

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 19 Νοεμβρίου 2020 με την εξής σύνθεση: Χρυσάνθη Ζαράρη Πρόεδρος, Μιχαήλ Σειραδάκης-Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 11.10.2020 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Α.Ε.Π.Π. 1450/12.10.2020 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή) και

Του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή ο προσφεύγων οικονομικός φορέας επιδιώκει να ακυρωθεί η υπ' αριθμ. 16/01.10.2020 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικών Τακτικής Συνεδρίασης), θέμα 1^ο, του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 17.07.2020 1^{ου} Πρακτικού Αποσφράγισης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών και του από 18.09.2020 2^{ου} Πρακτικού Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» και «...» και αναδείχθηκε η τελευταία, προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Με την ασκηθείσα παρέμβαση, η παρεμβαίνουσα εταιρεία αιτείται να γίνει δεκτή η παρέμβασή της, να απορριφθεί η υπό κρίση προσφυγή και να διατηρηθεί σε ισχύ η υπ' αριθμ. 16/01.10.2020 Απόφαση (Απόσπασμα

Πρακτικών Τακτικής Συνεδρίασης), θέμα 1^ο, του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 17.07.2020 1^{ου} Πρακτικού Αποσφράγισης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών και του από 18.09.2020 2^{ου} Πρακτικού Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της και αναδείχθηκε αυτή, προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Μιχαήλ Σειραδάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, το ... ως Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε Δημόσιο Ανοιχτό Ηλεκτρονικό Διαγωνισμό κάτω των ορίων, με αριθμό πρωτοκόλλου Διακήρυξης ... και Αριθμό Συστήματος Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) ..., η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ.) στις 24.06.2020, με μοναδικό κωδικό-Αριθμό Διαδικτυακής Ανάρτησης Μητρώου (Α.Δ.Α.Μ.) ..., με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή «ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ ΦΥΛΑΞΗΣ», (CPV: 79713000-5), συνολικού προϋπολογισμού ογδόντα τεσσάρων χιλιάδων ευρώ (84.000,00 €) συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α. 24%, διάρκειας ενός (1) έτους, με καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών την 25^η Ιουνίου 2020, ημέρα Πέμπτη και ώρα 08:00 π.μ. και ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών την 17^η Ιουλίου 2020, ημέρα Παρασκευή και ώρα 10:00 π.μ. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας υπέβαλε εμπρόθεσμα στις 13.07.2020 και ώρα 16:22:51 μ.μ. την υπ' αριθμ. ... προσφορά του στον ανωτέρω διαγωνισμό και πλέον με την υπό κρίση προσφυγή του στρέφεται κατά της υπ' αριθμ. 16/01.10.2020 Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικών Τακτικής Συνεδρίασης), θέμα 1^ο, του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., η οποία αναρτήθηκε στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 02.10.2020,

Αριθμός Απόφασης: 1601/2020

οπότε και έλαβε πλήρη γνώση της ο προσφεύγων. Ο προσφεύγων οικονομικός φορέας κατέθεσε στις 11.10.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ. την υπό κρίση προσφυγή του και την κοινοποίησε στην Α.Ε.Π.Π. αυθημερόν.

2. Επειδή, ο προσφεύγων επικαλείται στην υπό κρίση προσφυγή του ότι η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση, κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» και «...» και αναδείχθηκε η τελευταία, προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού και ήδη παρεμβαίνουσα, για τους λόγους που αναλυτικά εκτίθενται στην υπό κρίση προσφυγή.

3. Επειδή, ο προσφεύγων αιτείται: α) να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή του, β) να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. 16/01.10.2020 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικών Τακτικής Συνεδρίασης), θέμα 1^ο, του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 17.07.2020 1^{ου} Πρακτικού Αποσφράγισης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών και του από 18.09.2020 2^{ου} Πρακτικού Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγινε αποδεκτή η προσφορά της και αναδείχθηκε αυτή, προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού και ήδη παρεμβαίνουσα, γ) να ανακληθεί η προσβαλλόμενη πράξη και να αποκλειστούν από τον διαγωνισμό οι ανωτέρω οικονομικοί φορείς.

4. Επειδή, η προσφυγή έχει ασκηθεί με χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 του ΠΔ 39/2017 και της παρ. 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με το άρθρο 5 του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 363 του Ν. 4412/2016 (κωδικός e-παραβόλου ...), όπως εξοφλήθηκε δυνάμει του από 11.10.2020 αποδεικτικού εξόφλησης της ..., ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €) και έχει δεσμευτεί, δυνάμει του αντίστοιχου αποδεικτικού αυτόματης δέσμευσης του παραβόλου της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων (Γ.Γ.Π.Σ.).

Αριθμός Απόφασης: 1601/2020

6. Επειδή, ο επίμαχος διαγωνισμός, εμπίπτει ενόψει του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης στο πεδίο εφαρμογής του Ν. 4412/2016.

7. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι καθ' ύλην αρμόδια βάσει του συνολικού ποσού της διακήρυξης του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και του άρθρου 345 παρ. 1 του Ν. 4412/2016.

8. Επειδή, η Α.Ε.Π.Π. είναι και κατά χρόνο αρμόδια, όπως προκύπτει από τον συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 5 περ. β), 38 παρ. 7, 61 παρ. 1, 66 παρ. 1, 120, 379 παρ. 7 του Ν. 4412/2016.

9. Επειδή, η προσφυγή έχει κατατεθεί εμπρόθεσμα σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α) του ΠΔ 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α) του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, στις 13.10.2020, η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ.

11. Επειδή, παραδεκτά και εμπροθέσμως, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του ΠΔ 39/2017, κατατέθηκε στις 16.10.2020 στον διαδικτυακό τόπο του Ε.Σ.Η.Δ.Η.Σ., η από 15 Οκτωβρίου 2020 παρέμβαση του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στον ..., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, ο δε παρεμβαίνων, έχει προφανές έννομο συμφέρον από την απόρριψη της ως άνω προδικαστικής προσφυγής, αφού προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της διαμορφωθείσας κατάστασης, δεδομένου ότι έχει ήδη ανακηρυχθεί προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού. Επομένως, η ασκηθείσα, κατά τα ανωτέρω παρέμβαση, πρέπει να γίνει τυπικά δεκτή και να εξετασθεί περαιτέρω κατ' ουσία.

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, προσκλήθηκε, από την Πρόεδρο του 7^{ου} Κλιμακίου, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1725/12.10.2020 Πράξης της «Περί Ορισμού

Αριθμός Απόφασης: 1601/2020

Ημερομηνίας Εξέτασης Προδικαστικής Προσφυγής και Εισηγητή – Κλήση Περί Απόψεων Επί Αιτήματος Προσωρινών Μέτρων», η οποία της κοινοποιήθηκε στις 12.10.2020 και υπέβαλε στις 16.10.2020, ήτοι εντός της οριζόμενης προθεσμίας στο οικείο Κλιμάκιο, τις προβλεπόμενες από το άρθρο 365 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 9 παρ. 1 του ΠΔ 39/2017, απόψεις της, σχετικά με την υπό κρίση προσφυγή.

13.Επειδή, η προσφεύγουσα, βάσει του άρθρου 365 παρ. 1, όπως τροποποιήθηκε με την παρ. 42 του άρθρου 43 του Ν. 4605/2019 και ισχύει, υπέβαλε εμπρόθεσμα και παραδεκτά, στις 31.10.2020 μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού και προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το από 31.10.2020 υπόμνημά της.

14.Επειδή, στην κρινόμενη προσφυγή, ο προσφεύγων, ο οποίος δραστηριοποιείται στο αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης και υπέβαλε προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό, η οποία έγινε κατ' αρχήν αποδεκτή και κατετάγη τρίτος σε σειρά μειοδοσίας με προσφερόμενη τιμή, συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α. 24%, ογδόντα δύο χιλιάδων τετρακοσίων ενενήντα πέντε ευρώ και εβδομήντα πέντε λεπτών (82.495,75 €), έναντι εβδομήντα εννέα χιλιάδων επτακοσίων πενήντα επτά ευρώ και οκτακοσίων εβδομήντα επτά λεπτών (79.757,877 €) του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και εβδομήντα εννέα χιλιάδων πεντακοσίων εξήντα τεσσάρων ευρώ και μηδέν είκοσι επτά λεπτών (79.564,027 €) της παρεμβαίνουσας, σύμφωνα με τον πίνακα μειοδοσίας που περιλαμβάνεται στο 2^ο Πρακτικό της Επιτροπής και αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της προσβαλλόμενης απόφασης, προσδιορίζει επακριβώς και με πλήρη σαφήνεια τους λόγους εκείνους που δικαιολογούν την επίκληση βλάβης και συνεπακόλουθα θεμελιώνει κατ' αρχήν βάσιμα το πως στοιχειοθετείται εκ μέρους του η ύπαρξη άμεσου, προσωπικού και ενεστώτος εννόμου συμφέροντος για την προσβολή της υπ' αριθμ. 16/01.10.2020 Απόφασης (Απόσπασμα Πρακτικών Τακτικής Συνεδρίασης), θέμα 1^ο, του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του

Αριθμός Απόφασης: 1601/2020

από 17.07.2020 1^{ου} Πρακτικού Αποσφράγισης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών και του από 18.09.2020 2^{ου} Πρακτικού Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» και «...» και αναδείχθηκε η τελευταία, προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού και ήδη παρεμβαίνουσα. Ειδικότερα, ο προσφεύγων θεμελιώνει το έννομο συμφέρον του στην εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς έτερων προσφερόντων και εν προκειμένω στη ζημία που υφίσταται από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και δη των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» και «...» και αναδείχθηκε η τελευταία προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως ο προσφεύγων να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση, στρεφόμενος κατά του συνόλου των έτερων προσφερόντων, οι οποίοι προηγούνται σε σειρά μειοδοσίας.

