 1598/2021

τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος [...]

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»

2.4.3.1 Δικαιολογητικά συμμετοχής Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν [...] 2) το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (Ε.Ε.Ε.Σ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 1 και 3 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016 και σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παράγραφο

2.2.9.1. Οι προσφέροντες συμπληρώνουν το σχετικό πρότυπο ΕΕΕΣ το οποίο έχει αναρτηθεί, σε μορφή αρχείων τύπου XML και PDF, στη διαδικτυακή πύλη www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ IV: ΕΥΡΩΠΑΪΚΟ ΕΝΙΑΙΟ ΕΓΓΡΑΦΟ ΣΥΜΒΑΣΗΣ (ΕΕΕΣ). [...]

2.4.6 Λόγοι απόρριψης προσφορών

Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), [...] β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης».

17. Επειδή, κατά τα παγίως γινόμενα 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

Αριθμός απόφασης: 1598/2021

ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

18. 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). 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).

19. 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

Αριθμός απόφασης: 1598/2021

οποίες θεσπίζουν υποχρέωση υποβολής με την προσφορά ορισμένων στοιχείων που απαιτούνται επί ποινή αποκλεισμού από τον διαγωνισμό.

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

21. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς 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.

22. Επειδή όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ 40/2019) η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με το Μέρος ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ` αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα κατά τ' ανωτέρω στάδια, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά («ΝΑΙ») στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται, απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία.

23. Επειδή οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψήφιων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του νέου Ν 4412/2016 θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της

θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στη σχετική δήλωση (βλ. Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 σελ. 688, παρ.89) η οποία όχι μόνο δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό τους αλλά τους παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεση της. Ειδικότερα, η κατά τα ως άνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του περί συνδρομής στο πρόσωπο του κάποιου κατά τα ως άνω περίπτωσης αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών, ως και ανάλυση των τυχόν επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ.(ΑΕΠΠ 118/2017).

24. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι με εσφαλμένη αιτιολογία απορρίφθηκε η προσφορά του καθώς ορθώς απάντησε αρνητικά στο ερώτημα του ΤΕΥΔ αν «έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή...». Και τούτο διότι δεν έχει αποκλειστεί από καμία διαγωνιστική διαδικασία, ως ένοχος «σοβαρών ψευδών δηλώσεων», ή «απατηλών εκ προθέσεων δηλώσεων» και άρα δεν είχε υποχρέωση να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα του ΤΕΥΔ, προβαίνοντας ο ίδιος σε τέτοια αξιολόγηση, και ούτε είχε δικαίωμα η αναθέτουσα αρχή να προβεί το πρώτον σε τέτοια αξιολόγηση. Ο δε αποκλεισμός του από άλλον διαγωνισμό που διεξήχθη στο παρελθόν από άλλη αναθέτουσα αρχή εξαιτίας διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος δεν αποτελεί λόγο αποκλεισμού στο πλαίσιο του παρόντος διαγωνισμού, και άρα δεν υπήρχε καμία υποχρέωση να αναφερθούν οι εν

Αριθμός απόφασης: 1598/2021

λόγω αποκλεισμοί στο παρόν ΤΕΥΔ. Επίσης, η απλή απόκρυψη πληροφοριών σε προγενέστερη διαγωνιστική διαδικασία δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 73 παρ.4 περ. ζ' ν. 4412/2016. παρά μόνον εάν πρόκειται για «σοβαρή ψευδή δήλωση». Περαιτέρω, μόνη η αμελής παροχή λανθασμένων στοιχείων στο πλαίσιο προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας δεν συνιστά σοβαρή ψευδή δήλωση και δεν εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού της παρ. ζ' της πα.4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016 και συνεπώς, εφόσον δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού, δεν απαιτούνταν εξαρχής να δηλωθεί στο ΤΕΥΔ. Επικουρικώς, ακόμα κι αν υποθεθεί ότι ο προσφεύγων εσφαλμένα παρέλειψε να αναφέρει στο ΤΕΥΔ τον αποκλεισμό του από τις αναφερόμενες προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες και πάλι η εν λόγω παράλειψη δεν θα καθιστούσε άνευ ετέρου απορριπτέα την προσφορά του χωρίς να προηγηθεί αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής για το αν επλήγη η αξιοπιστία του από τη συγκεκριμένη παράλειψη, το οποίου δεν έπραξε εν προκειμένω η αναθέτουσα αρχή.

25. Επειδή, στον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν με την προσφορά τους ΤΕΥΔ προς τον σκοπό προαπόδειξης, μεταξύ άλλων, της μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με τον όρο 2.2.3.4 (ζ) της διακήρυξης, αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία διαγωνιζόμενος 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 όρου 2.2.9.2 της διακήρυξης. Επομένως, με τη συμπερίληψη της στη διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, η προαναφερθείσα περίπτωση (ζ) του όρου 2.2.3.4 ανάγεται σε υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού και άρα αν η αναθέτουσα αρχή διαπιστώσει τη συνδρομή του σχετικού λόγου έχει δεσμία αρμοδιότητα να αποκλείσει τον διαγωνιζόμενο. Περαιτέρω, στον όρο 2.2.3.7 της διακήρυξης ρητώς ορίζεται ότι αν ο συμμετέχων εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στον όρο 2.2.3.4 τότε μπορεί να προσκομίσει

Αριθμός απόφασης: 1598/2021

στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έλαβε μέτρα αυτοκάθαρσης, η δε απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων εκδίδεται κατά τη διαδικασία των παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. Σημειωτέον, ότι η περίπτωση ζ' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης αναφέρεται σε σχετικά γεγονότα που έχουν προκύψει στο πλαίσιο προηγούμενης και όχι προφανώς της νυν διαδικασίας, όπου ακόμη δεν έχει υποβληθεί προσφορά, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον προσφεύγοντα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Περαιτέρω και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 22, δεν ανάγεται στον προσφέροντα να αξιολογήσει κατά τη δική του υποκειμενική κρίση, αν προηγούμενες διαγνώσεις ψευδών δηλώσεων του ή αποκρύψεων έχουν «σοβαρότητα» ή αν ήταν ορθή η κρίση των τότε διαγνώσεων, αλλά οφείλει να δηλώσει στο ΤΕΥΔ το σχετικό πραγματικό.

26. Επειδή, ως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, ο προσφεύγων έχει απαντήσει αρνητικά στο ερώτημα του Τμήματος Γ του Μέρους ΙΙΙ του υποβληθέντος με την προσφορά του ΤΕΥΔ αν *«έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή...»*. Ωστόσο, ως αναφέρεται στην υπ' αριθμ. 173/2019 απόφαση της ΑΕΠΠ που μνημονεύεται στην αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς του προσφεύγοντος και η οποία δεν έχει ανατραπεί δικαστικώς, ο προσφεύγων έχει αποκλειστεί από προηγούμενους διαγωνισμούς του....., λόγω μη δήλωσης προηγούμενων καταγγελιών συμβάσεων στο ΤΕΥΔ του, ήτοι με την αιτιολογία ότι δεν δήλωσε στο ΤΕΥΔ το οικείο πραγματικό περί του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, αλλά αντίθετα απέκρυψε τον ως άνω λόγο αποκλεισμού. Ουδεμία δε σημασία έχει ότι το αντικείμενο της απόκρυψης ήταν κρίσιμο και για το λόγο αποκλεισμού που αφορά τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, πέραν της απόκρυψης, αντιθέτως, το γεγονός πως η απόκρυψη αφορούσε γεγονότα περί της συνδρομής ενός άλλου λόγου

Αριθμός απόφασης: 1598/2021

αποκλεισμού είναι και αυτό που συνιστά τη βάση για τον λόγο αποκλεισμού περί απόκρυψης. Επομένως, για να συντρέξει ο λόγος αποκλεισμού της περ. ζ' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, δεν χρειάζεται προφανώς ο οικονομικός φορέας να έχει αποκλειστεί σε προηγούμενη διαδικασία ειδικώς και πανηγυρικώς για τον λόγο αποκλεισμού της περ. ζ', αλλά να διαγνωσθήκε ότι δήλωσε ψευδώς ή απέκρυψε σχετικά με οιονδήποτε λόγο αποκλεισμού. Περαιτέρω, ο προσφεύγων συνομολογεί ότι ο αποκλεισμός του στο διαγωνισμό του δήμου ερείδεται στην απόκρυψη στοιχείων που αφορούν τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού. Ο δε συγκεκριμένος αποκλεισμός του προσφεύγοντος ουδόλως ακυρώθηκε δικαστικώς, ενώ προδήλως το εν λόγω πραγματικό γεγονός δεν ανατρέπεται λόγω μεταγενέστερης του αποκλεισμού του προσφεύγοντος και στο πλαίσιο έτερου διαγωνισμού νομολογίας του ΣΤΕ περί της μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού σε περίπτωση επιβολής μιας πράξης προστίμου λόγω παραβίασης της εργατικής νομοθεσίας. Επιπροσθέτως, ως προς τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος στο διαγωνισμό της....., το γεγονός ότι η υπ' αριθμ. 235/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ ανεστάλη (ο δε προσφεύγων ουδόλως προβάλλει οτι ακυρώθηκε) δεν αναιρεί την υποχρέωση του να δηλώσει το πραγματικό γεγονός ότι ο εκεί αναθέτων φορέας τον έκρινε αποκλεισθέντα, ακριβώς λόγω απόκρυψης σε προηγούμενες διαδικασίες κρίσιμου πραγματικού περί λόγου αποκλεισμού του, γεγονός που γνωρίζει,. Άλλωστε, ο προσφεύγων εδύνατο να δηλώσει στο ΤΕΥΔ το πραγματικό που το πρώτον δια της προσφυγής του παρουσιάζει, μαζί με το δικαστικό ιστορικό της υπόθεσης, ακριβώς προβάλλοντας ότι εν τέλει δεν συντρέχει ζήτημα ψευδούς δήλωσης/απόκρυψης. Ως εκ τούτου, βάσει των προεκτεθέντων, καταρχάς, ο προσφεύγων τελούσε σε πλήρη γνώση ότι έχει αποκλεισθεί σε προηγούμενες διαδικασίες λόγω απόκρυψης πληροφοριών και άρα, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο, όφειλε να δηλώσει στη νυν διαδικασία πως σε προηγούμενη διαδικασία είχε κριθεί ότι έχει αποκρύψει κρίσιμα περί μη συνδρομής εις βάρος του λόγου αποκλεισμού, το οποίο όμως ουδόλως έπραξε, με αποτέλεσμα να συντρέχει στο πρόσωπό του και στο πλαίσιο της νυν διαδικασίας ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης ζ' του όρου 2.2.3.4 της