Νομίμως και παραδεκτώς φέρεται προς εξέταση ενώπιον του 7^{ου} Κλιμακίου της Α.Ε.Π.Π.

15.Επειδή, εφαρμοστέα στον επίμαχο διαγωνισμό είναι ιδίως, το άρθρο 18 «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» (άρθρο 18 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 73 «Λόγοι αποκλεισμού» (άρθρο 57 παράγραφοι 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016.

16.Επειδή, περαιτέρω, εφαρμοστέες είναι οι διατάξεις της Διακήρυξης, όπως τις επικαλούνται ο προσφεύγων η αναθέτουσα αρχή και ο παρεμβαίνων.

17.Επειδή, κατά τα παγίως γεγόμενα δεκτά από τη νομολογία του Συμβουλίου της Επικρατείας και του Ελεγκτικού Συνεδρίου, η Διακήρυξη του Διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του Διαγωνισμού (ΕΑ ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο

Αριθμός Απόφασης: 1601/2020

που προκηρύσσει τον σχετικό Διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του Διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον Διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της Προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Ενόψει τούτων, αλλά και των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων κατά το πνεύμα τόσο της κοινοτικής όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη Διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ 5022/2012) προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στο Διαγωνισμό και κατά συνέπεια, ανεξαρτήτως παντός άλλου, δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού για δικαιολογητικά μη απαιτούμενα από τη Διακήρυξη (ΣΤΕ 18/2011, ΣΤΕ 19/2011, ΣΤΕ 3703/2010, ΣΤΕ 1616/2008, ΕΑ ΣΤΕ 254/2008 κλπ).

18. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει όλους τους δημόσιους Διαγωνισμούς, η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της Διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του Διαγωνισμού (Ολομ. ΣΤΕ 2137/1993). Αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της Διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους (ΕΛΣυν 1949/2009 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 115/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 10/2008 Τμήμα VI, ΕΛΣυν Πράξη 22/2005 Τμήμα VI). Ομοίως, 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, σκ. 25 και C-599/10, SAG ELV Slovenko κλπ, σκέψη 25 και περαιτέρω παραπομπές σε νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην

Αριθμός Απόφασης: 1601/2020

εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ. C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL, σκ. 27). Περαιτέρω, η ρητή παραπομπή της Διακήρυξης σε συγκεκριμένες νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις τις καθιστά τμήμα του νομικού πλαισίου που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία, το οποίο δεσμεύει, κατά τα ανωτέρω, τόσο τη Διοίκηση όσο και τους υποψηφίους Αναδόχους που συμμετέχουν σε αυτήν (ΕΛΣυν 1434/2017). Υπό την έννοια αυτή, σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της Διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοϋλικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο Διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της Διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο κοινοτικό (ενωσιακό πλέον) δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕΛΣυν 70/2006). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της Διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του Διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης που καταρτίζεται μετά τη διενέργεια του Διαγωνισμού, είτε κατά το στάδιο της εκτέλεσης αυτής, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία και επάγεται ακυρότητα (βλ. IV Τμήμα ΕΛΣυν 70/2003, 105/2002, 78/2001, 4/2001, 85/2000 και VI Τμήμα ΕΛΣυν 78/2007).

19. Επειδή, οι προϋποθέσεις συμμετοχής στους Διαγωνισμούς ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, αποτυπώνονται προκειμένου για συμβάσεις κάτω των ορίων, στο Τυποποιημένο Υπεύθυνης Δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ), το οποίο αποτελεί Υπεύθυνη Δήλωση των οικονομικών φορέων, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και παρέχει προκαταρκτική απόδειξη για το ότι ο οικονομικός φορέας: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις που

συνεπάγεται υποχρεωτικώς ή μπορεί να έχει ως συνέπεια τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής που έχουν καθοριστεί από την αναθέτουσα αρχή. Ειδικότερα, το Τ.Ε.Υ.Δ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών, με βάση το νέο, ενοποιημένο πλέον, νομοθετικό πλαίσιο που εισάγει ο Ν. 4412/2016 και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων, τα οποία απαιτούνταν από το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως προς τον σκοπό της διευκόλυνσης της συμμετοχής των μικρομεσαίων επιχειρήσεων και της μείωσης του χρόνου προετοιμασίας των προσφορών. Σημειώνεται ότι η χρήση του Τ.Ε.Υ.Δ. στις διαγωνιστικές διαδικασίες που διεξάγουν αναθέτουσες αρχές, όπως εν προκειμένω, είναι υποχρεωτική (υπ' αριθμ. 158/2016 Απόφαση Προέδρου Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. (ΦΕΚ Β' 3698/16.11.2016) «Έγκριση "Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης" (Τ.Ε.Υ.Δ.) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147/08.08.2016), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης κάτω των ορίων των οδηγιών».

20. Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως διεξοδικά αναλύεται σε επιμέρους ισχυρισμούς στις σελ. 10-11 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «Α) Η προσωρινή ανάδοχος εταιρεία με την επωνυμία «... ..», θα έπρεπε να αποκλειστεί καθότι:» ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι εσφαλμένη και πρέπει να ακυρωθεί, καθώς έκανε δεκτή την προσφορά του ήδη παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα και ανακήρυξε αυτόν προσωρινό ανάδοχο του διαγωνισμού, ενώ θα έπρεπε να αποκλειστεί για τους επιμέρους λόγους που αναφέρει στο οικείο πεδίο της προσφυγής του. Συγκεκριμένα, με τον πρώτο ισχυρισμό του, ο προσφεύγων προβάλλει ότι: «[...]. *1) έχει υποπέσει σε παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας και για το λόγο αυτό έχει αποκλειστεί από δημόσιους διαγωνισμούς, όπως προκύπτει από τις επισυναπτόμενες: 1) υπ' αριθ. πρωτ.... Απόφαση της ..., 2) Απόφασης του Δ.Σ. του ... (ΣΥΝΕΔΡΙΑΣΗ*

27Η /21-6-2017 ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΡΓΑΣΙΑΣ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΗΣ ΚΑΙ ΚΟΙΝΩΝΙΚΗΣ ΑΛΛΗΛΕΓΓΥΗΣ ΜΕΤΟΧΙΚΟ ΤΑΜΕΙΟ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΥΠΑΛΛΗΛΩΝ , 3) της υπ' αριθμόν πρωτ. 26240/24/10/2019 Απόφασης του Υπουργείου Προστασίας του Πολίτη, και 4) και της υπ' αριθμόν πρωτ. 2344 /18/03/2019 Απόφασης της 6ης Υγειονομικής περιφέρειας Πελοποννήσου – Ιονίων Νήσων – Ηπείρου-Δυτικής Ελλάδος.

Ήτοι στο έντυπο ΤΕΥΔ στο συγκεκριμένο πεδίο που τιτλοφορείται **ΜΕΡΟΣ III. Λόγοι αποκλεισμού, Α. Λόγοι αποκλεισμού που σχετίζονται με ποινικές καταδίκες, Γ. Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα** η συγκεκριμένη εταιρεία στο πεδίο « Ο οικονομικός φορέας έχει εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου; απαντά **ΟΧΙ** και αμέσως στο επόμενο πεδίο «Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα» απαντά **ΝΑΙ** και αναλύει σωστά τις ενέργειες που έχει κάνει , απάντηση που έρχεται σε πλήρη αντίθεση με τις Κατευθυντήριες Οδηγίες της Ε.Ε. και του ΕΣΗΔΗΣ,

Επίσης στο επόμενο πεδίο «έχει επιδείξει ο οικονομικός φορέας 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;» απαντά **ΟΧΙ , απάντηση που δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα όπως προκύπτει και από τις άνω επισυναπτόμενες αποφάσεις που απέκλεισαν την συγκεκριμένη εταιρεία από δημόσιους διαγωνισμούς. [...].». Με τον δεύτερο προβαλλόμενο ισχυρισμό του, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας υποστηρίζει ότι: «[...] ii) **Στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς της, το διοικητικό κόστος των 139,00 ευρώ ετησίως ήτοι 11,58 ευρώ μηνιαίως που προσφέρει στην οικονομική της προσφορά δεν επαρκεί για την σωστή εκτέλεση του έργου, ήτοι δεν μπορεί να καλύψει τα έξοδα της αστικής ευθύνης καθώς και της εγγυητικής καλής εκτέλεσης. [...].». Επί των ανωτέρω ισχυρισμών του****

προσφεύγοντος, όπως περιλαμβάνονται στον πρώτο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει των με αριθμό πρωτοκόλλου 7116/15.10.2020 Απόψεών της, όπως κοινοποιήθηκαν μέσω της «επικοινωνίας» του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ. στις 16.10.2020, αναφέρει τα εξής: **«Α) Απόψεις σχετικά με την προσφυγή κατά της προσωρινής αναδόχου εταιρείας «... ..»:**

i). Η Αναθέτουσα Αρχή, δεν ήταν δυνατό να έχει καμία γνώση για τις αναφερόμενες παραβάσεις 1, 2, 3 και 4 (σελ. 6-7 της Προσφυγής) του Προσωρινού Ανάδοχου, οπότε δεν υπήρχε λόγος αποκλεισμού.

Στο ΤΕΥΔ του Διαγωνισμού, η επιχείρηση δήλωσε ΟΧΙ στο ΜΕΡΟΣ ΙΙΙ-Α και στο μέρος ΙΙΙ-Γ δήλωσε τις 2 πράξεις επιβολής προστίμου που της επιβλήθηκαν από το Σ.ΕΠ.Ε., οι οποίες όπως αναφέρει στο ΤΕΥΔ δεν έχουν τελεσιδικήσει, συνεπώς δεν αποτελούν λόγο αποκλεισμού.

ii). Για την αποδοχή της Οικονομικής προσφοράς του Προσωρινού Ανάδοχου της εταιρείας «... ..»: βάση του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ ΙΙ ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ - ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ σύμφωνα με το ΥΠΟΔΕΙΓΜΑ ΠΙΝΑΚΑ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΚΟΣΤΟΥΣ της Διακήρυξης κάθε οικονομικός φορέας δεσμεύεται για την τελική τιμή της οικονομικής του προσφοράς, διότι η ανάθεση της Υπηρεσίας πραγματοποιείται με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, οπότε δεν υπήρχε λόγος αποκλεισμού [...].». Ομοίως, επί των ανωτέρω ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας, υποστηρίζει ότι είναι στο σύνολό τους καθ' ολοκληρία αναληθείς, αβάσιμοι και ανυπόστατοι για τους λόγους που αναλυτικά εκθέτει στις σελ. 5-6 της ασκηθείσας παρέμβασης, υπό «ΠΡΩΤΟΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ» και «ΔΕΥΤΕΡΟΣ ΙΣΧΥΡΙΣΜΟΣ ΤΗΣ ΠΡΟΣΦΕΥΓΟΥΣΑΣ».

21.Επειδή, αναφορικά με τον πρώτο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στους ανωτέρω εκτιθέμενους, δύο επιμέρους ισχυρισμούς και κατόπιν ενδεδειγμένης μελέτης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να γίνουν δεκτά τα

ακόλουθα. Όπως βάσιμα ισχυρίζεται ο προσφεύγων και άλλωστε προκύπτει από τα προσκομιζόμενα μετ' επικλήσεως σχετικά 1-5, ήτοι: α) τη με αριθμό πρωτοκόλλου ... Απόφαση της Διοικήτριας της ... Υγειονομικής Περιφέρειας ..., β) την Απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Μετοχικού Ταμείου Πολιτικών Υπαλλήλων (...), η οποία λήφθηκε στη Συνεδρίαση της ..., θέμα 1.01, γ) τη με αριθμό πρωτοκόλλου ... Απόφαση του Γενικού Γραμματέα Μεταναστευτικής Πολιτικής Υποδοχής και Ασύλου, δ) τη με αριθμό πρωτοκόλλου ... Απόφαση του Διοικητή της ... και ε) την Απόφαση του ... (Πρακτικά Συνεδρίασης αριθμ. ...), θέμα 6^ο (ΑΔΑ: ...), ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας δεν συμπλήρωσε ως όφειλε, ορθά και με βάση της αρχές της αλήθειας και της ακρίβειας το υποβληθέν από αυτόν Τ.Ε.Υ.Δ. (βλ. συνημμένο στην προσφορά του ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΤΕΥΔ SIGNED.pdf»). Ειδικότερα, στο «Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού», υπό «Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», στην ερώτηση «*Έχει επιδείξει ο οικονομικός φορέας 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;*», έδωσε την απάντηση «*[X] Όχι*», παρά το γεγονός ότι συνέτρεχαν στο πρόσωπό του κυρώσεις από τη συμμετοχή του σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες και δη, εκπτώσεις του, λόγω πλημμελούς εκτέλεσης των αναληφθεισών εκ μέρους του, συμβάσεων, κατά παράβαση των οριζόμενων στην παρ. 2.2.3, υποπαρ. 2.2.3.3 περίπτωση στ) της διακήρυξης και στο πανομοιότυπης διατύπωσης, άρθρο 73 παρ. 4 περίπτωση στ) του Ν. 4412/2016. Συναφώς, επισημαίνεται ότι, όπως συνάγεται από την αιτιολογική έκθεση του Ν. 4412/2016, οι λόγοι αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, συνιστούν κατ' αρχήν δυνητικούς λόγους αποκλεισμού ενός υποψήφιου οικονομικού φορέα, υπό την έννοια ότι εισάγουν διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, είτε να επιλέξει να τους συμπεριλάβει στο κείμενο της διακήρυξης είτε όχι. Ο δυνητικός χαρακτήρας τους δεν συνίσταται στο ότι,

εφόσον διαπιστωθεί η συνδρομή τους στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα, η αναθέτουσα αρχή έχει την ευχέρεια είτε να απορρίψει την προσφορά του είτε όχι, αλλά στο ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί να επιλέξει κατά την κρίση της να τους συμπεριλάβει στα έγγραφα της σύμβασης. Εφόσον όμως, η αναθέτουσα αρχή προβεί σε μία τέτοια ενέργεια, ο λόγος αποκλεισμού καθίσταται υποχρεωτικός για την αναθέτουσα αρχή και ως εκ τούτου, η τελευταία, οφείλει σε κάθε περίπτωση να εξετάσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων εφαρμογής του, ενώ υποχρεούται να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού κατόπιν κρίσης τυχόν μη επάρκειας των εκ μέρους του δηλωθέντων επανορθωτικών μέτρων. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στη σχετική δήλωση 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 (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 263/2020, 776/2018). Συναφώς, στην Κατευθυντήρια Οδηγία 20 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.) (Απόφαση 42/30.05.2017, με θέμα «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων»), αναφέρεται χαρακτηριστικά στο κεφάλαιο που αφορά του δυνητικούς λόγους αποκλεισμού της προσφοράς ενός οικονομικού φορέα, υπό «Δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού: Σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης, με αποτέλεσμα πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις (άρθρο 73 παρ. 4 περ. στ΄)» (σελ. 17 και επ.), ότι: *«Η αναθέτουσα αρχή μπορεί, επίσης, να αποκλείει από τη συμμετοχή οικονομικό φορέα, εάν αυτός 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.*

Αριθμός Απόφασης: 1601/2020

Πρόκειται για έναν νέο δυνητικό λόγο αποκλεισμού, ο οποίος δεν προβλεπόταν ρητώς στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (Οδηγία 2004/18/EK και π.δ. 60/2007), ωστόσο καλυπτόταν υπό την ευρύτερη έννοια του “σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος του οικονομικού φορέα σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα”, όπως προβλεπόταν στο άρθρο 43 παρ. 2 περ. δ' του π.δ. 60/200752.

Ο υπό κρίση λόγος αποκλεισμού συνδέεται με προβλήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, προβλέποντας ότι ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή μπορεί να οφείλεται σε προηγούμενες πλημμέλειες είτε “επαναλαμβανόμενες” είτε “σοβαρές”, διότι, λ.χ., λαμβάνουν χώρα εκ προθέσεως/ενέχουν δόλια συμπεριφορά ή εξαιτίας των επιπτώσεών τους.». Σε κάθε περίπτωση η σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια ρητά συνδέεται με ζητήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, προβλέποντας ότι ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή οφείλεται σε προηγούμενες πλημμέλειες είτε «επαναλαμβανόμενες» ή «σοβαρές» κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης αυτών (βλ. και ΑΕΠΠ 846/2018). Εν προκειμένω, όπως προέκυψε από το ιστορικό της φερόμενης προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου, υπόθεσης, η αναθέτουσα αρχή, δυνάμει της υποπαρ. 2.2.3.3 της διακήρυξης, επέλεξε να καταστήσει υποχρεωτικούς τους λόγους αποκλεισμού που περιλαμβάνονται στον επίμαχο όρο και ως εκ τούτου, κατέστη υποχρεωτικός ο αποκλεισμός υποψηφίου, ο οποίος σύμφωνα με την περίπτωση (στ) της ανωτέρω παραγράφου, 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. Την ίδια συνέπεια, ήτοι τον αποκλεισμό του υποψηφίου επιφέρει και η πλήρης παράλειψη της δήλωσης στο υποβληθέν Τ.Ε.Υ.Δ. εκ μέρους τους συμμετέχοντος οικονομικού φορέα, σχετικά με το αν έχει ή όχι διαπράξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά τα ανωτέρω εκτεθέντα. Σε

συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, πράγματι και το υποβαλλόμενο από τους υποψήφιους οικονομικούς φορείς, Τ.Ε.Υ.Δ., πρέπει να συμπληρώνεται σύμφωνα με τα απαιτούμενα από τη διακήρυξη στοιχεία και να περιλαμβάνει όλες τις απαραίτητες πληροφορίες, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής ενός εκάστου υποψηφίου, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να είναι σε θέση να ασκήσει την κατά νόμον αρμοδιότητά της και να είναι σε θέση, κρίνοντας επί τη βάσει της ακρίβειας και της αλήθειας των παρεχόμενων πληροφοριών, την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και τη μη συνδρομή στο πρόσωπο των συμμετεχόντων των προβλεπόμενων από τη διακήρυξη λόγων αποκλεισμού. Εξάλλου, τονίζεται ότι από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 73 και δη της παρ. 4 εν προκειμένω, (δοθέντος ότι η αναθέτουσα αρχή, προέβλεψε ως υποχρεωτικό τον αποκλεισμό υποψηφίου, βάσει της υποπαρ. 2.2.3.3, στοιχείο (στ) της διακήρυξης) και του άρθρου 79, η πλημμελής συμπλήρωση και υποβολή του Τ.Ε.Υ.Δ., σε πεδία στα οποία ζητείται από τα έγγραφα της σύμβασης η συμπλήρωση δια της παροχής πληροφοριών που έχουν τεθεί επί ποινή αποκλεισμού, συνιστά αυτοτελή λόγο απόρριψης της προσφοράς ενός υποψήφιου οικονομικού φορέα και ως εκ τούτου, είναι σαφές ότι ένας προσφέρων, καίτοι συμμετέχει σε έναν δημόσιο διαγωνισμό, υποβάλλοντας κατά τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη, το Τ.Ε.Υ.Δ., δεν μπορεί να δηλώνει, ανακριβή ή αναληθή στοιχεία στο κείμενό του ή να παραλείπει τη συμπλήρωση των απαιτούμενων από τη διακήρυξη πεδίων, καθώς η αλήθεια και η νομιμότητα συμπλήρωσής του ελέγχεται και κρίνεται αυτοτελώς. Το αυτό άλλωστε προκύπτει και από τις επίμαχες διατάξεις της διακήρυξης. Όπως άλλωστε έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 204/2019), οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο το Ε.Ε.Ε.Σ. (και κατ' αναλογία το Τ.Ε.Υ.Δ.), το οποίο αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής στον διαγωνισμό, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας που το έχει υποβάλει πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από τη διακήρυξη και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι κατά περίπτωση προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικότερα, οι διαγωνιζόμενοι υποχρεούνται να παράσχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες,

δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία που εμπíπτουν στους λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (ΕΑ ΣτΕ 40/2019). Η υποχρέωση αυτή υφίσταται τόσο κατά τον χρόνο συμπλήρωσης και υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ. (και κατ' αναλογία το Τ.Ε.Υ.Δ.), όσο και μεταγενεστέρως, στην περίπτωση μεταβολών επί των δηλωθέντων στο Ε.Ε.Ε.Σ. (και κατ' αναλογία το Τ.Ε.Υ.Δ.) στοιχείων – οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες ο οικονομικός φορέας έλαβε γνώση ότι επήλθαν – κατά τα επόμενα στάδια του διαγωνισμού μέχρι και την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και για τις οποίες, κατά τις ρητές διατάξεις της διακήρυξης, σε συνδυασμό και με τη διάταξη του άρθρου 104 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 (κατά την οποία η συνδρομή ή μη λόγων αποκλεισμού κρίνεται και κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης), οφείλει να ενημερώσει τον αναθέτοντα φορέα εγκαίρως και προσηκόντως. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής εκ μέρους του οικονομικού φορέα επάγεται αυτοδικαίως την απόρριψη της προσφοράς του. Εξάλλου, η υποχρέωση προσκόμισης των δικαιολογητικών και αποδεικτικών εγγράφων παραμένει μεν, πλην μετατίθεται χρονικά στο στάδιο μετά την ανακήρυξη του προσωρινού αναδόχου, ο οποίος υποχρεούται να προσκομίσει όλα τα δικαιολογητικά που αποδεικνύουν την ακρίβεια των στοιχείων που έχουν δηλωθεί (βλ. ΕΑ ΣτΕ 114-115/2019). Κατά συνέπεια, ενόψει όλων των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος ισχυρισμός του προσφεύγοντος, όπως περιλαμβάνεται στον μοναδικό λόγο προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος.

22. Επειδή, ακολούθως, σχετικά με τον ισχυρισμό του παρεμβαίνοντος ότι οι επιβληθείσες κυρώσεις και δη οι εκπτώσεις από τη θέση του αναδόχου δεν έχουν επιβληθεί σε βάρος του, με τη νομική μορφή που συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό, αλλά σε βάρος διαφορετικού νομικού προσώπου και συγκεκριμένα της ... με την επωνυμία «...», η οποία σε κάθε περίπτωση συνιστά διάφορο οικονομικό φορέα, με διακριτή νομική προσωπικότητα και διαφορετικό Α.Φ.Μ., δεν μπορεί να γίνει δεκτός για τους ακόλουθους λόγους.

Όπως έχει κριθεί και από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 846/2018 πρώην 1^{ου} Κλιμακίου, Εισηγήτρια Ι. Θεμελή) κατά το άρθρο 70 ΑΚ «δικαιοπραξίες που επιχείρησε μέσα στα όρια της εξουσίας του το όργανο που διοικεί το νομικό πρόσωπο υποχρεώνουν το νομικό πρόσωπο». Με τη διάταξη αυτή καθιερώνεται ως βασική αρχή του δικαίου των νομικών προσώπων και κυρίως εκείνων που έχουν σωματειακή οργάνωση, όπως είναι η ανώνυμη εταιρία, η εταιρία περιορισμένης ευθύνης καθώς και η ιδιωτική κεφαλαιουχική εταιρεία, η περιουσιακή αυτοτέλεια του νομικού προσώπου έναντι των μελών του και αντιστρόφως. Ωστόσο, η αρχή αυτή κάμπτεται, κατ' εξαίρεση, όταν ο διαχωρισμός αυτός δεν είναι ανεκτός από το δίκαιο, είτε ευθέως με βάση σχετική διάταξη νόμου, είτε κατά την καλή πίστη (ΑΚ 281, 288, 200). Έτσι, καταφάσκει η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου οσάκις τα μέλη αυτού, καταχρώμενα του εταιρικού τύπου που επέλεξαν, ενεργούν προς καταστρατήγηση του νόμου ή την πρόκληση δολίως ζημίας σε τρίτους ή την αποφυγή των υποχρεώσεων της, κυρίως στις περιπτώσεις που ο κυρίαρχος μέτοχος ή εταίρος χρησιμοποιεί τη νομική προσωπικότητα της εταιρείας για να καταστρατηγήσει το νόμο (λ.χ. να παρακάμψει απαγόρευση που τον δεσμεύει ως φυσικό πρόσωπο) ή για να προκαλέσει με δόλο ζημία σε τρίτο (οπότε θα ανακύπτει και αδικοπρακτική ευθύνη του) ή για να αποφευχθεί η εκπλήρωση είτε εταιρικών είτε ατομικών υποχρεώσεών του, που δημιουργήθηκαν καθ' υπέρβαση των πραγματικών εταιρικών ή ατομικών του δυνατοτήτων του. Ασφαλώς καταχρηστική είναι και η συμπεριφορά του βασικού μετόχου ή εταίρου που συναλλάσσεται με παρένθετο πρόσωπο την εταιρεία, όταν η εταιρεία δεν έχει εταιρική οργάνωση ή δεν έχει αναπτύξει επιχειρηματική δράση και είναι αυτός στην ουσία που συναλλάσσεται υπό την εταιρική επωνυμία για δικό του όφελος. Στις περιπτώσεις αυτές, ως κύρωση επιβαλλόμενη προς αποφυγή της κατάχρησης, προβάλλει η άρση ή η κάμψη της νομικής προσωπικότητάς της εταιρείας και η μετακύλιση από την εταιρία στους μετόχους ή εταίρους των συνεπειών που την αφορούν. Ειδικότερα, στο εταιρικό δίκαιο, οι περιπτώσεις κατάχρησης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου προσλαμβάνουν πολλές και ποικίλες μορφές, είναι δε δυνατό να εμφανίζονται

τόσο κατά το στάδιο της ίδρυσης, όσο και κατά το στάδιο λειτουργίας του νομικού προσώπου. Εξάλλου, η εταιρία περιορισμένης ευθύνης ευθύνεται, δια της παρουσίας της, μόνο αυτή, για τις εταιρικές υποχρεώσεις, ως εν προκειμένω και η Η συγκέντρωση όμως των εταιρικών μεριδίων σε ένα πρόσωπο μόνο, που ασκεί απόλυτο έλεγχο σε αυτή και η χωρίς τη συνδρομή άλλων προϋποθέσεων ταύτιση εκ του λόγου αυτού των συμφερόντων του φυσικού και νομικού προσώπου, δεν είναι αρκετή για την άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου (ΟΛΑΠ 5/1996, 17/1994), αφού η κατοχή των εταιρικών μεριδίων μπορεί να παρέχει σε αυτό τη δυνατότητα κατάχρησης της νομικής προσωπικότητάς, πλην όμως καταφάσκει η άρση μόνο με τη συνδρομή προσθέτων στοιχείων, από τα οποία να προκύπτει ότι η χρήση των δυνατοτήτων, που το ίδιο το δίκαιο παρέχει στον κυρίαρχο εταίρο της ΕΠΕ, έχει ως αποτέλεσμα την χρήση της νομικής προσωπικότητας της για μη συμβατούς ή και αντίθετους στην έννομη τάξη και η ύπαρξη των οποίων κρίνεται με βάση τα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης περίπτωσης (ΑΠ 309/2009 ΔΕΕ 2009, 804, ΕφΠειρ 266/2015 (Μον), ΔΕΕ 2016, 498, ΠΠρωτΘεσ/νικης 24992/2010, ΧΡΙΔ 2010, 700, ΕφΠειρ 238/2014 Μον, ΠειρΝ 2015, 43, ΕφΠειρ Μον 598/2014, ΑΠ Ολομ 2/2013, ΕΕμπΔ 2013, 78). Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι η εταιρεία ως σύνολο έννομων σχέσεων και καταστάσεων, που διέπονται από ορισμένο πλέγμα κανόνων δικαίου με τη μορφή αυτοτελούς ενότητας, οφείλει να υπηρετεί κοινωνικό κυρίως σκοπό στο πλαίσιο και των συνταγματικών διατάξεων των άρθρων 5 παρ.1 και 12 παρ. 1,3. Η χρησιμοποίηση έτσι της εταιρείας για την εξυπηρέτηση σκοπών αποδοκιμαζόμενων από την έννομη τάξη συνιστά απαγορευμένη από το νόμο κατάχρηση του θεσμού της εταιρείας. Η καταχρηστική συμπεριφορά, που εκδηλώνεται ως κατάχρηση θεσμού, δεν ρυθμίζεται ειδικά στο νόμο. Πρέπει όμως να υπαχθεί και αυτή στη διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ και οι συνέπειές της να αντιμετωπιστούν σε αναλογία με τις συνέπειες της κατάχρησης δικαιώματος. Σε όλες, λοιπόν, τις περιπτώσεις αυτές που δεν διαπιστώνεται κατάχρηση κατά τη λειτουργία του εταιρικού θεσμού, διατηρείται αναλλοίωτη και η αυτοτέλεια της εταιρείας ως νομικού προσώπου. Όμως, η αρχή αυτή της οικονομικής αυτοτέλειας και ευθύνης του νομικού