Αριθμός απόφασης: 1598/2021

διακήρυξης. Ήτοι ο προσφεύγων είναι αποκλειστέος τόσο διότι απέκρυψε στην νυν διαδικασία τη συνδρομή εις βάρος του πραγματικού ικανού να στοιχειοθετήσει λόγο αποκλεισμού στη νυν διαδικασία, όσο και διότι σε προηγούμενες διαδικασίες είχε ήδη κριθεί ότι είχε προβεί σε σχετικές αποκρύψεις (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1586/2021). Σημειωτέον, ότι ο νόμος και η διακήρυξη δεν απαιτούν «σοβαρή» και «εκ προθέσεως» απόκρυψη αλλά μόνον «απόκρυψη» και ως εκ τούτου αβασίμως αλλά και αλυσιτελώς ο προσφεύγων προβάλλει ότι η αμελής παροχή λανθασμένων στοιχείων στο πλαίσιο προηγούμενης διαγωνιστικής διαδικασίας δεν συνιστά σοβαρή ψευδή δήλωση και δεν εμπίπτει στον λόγο αποκλεισμού της παρ. ζ΄ της παρ.4 του άρθρου 73 Ν. 4412/2016. Ομοίως αλυσιτελώς ο προσφεύγων αντλεί επιχειρηματολογία από τις διατάξεις του νέου Ν. 4782/2021, οι οποίες δεν εφαρμόζονται εν προκειμένω. Επίσης αλυσιτελώς ο προσφεύγων επικαλείται νομολογία περί απόκρυψης στοιχείων που δεν απαιτούνται για την εξακρίβωση νόμιμου λόγου αποκλεισμού, καθώς τα μη δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ του στοιχεία αφορούν ακριβώς το αντίθετο, ήτοι τη διαπίστωση λόγου αποκλεισμού. Όσον αφορά δε τον επικουρικό ισχυρισμό του προσφεύγοντος περί μη αιτιολογημένης κρίσης της αναθέτουσας αρχής ότι η συγκεκριμένη απόκρυψη στοιχείων επηρεάζει τη φερεγγυότητά του, ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι η αναθέτουσα αρχή διαθέτει διακριτική ευχέρεια να αποκλείσει τον προσφεύγοντα παρά τη συνδρομή στο πρόσωπό του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης. Ωστόσο, ως έχει ήδη εκτεθεί, με τη συμπερίληψή τους στη διακήρυξη, οι περιπτώσεις του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης έχουν καταστεί υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού και επομένως, η αναθέτουσα αρχή, εφόσον διαπιστώσει τη συνδρομή μιας τέτοιας περίπτωσης στο πρόσωπο συμμετέχοντος, υποχρεούται να τον αποκλείσει. Σε κάθε δε περίπτωση, ως βασίμως προβάλλει ο παρεμβαίνων, η αναθέτουσα αρχή με πλήρη, επαρκή και ειδική αιτιολογία προέβη στον αποκλεισμό του προσφεύγοντος. Επομένως, βάσει των προεκτεθέντων, ορθώς και κατά δεσμία αρμοδιότητα η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά του προσφεύγοντος λόγω αρνητικής απάντησης στο ερώτημα του ΤΕΥΔ περί απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση

Αριθμός απόφασης: 1598/2021

της απουσίας των λόγων αποκλεισμού και η προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμη.

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

28. Επειδή γίνεται δεκτή η παρέμβαση.

29. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 27, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή

Δέχεται την παρέμβαση

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 11 Οκτωβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 18 Οκτωβρίου στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

ΤΟ ΜΕΛΟΣ

ΜΑΡΓΑΡΙΤΑ ΚΑΝΑΒΑ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