προσώπου της εταιρείας έναντι των μετόχων ή των εταίρων της υποχωρεί όταν η επίκληση της διαφορετικής προσωπικότητάς της χρησιμεύει για να νομιμοποιηθεί αποτέλεσμα αντίθετο προς τους κανόνες της καλής πίστης, δηλαδή όταν οι πράξεις της εταιρείας είναι στην πραγματικότητα πράξεις του κυρίαρχου μετόχου ή εταίρου της που σκόπιμα παραλλάσσονται ή αντιστρόφως όταν οι πράξεις του φυσικού προσώπου συνεχονται με την εταιρεία από την οποία αθέμιτα επιχειρείται να αποκοπούν. Η μορφή αυτή κατάχρησης του θεσμού της εταιρείας εκδηλώνεται κυρίως στις περιπτώσεις που ο κυρίαρχος μέτοχος ή εταίρος χρησιμοποιεί τη νομική προσωπικότητα της εταιρείας για να καταστρατηγήσει το νόμο (λ.χ. να παρακάμψει απαγόρευση που τον δεσμεύει ως φυσικό πρόσωπο) ή για να προκαλέσει με δόλο ζημία σε τρίτο (οπότε θα ανακύπτει και αδικοπρακτική ευθύνη του) ή για να αποφευχθεί η εκπλήρωση είτε εταιρικών είτε ατομικών υποχρεώσεών του, που δημιουργήθηκαν καθ' υπέρβαση των πραγματικών εταιρικών ή ατομικών του δυνατοτήτων. Με διαφορετική άλλωστε εκδοχή, δηλαδή, αν αποκλεισθεί η ευθύνη της εταιρείας ή αναλόγως του βασικού μετόχου ή εταίρου της και γίνει δεκτή η ευθύνη του ενός μόνον από αυτούς, θα υφίσταται το νομικό παράδοξο να διατηρείται μεν για την εταιρεία ή το βασικό μέτοχο ή εταίρο ο ενοχικός δεσμός από τη συναλλαγή τους, να μην αναδύονται όμως γι' αυτούς έννομες συνέπειες και μάλιστα στην περίπτωση αυτή θα μπορούν να επικαλεστούν τη μεταφορά (μετακύλιση) των συνεπειών από την εταιρεία στο βασικό μέτοχο ή εταίρο της ή αντιστρόφως από το μέτοχο αυτό ή εταίρο στην εταιρεία και τον αποκλεισμό έτσι της ευθύνης του άλλου, όχι μόνον οι αντισυμβαλλόμενοι, αλλά και τρίτα πρόσωπα ως προς τη συγκεκριμένη συναλλαγή, μολονότι η κάμψη της νομικής προσωπικότητας δεν προϋποθέτει διαπλαστική δήλωση του ενδιαφερόμενου, αλλά ως έννομη κατάσταση, που συνεπάγεται αντίστοιχες έννομες συνέπειες, προκύπτει αυτοδικαίως, εφόσον υπάρξει κατάχρηση της νομικής προσωπικότητας της εταιρείας (βλ. Ολ ΑΠ 2/2013, ΑΠ 149/2013, ΑΠ 330/2010, ΑΠ 873/2009, Εφ. Πειρ. 483/2011, ΕφΘεσ 1702/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΕφΑθ 1183/2017 ΜονΠρωτΘεσ/νίκης 9210/2016, ΑΠ 149/2013 ΔΕΕ 2013, 964, ΑΠ 689/2013, ΕΕμπΔ 2013, 946, ΜΠρωτΑθ 2100/2013, ΜΠρωτΠειρ 5261/2013, Δ/ΝΗ 2014,

889). Έχει μάλιστα κριθεί ότι: «Προσέτι, ως αντίθετη άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου νοείται η άρση της αυτοτέλειας προς την κατεύθυνση της ευθύνης του νομικού προσώπου για τις έναντι τρίτων προσωπικές υποχρεώσεις του εξουσιάζοντος αυτό μέλους. Σύμφωνα δε με την κρατούσα άποψη, την οποία υιοθετεί και το παρόν Δικαστήριο, η αντίθετη κάμψη της νομικής προσωπικότητας είναι δυνατή, αλλά μόνο υπό εξαιρετικές περιστάσεις. Ειδικότερα, γίνεται δεκτή, κυρίως, στις περιπτώσεις της ίδρυσης ενός νομικού προσώπου, με σκοπό την αποφυγή της εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων, της με αντισυμβατικό τρόπο μεταγενέστερης χρησιμοποίησης του τελευταίου, καθώς και στην περίπτωση, που η επίκληση της αυτοτέλειας μεταξύ της εταιρείας και του μετόχου ή εταίρου συνιστά αντιφατική συμπεριφορά (αρχή του *non venire factum proprium*). Επομένως, η αντίθετη κάμψη της νομικής προσωπικότητας θα είναι δυνατή ιδίως όταν η επίκληση από το νομικό πρόσωπο της αυτοτέλειάς του έναντι του μοναδικού ή του κυρίαρχου μετόχου ή εταίρου παρίσταται καταχρηστική κατά την διάταξη του άρθρου 281 του ΑΚ (Η άρση της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, Κ. Ρήγου στην Σειρά Μελετών Αστικού Δικαίου του Ι. Καράκωστα, έκδοση 2008, σελ. 160επ., με πλήθος παραπομπών σε θεωρία και νομολογία, ΕφΠειρ 348/2005, ΝοΒ 2006, σελ. 246, ΜΠρΡοδ 3017/2005, ΝΟΜΟΣ)». (ΠΠρωτΑθ 2942/2015, ΔΕΕ 2016, 518). Στον δε τομέα του εργατικού δικαίου, έχει κριθεί ότι συντρέχει κάμψη της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου όταν «εκτός απ' την πρώτη εναγομένη εταιρεία, είχε ιδρυθεί και η δεύτερη εναγομένη εταιρεία, η οποία όμως δεν είχε δικούς της πελάτες και υπαλλήλους, αλλά συστήθηκε για φορολογικούς λόγους και τιμολογούσε τους μεγάλους πελάτες της πρώτης εταιρείας, έχοντας κοινό διαχειριστή, ενώ ο τρίτος εναγόμενος ...ήταν το πρόσωπο που είχε αναλάβει να κατευθύνει τις επιχειρηματικές της ενέργειες. Εξάλλου το προσωπικό της πρώτης εταιρείας παρείχε υπηρεσίες σε όλες τις εταιρείες χωρίς διάκριση. Επομένως, ο ενάγων στην πραγματικότητα εργαζόταν για λογαριασμό του τρίτου εναγόμενου, φυσικού προσώπου, ο οποίος, καλυπτόμενος πίσω απ' τον εταιρικό μανδύα περισσοτέρων επιχειρήσεων τις χρησιμοποιούσε ως παρένθετα πρόσωπα κατά κατάχρηση της νομικής τους προσωπικότητας για την άσκηση

προσωπικής του εμπορικής δραστηριότητας με το ίδιο προσωπικό που εξυπηρετούσε τις ανάγκες όλων των εταιρειών, ακολουθώντας τις οδηγίες τους.» (ΜΠρωτΘεσ/νικης 9969/2015). Σύμφωνα με την πάγια νομολογία, «Οι συνθήκες αδιαφάνειας ως προς τη δομή και την δράση των ομίλων επιχειρήσεων ευνοεί συχνά την καταστρατήγηση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας εκ μέρους των εργοδοτών. Περίπτωση διευθύνοντος συμβούλου ... και διαχειριστή ... εταιρείας, ο οποίος διαχειριζόταν το σύνολο των εταιρικών υποθέσεων, αποφασίζοντας μόνος του κυριαρχικά, ενώ οι εταιρίες αυτές είχαν κοινή έδρα, εγκαταστάσεις και επιχειρηματική δραστηριότητα.» (ΜονΠρωτΘεσ/νικης Ασφ και εκεί αναφερόμενη νομολογία και θεωρία). Εξάλλου, «Ο εναγόμενος κρίνεται ότι ήταν ο πραγματικός εκπρόσωπος της εταιρείας, αφού αυτός ερχόταν σε επαφή με τους εργαζόμενους και τους τρίτους και τούτο δεν αναιρείται από το ότι ήταν ήδη συνταξιούχος, αφού στην πραγματικότητα είχε ανάμιξη στην εταιρική διαχείριση της εναγόμενης εταιρείας. Κάμψη της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, εφόσον η επίκληση της διαφορετικής προσωπικότητας χρησίμευσε εν προκειμένω από τον εναγόμενο για να νομιμοποιηθεί αποτέλεσμα αντίθετο προς τους κανόνες της καλής πίστης δηλαδή όταν γίνεται κατάχρηση της νομικής προσωπικότητας της εταιρείας, με την έννοια ότι οι φερόμενες ως πράξεις της εταιρείας είναι στην πραγματικότητα πράξεις του κυρίαρχου μετόχου ή εταίρου της, που σκόπιμα παραλλάσσονται και αντιστρόφως οι πράξεις του φυσικού προσώπου συνεχονται με την εταιρεία από την οποία αθέμιτα επιχειρείται να αποκοπούν. Υποχρέωσή του σε καταβολή, μεταξύ άλλων, της πλήρους αποζημιώσεως απολύσεως του ενάγοντα, βάσει της αναγνωρισθείσας προϋπηρεσίας του.» (ΜονΠρωτΑθ 2528/2009 και εκεί αναφερόμενη νομολογία και θεωρία). Ειδικά στον τομέα των δημοσίων συμβάσεων, η παραπάνω αρχή της κάμψης της αυτοτέλειας της νομικής προσωπικότητας της εταιρείας βρίσκει επίσης εφαρμογή καθώς έχει *ad hoc* κριθεί ότι, κατά την εφαρμογή των διατάξεων περί αποκλεισμού νομικού προσώπου από δημόσιο διαγωνισμό λόγω παραβάσεων της εργατικής νομοθεσίας και διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, «η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους ομόρρυθμου εταίρου ή διαχειριστή ομόρρυθμης

εταιρείας, αποτελεί λόγο αποκλεισμού της εταιρείας από το διαγωνισμό, ακόμη και εάν το εν λόγω επαγγελματικό παράπτωμα διαπράχθηκε κατά την εκπλήρωση υποχρεώσεων που είχαν αναλάβει τα ως άνω πρόσωπα ατομικά ή ως μέλη άλλων επιχειρήσεων» (βλ. ΣΤΕ 1668/2012, ΕΑ ΣΤΕ 403/2010, 81/2009, 8/2009, 428/2008, 428/2008, 977/2007)». Μάλιστα δε, με τη συγκεκριμένη αιτιολογία, έχει ήδη αποκλεισθεί ο παρεμβαίνων από δημόσιο διαγωνισμό λόγω παραβάσεων της υπό εξέταση ως άνω ..., όπως προκύπτει από τα προσκομιζόμενα μετ' επικλήσεως σχετικά του προσφεύγοντος. Σε συνέχεια των ανωτέρω παραδοχών και σύμφωνα με την προεκτεθείσα θεωρία περί της κάμψης της αυτοτέλειας του νομικού προσώπου, ο παρεμβαίνων οικονομικός φορέας, εν προκειμένω, καίτοι πράγματι διαπιστώθηκε ότι συμμετείχε με διαφορετική νομική μορφή στον εν λόγω διαγωνισμό, διατηρεί άρρηκτους οικονομικούς, νομικούς, επιχειρηματικούς και πραγματικούς δεσμούς με την προαναφερθείσα ..., στο πρόσωπο της οποίας έχουν επιβληθεί οι κυρώσεις της έκπτωσης. Ειδικότερα, διατηρεί την ίδια έδρα με τον παρεμβαίνοντα, δραστηριοποιείται στον ίδιο επιχειρηματικό τομέα με τον παρεμβαίνοντα και μάλιστα υπό τον ίδιο διακριτικό τίτλο και κυρίως, δεδομένου ότι ο νυν παρεμβαίνων, ως φυσικό πρόσωπο, συμμετέχει στην εταιρική σύνθεση της εν λόγω ... και αποτελεί τον κύριο εταίρο αυτής, στον οποίο ανήκει και η σχετική εξουσία διαχείρισης και εκπροσώπησης της ..., είναι πέραν πάσης αμφιβολίας, σαφές, ότι διατηρεί εν τοις πράγμασι, αποφασιστική και αναπότρεπτα κυριαρχική αρμοδιότητα επί της ..., ασκώντας ουσιαστικά τη διοίκησή της, με συνέπεια να παρίσταται ως αυτονόητο συμπέρασμα ότι οι επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες της ..., όπως αναφέρονται στην κρινόμενη προσφυγή, γεγονός που δεν αμφισβητεί ούτε αντικρούει ο παρεμβαίνων, συνίστανται σε πράξεις και παραλείψεις του ίδιου του παρεμβαίνοντα. Συνακόλουθα, πρέπει να γίνει περαιτέρω δεκτό ότι, οι πράξεις και οι παραλείψεις της ..., περιλαμβανομένων των καταλογιστών σε αυτήν παραβάσεων στα πλαίσια προηγούμενων διαγωνιστικών διαδικασιών, είναι στην πραγματικότητα πράξεις του κυρίαρχου μετόχου ή εταίρου της, που σκόπιμα παραλλάσσονται σε πράξεις της ... και αντιστρόφως οι πράξεις του

Αριθμός Απόφασης: 1601/2020

φυσικού προσώπου συνέχονται με την εταιρεία από την οποία αθέμιτα επιχειρείται να αποκοπούν. Ως εκ τούτου, η επίκληση της διαφορετικής νομικής προσωπικότητας εκ μέρους του παρεμβαίνοντος προβάλλεται αλυσιτελώς, λαμβανομένου υπόψη ότι, με τη διάσπαση της επιχειρηματικής δραστηριότητας του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα σε πλείονα τους ενός νομικά πρόσωπα και οντότητες, δεν εξυπηρετείται ουδείς έτερος σκοπός, αλλά στην πραγματικότητα επιχειρείται η καταστρατήγηση των διατάξεων του Ν. 4412/2016 και της διακήρυξης, αναφορικά με την επέλευση έννομων συνεπειών σε βάρος του, λόγω παραβάσεων που στην πραγματικότητα βαρύνουν το ίδιο και το αυτό πρόσωπο. Σε συνέχεια των ανωτέρω σκέψεων, με το πρόσχημα της περιβολής του ίδιου κατ' ουσίαν οικονομικού φορέα με διαφορετικό κάθε φορά νομικό μανδύα, επιχειρείται να μετακυλύονται προσχηματικά οι ευθύνες και οι έννομες συνέπειες σε βάρος του, ώστε να μην μπορεί να εξακριβωθεί από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή ή αναθέτοντα φορέα που διεξάγει μία διαγωνιστική διαδικασία, στην οποία συμμετέχει ο παρεμβαίνων, η προηγούμενη πλημμέλεια που τον ακολουθεί από προηγούμενους διαγωνισμούς. Μία τέτοια μεθόδευση ωστόσο, δεν μπορεί να γίνει δεκτή εν προκειμένω, καθώς έτσι νομιμοποιείται αποτέλεσμα αντίθετο προς τους κανόνες της καλής πίστης και ίδια να αποφεύγεται δια του παρενθέτου προσώπου της ... ο αποκλεισμός του παρεμβαίνοντος καίτοι, το ίδιο φυσικό πρόσωπο, όπως εμφανίζεται ως συμμετέχων και στον επίμαχο διαγωνισμό, είναι κατ' ουσίαν, το κυριαρχικά αποφασίζον και ενεργούν πρόσωπο των σοβαρών και επαναλαμβανόμενων πλημμελειών της ..., στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων. Υπό αυτή την έννοια, ο παρεμβαίνων, καλυπτόμενος πίσω από τον εταιρικό μανδύα της ... και τη διαφοροποίησή της, ως αυθύπαρκτης νομικής οντότητας σε σχέση με τη μορφή που συμμετείχε στην εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία, επιχειρεί να τη διαχωρίσει, εν προκειμένω, επικαλούμενος ότι πρόκειται στην πραγματικότητα για τρίτο, παρένθετο πρόσωπο, κατά κατάχρηση της νομικής της προσωπικότητας, για την άσκηση προσωπικής του εμπορικής δραστηριότητας με σκοπό να παρακαμφθούν οι σοβαρές και επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες που έλαβαν χώρα κατά το παρελθόν και οι

οποίες θα τον εμπόδιζαν να συμμετάσχει σε δημόσιους διαγωνισμούς, όπως ο νυν διεξαγόμενος, στα πλαίσια του οποίου προέκυψε η φερόμενη προς κρίση ενώπιον του οικείου Κλιμακίου, διαφορά.

23. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω παραδοχών, πρέπει να γίνουν έτι περαιτέρω δεκτά τα ακόλουθα. Ενόψει των γενόμενων ανωτέρω στις σκέψεις 20-22 της παρούσας, παραδοχών, ο παρεμβαίνων, όφειλε να συμπληρώσει αυτό προσηκόντως και σύμφωνα με τις απαιτήσεις του νόμου και της διακήρυξης. Λαμβάνοντας υπόψη ότι η αναθέτουσα αρχή, εν προκειμένω, δυνάμει της υποπαρ. 2.2.3.3 της διακήρυξης επέλεξε ως υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού τον αναφερόμενο στο στοιχείο (στ) αυτής (πρόκειται για την ταυτόσημη περίπτωση του άρθρου 73 παρ. 4 στοιχείο στ) του Ν. 4412/2016), είναι δεδομένο ότι η υποχρέωση δήλωσης εκ μέρους του ήδη παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα στο Τ.Ε.Υ.Δ., σχετικά με την επίδειξη εκ μέρους του ή όχι σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, ήταν επί ποινή αποκλεισμού, υποχρεωτική. Με την ανωτέρω κύρωση του αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία, εξομοιώνεται προφανώς και η παράλειψη δήλωσης στο Τ.Ε.Υ.Δ., όπως διαπιστώθηκε κατά τα ως άνω εκτεθέντα, στην προκειμένη περίπτωση. Συγκεκριμένα, όπως προέκυψε από τη μελέτη των σχετικών υποβληθέντων Τ.Ε.Υ.Δ. του παρεμβαίνοντος (βλ. συνημμένο στην προσφορά του ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΤΕΥΔ SIGNED.pdf»), στο «Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού», υπό «Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», στην ερώτηση «Έχει επιδείξει ο οικονομικός φορέας 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;», έδωσε την απάντηση «[X] Όχι», παρά το γεγονός ότι συνέτρεχαν στο πρόσωπό του κυρώσεις από τη συμμετοχή του σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες και δη, εκπτώσεις

του, λόγω πλημμελούς εκτέλεσης των αναληφθεισών εκ μέρους του, συμβάσεων, κατά παράβαση των οριζόμενων στην παρ. 2.2.3, υποπαρ. 2.2.3.3 περίπτωση στ) της διακήρυξης και στο πανομοιότυπης διατύπωσης, άρθρο 73 παρ. 4 περίπτωση στ), με συνέπεια να μην μπορεί να εξακριβωθεί ασφαλώς από την αναθέτουσα αρχή, η συνδρομή των λόγων αποκλεισμού που προβλέπονται από τις οικείες διατάξεις του Ν. 4412/2016 και της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος ισχυρισμός που περιλαμβάνεται στον πρώτο λόγο προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος, ενώ κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος.

24. Επειδή, συναφώς, παρέλκει η εξέταση του δεύτερου προβαλλόμενου ισχυρισμού του προσφεύγοντος, ως αλυσιτελώς προβαλλόμενου, καθώς με την αποδοχή του πρώτου προβαλλόμενου ισχυρισμού του, στα πλαίσια εξέτασης του πρώτου λόγου προσφυγής που αφορά την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, το οικείο Κλιμάκιο καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός στο σύνολό του και η προσφορά του παρεμβαίνοντος, εσφαλμένα έγινε αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή και ανακηρύχθηκε αυτός, προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου προβαλλόμενου ισχυρισμού, ως προς την ουσία του, δεδομένου ότι ακόμα και αν υποτεθεί η βασιμότητά του, η προσβαλλόμενη απόφαση κρίνεται ακυρωτέα ως προς την εσφαλμένη αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός εν συνόλω για τους λόγους που εκτέθηκαν ανωτέρω αναλυτικά στις σκέψεις 20-23. Οι δε διαπιστωθείσες πλημμέλειες στην προσφορά του παρεμβαίνοντος παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του και ως εκ τούτου παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση της επάλληλης αιτιολογικής βάσης του αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό (πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007 κ.α.). Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως νόμω και ουσία βάσιμος στο σύνολό του, ενώ

κρίνονται απορριπτέοι οι περί του αντιθέτου προβαλλόμενοι ισχυρισμοί της αναθέτουσας αρχής και του παρεμβαίνοντος.

25. Επειδή, σχετικά με τον δεύτερο λόγο προσφυγής, όπως αναλυτικά επιμερίζεται σε περισσότερους ισχυρισμούς στη σελ. 12 της κρινόμενης προσφυγής, υπό «Β) Η εταιρεία με την επωνυμία «...» θα έπρεπε να αποκλειστεί καθότι:», ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής είναι εσφαλμένη και πρέπει να ακυρωθεί, καθώς έκανε δεκτή την προσφορά της ως άνω εταιρείας, ενώ θα έπρεπε να αποκλειστεί για τους επιμέρους λόγους που αναφέρει στο οικείο πεδίο της προσφυγής του. Συγκεκριμένα, σχετικά με τις διαπιστωθείσες πλημμέλειες του φακέλου των Δικαιολογητικών Συμμετοχής και της Τεχνικής Προσφοράς της ανωτέρω εταιρείας, με τον πρώτο ισχυρισμό του, ο προσφεύγων προβάλλει ότι: «[...]. **1) στον φάκελο των Δικαιολογητικών Συμμετοχής & της Τεχνικής προσφοράς i) στην Υπεύθυνη Δήλωση 15.7 που καταθέτει για την εκτέλεση του έργου, αναφέρεται σε άλλον διαγωνισμό και συγκεκριμένα στο**

ii) Τα ISO που καταθέτει είναι απλά φωτοαντίγραφα χωρίς την θεώρηση δικηγόρου ή δημόσιας Αρχής άρα είναι άκυρα (β. σχετ. 278|2018 και 1384|2019 αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π). (Γίνονται υποχρεωτικά αποδεκτά ευκρινή φωτοαντίγραφα από αντίγραφα ιδιωτικών εγγράφων τα οποία έχουν επικυρωθεί από δικηγόρο, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 36 παρ. 2 β) του Κώδικα Δικηγόρων (N 4194/2013), καθώς και ευκρινή φωτοαντίγραφα από τα πρωτότυπα όσων ιδιωτικών εγγράφων φέρουν θεώρηση από υπηρεσίες και φορείς της περίπτωσης α' της παρ. 2 του άρθρου 1 του νόμου 4250/2014. Τα αντίγραφα των ιδιωτικών εγγράφων γίνονται αποδεκτά και σε απλή φωτοτυπία, εφόσον συνυποβληθεί υπεύθυνη δήλωση στην οποία θα βεβαιώνεται η ακρίβεια τους).

iii) Στο έντυπο ΤΕΥΔ Στο πεδίο ε) λανθασμένα έχει τσεκάρει και τις δύο απαντήσεις , συγκεκριμένα στο σημείο που αναγράφει: «ε) ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών

κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή » **έχει συμπληρώσει και τις δύο απαντήσεις και το ΝΑΙ και το ΟΧΙ και η** απάντηση της αυτή έρχεται σε αντίθεση με τις κατευθυντήριες Οδηγίες της Ε/Ε και του ΕΣΗΔΗΣ, για την συμπλήρωση του συγκεκριμένου εντύπου Υ.Δ.ΤΕΥΔ. [...].». Περαιτέρω, σχετικά με τις διαπιστωθείσες πλημμέλειες του φακέλου της Οικονομικής Προσφοράς της ως άνω εταιρείας, ο προσφεύγων οικονομικός φορέας ισχυρίζεται ότι: «[...].

2) στον φάκελο της οικονομικής προσφοράς της

i) Το σύνολο της προσφοράς στα στοιχεία του άρθρου 68 που υπολογίζει και αναγράφει η συγκεκριμένη εταιρεία είναι 64.320,868, ενώ η άθροιση των αναγραφόμενων ποσών είναι 63.320,8743 ευρώ.

ii) Το διοικητικό κόστος των 120 ευρώ το έτος ήτοι 10,00 ευρώ μηνιαίως δεν επαρκεί για την σωστή εκτέλεση του έργου, ήτοι δεν μπορεί να καλύψει τα έξοδα της αστικής ευθύνης καθώς και της εγγυητικής καλής εκτέλεσης. [...].». Επί των ανωτέρω ισχυρισμών του προσφεύγοντος, όπως περιλαμβάνονται στον δεύτερο λόγο προσφυγής, η αναθέτουσα αρχή, επικαλείται τα ακόλουθα: **«B) Απόψεις σχετικά με την προσφυγή κατά της εταιρείας «...»:**

1 ΦΑΚΕΛΟΣ: ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ ΚΑΙ ΤΕΧΝΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

i) Τα στοιχεία σχετικά με το διαγωνισμό στην Υπεύθυνη Δήλωση της εταιρείας «...» είναι ορθά εκτός από την αναφορά στο «...», όπου προφανώς αναφέρεται εκ παραδρομής, οπότε έγινε αποδεκτό.

ii) Όσον αφορά τα ISO: Στο συγκεκριμένο στάδιο του διαγωνισμού δεν ζητούνται σχετικά πιστοποιητικά, οπότε δεν αξιολογήθηκαν περαιτέρω.

iii) Με ευθύνη της η εταιρεία, αναγράφει στο ΤΕΥΔ διπλή απάντηση (ΝΑΙ & ΟΧΙ)

2.ΦΑΚΕΛΟΣ: ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ

i) και ii). Για την αποδοχή της Οικονομικής προσφοράς της εταιρείας ««...»: βάση του ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΟΣ II ΠΙΝΑΚΑΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ - ΠΙΝΑΚΑΣ ΑΝΑΛΥΣΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΚΟΣΤΟΥΣ της Διακήρυξης, κάθε οικονομικός φορέας δεσμεύεται για την τελική τιμή της οικονομικής του προσφοράς, διότι η ανάθεση της Υπηρεσίας πραγματοποιείται με κριτήριο

κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής. Ως ετήσια τιμή η εταιρεία προσφέρει 79.757,877 €, συνεπώς η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε αποδεκτή την οικονομική προσφορά. [...]».

26. Επειδή, σε ό,τι αφορά τον δεύτερο λόγο προσφυγής, όπως αναλύεται στους ανωτέρω εκτιθέμενους, επιμέρους ισχυρισμούς και κατόπιν πλήρους επισκόπησης του φακέλου της υπόθεσης, πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα. Με τον πρώτο προβαλλόμενο ισχυρισμό του, ο προσφεύγων προβάλλει, όπως άλλωστε προκύπτει από το ίδιο το πραγματικό της φερόμενης προς κρίση υπόθεσης, το οποίο δεν αμφισβητεί ούτε και η αναθέτουσα αρχή, ότι ο οικονομικός φορέας με την επωνυμία «...» υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση (βλ. συνημμένο στην προσφορά του ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «15.7 Υπ. Δήλωση τεχνική -διακ-1s.pdf»), όπου γίνεται εκ παραδρομής αναφορά σε έτερη διαγωνιστική διαδικασία. Συγκεκριμένα, αναφέρεται στο περιεχόμενο της επίμαχης από 13.07.2020 υπεύθυνης δήλωσης ότι: «[...]. Ο υπογράφων την παρούσα Υπεύθυνη Δήλωση, ..., νόμιμος εκπρόσωπος (Πρόεδρος & Δνων Σύμβουλος) της Εταιρείας «... - ...» με το διακριτικό τίτλο “...”, ΑΦΜ: ..., ΔΟΥ: ..., που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., Τ.Κ. ..., τηλ. ..., δηλώνω τα ακόλουθα: Συμμετέχουμε στον υπ’Αριθμ. ... Διακήρυξη που προκηρύσσει το «...», που αφορά την **«Ανάδειξη αναδόχου για συνεχή φύλαξη και επιτήρηση όλων των εξωτερικών, των εσωτερικών χώρων και οικημάτων του νοσοκομείου σε 24ωρη βάση, για την ασφάλεια και προστασία του προσωπικού και των νοσηλευομένων ασθενών & επιτήρηση κινητών και ακίνητων περιουσιακών στοιχείων και εγκαταστάσεων»** και δηλώνω ότι:

i) με την έναρξη παροχής των υπηρεσιών θα αναρτά το πρόγραμμα των απασχολούμενων στη φύλαξη σε εμφανές σημείο του κτιρίου ... όπου θα παρέχει τις υπηρεσίες φύλαξης.

ii) θα καταθέσει στο ... αντίγραφο του θεωρημένου από τις αρμόδιες υπηρεσίες του Υπουργείου Απασχόλησης (Σ.ΕΠ.Ε.) προγράμματος εργασίας των απασχολούμενων του και δεσμεύεται ότι σε περίπτωση τροποποίησής του θα προσκομίζει το εκάστοτε κάθε φορά ισχύον.

iii) με την έκδοση του τιμολογίου παροχής υπηρεσιών του μήνα, θα προσκομίζει αντίγραφο της Αναλυτικής Περιοδικής Δήλωσης (Α.Π.Δ.) του ΕΦΚΑ του προηγούμενου μήνα, που αφορά τους απασχολούμενους υπαλλήλους στην παρούσα σύμβαση φύλαξης. [...].». Ωστόσο, όπως προκύπτει πέραν πάσης αμφιβολίας από το ίδιο το περιεχόμενο της εν λόγω υπεύθυνης δήλωσης, υπάρχει ρητή και σαφής αναφορά στον υπό κρίση διαγωνισμό, τον οποίο και πράγματι αφορά η κρινόμενη υπεύθυνη δήλωση, ενώ είναι περαιτέρω σαφές ότι, πρόκειται για εκ παραδρομής πρόδηλο τυπικό σφάλμα, το οποίο αναμφιβήτητα εμπίπτει στην ενδεικτική περιπτώσιολογία των ιάσιμων πλημμελειών, οι οποίες διαπιστώνονται εντός της προσφοράς ενός υποψηφίου οικονομικού φορέα και δύνανται να καλυφθούν με σχετικό αίτημα της αναθέτουσας αρχής για παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους του, σύμφωνα με το άρθρο 102 παρ. 1-4 του Ν. 4412/2016. Εξάλλου, ούτε και ο ίδιος ο προσφεύγων προβάλλει κάποια συγκεκριμένη διάταξη της διακήρυξης του διαγωνισμού και μάλιστα επί ποινή αποκλεισμού του υποψηφίου, η οποία να παραβιάστηκε, ενώ είναι σαφές ότι η επίμαχη υπεύθυνη δήλωση παρέχει έναντι της αναθέτουσας αρχής, επαρκή δέσμευση εκ μέρους του ανωτέρω οικονομικού φορέα, ως προς το λοιπό περιεχόμενό της, τον συντάκτη της και την εξουσία δέσμευσης του οικονομικού φορέα που διαθέτει ο υπογράφων νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, κατά τρόπο που να μην τίθεται εν αμφιβόλω, η προέλευσή της και η σοβαρότητα της περιεχόμενης σε αυτή δήλωσης. Προσέτι, είναι αναμφίβολο ότι αφορά τον υπό κρίση διαγωνισμό, με συνέπεια ο συγκεκριμένος ισχυρισμός να προβάλλεται, παρά την ορθότητα των αναφερόμενων πραγματικών περιστατικών που περιλαμβάνει, κρίνεται απορριπτέος.

27. Επειδή, επιπλέον, ως προς τον ισχυρισμό του προσφεύγοντος που αφορά τα υποβληθέντα ISO (βλ. συνημμένα στην προσφορά του ηλεκτρονικά αρχεία με τίτλο «7α.pdf», «7β.pdf», «7γ..pdf», «7δ...pdf», «7ε.pdf» και «7στ. ΣΥΣΤΗΜΑ ΠΟΙΟΤΗΤΑ (ΣΥΝΟΔΕΥΤΙΚΟ ΚΕΙΜΕΝΟ)s.pdf») του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και αυτός κρίνεται απορριπτέος, καθώς, όπως βάσιμα επικαλείται η αναθέτουσα αρχή, τα εν λόγω πιστοποιητικά

δεν είναι αξιολογητέα στο παρόν στάδιο και δη αφορούν αποκλειστικά και μόνο τον προσωρινό ανάδοχο, όπως προκύπτει και από τον συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 2.2, των παρ. 2.2.5.1-2.2.5.2, της παρ. 2.4.3 και του άρθρου 3.2. Ανεξάρτητα συνεπώς, από την ορθότητα του ισχυρισμού ότι τα επίμαχα πιστοποιητικά στερούνται νόμιμης επικύρωσης, είναι προφανές ότι η εν λόγω πλημμέλεια, προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς όπως βάσιμα προβάλλει η αναθέτουσα αρχή, ο έλεγχος των δικαιολογητικών αυτών δεν αφορούσε το εν λόγω στάδιο. Τα ανωτέρω δε επιρρωνύονται και από τα αναφερόμενα στη με αριθμό πρωτοκόλλου 949/13.02.2018 Κατευθυντήρια Οδηγία 23 (Απόφαση 3/24.01.2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με θέμα: «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)», όπου στην παρ. 2.1 αυτής με τίτλο «Υποβολή» αναφέρεται ότι: «*Το ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ συνιστά προκαταρκτική απόδειξη ως προς τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, ανάλογα με το αντικείμενο της υπό ανάθεση σύμβασης, αντικαθιστώντας την υποχρέωση υποβολής των αντίστοιχων πιστοποιητικών.*

Κατά συνέπεια, οι αναθέτουσες αρχές δεν απαιτούν, κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, και την παράλληλη υποβολή των σχετικών πιστοποιητικών/δικαιολογητικών, διότι με τον τρόπο αυτό παρακάμπτεται ο ως άνω κανόνας της προαπόδειξης, που εισάγει ο ν. 4412/2016, με την υποβολή του ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ και προκαλείται πρόσθετο διοικητικό βάρος στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων. Ως εκ τούτου, είναι σαφές ότι ουδείς συμμετέχων οικονομικός φορέας, όφειλε να προσκομίσει κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του, όσα προαποδεικτικώς δηλώνει στο Τ.Ε.Υ.Δ. για την πλήρωση εκ μέρους του των κριτηρίων επιλογής, πολλώ δε μάλλον να αποκλεισθεί χωρίς να προκύπτει ότι δεν συντρέχει εκ μέρους του δηλωθέν κριτήριο ποιοτικής επιλογής, ως εν προκειμένω.

28.Επειδή, συναφώς, απορριπτέος τυγχάνει και ο τρίτος κατά σειρά ισχυρισμός του προσφεύγοντος, ο οποίος σχετίζεται με πλημμέλειες στον φάκελο των δικαιολογητικών συμμετοχής και της τεχνικής προσφοράς της

εταιρείας «...», όπως αυτός προβάλλεται και αφορά τη συμπλήρωση του υποβληθέντος από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ. Ειδικότερα, ο προσφεύγων διατείνεται ότι στο Τ.Ε.Υ.Δ. που υπέβαλε (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «...»), στο «Μέρος ΙΙ: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», υπό «Α: Πληροφορίες σχετικά με τον οικονομικό φορέα», στην ερώτηση «ε) *Ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση να προσκομίσει βεβαίωση πληρωμής εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και φόρων ή να παράσχει πληροφορίες που θα δίνουν τη δυνατότητα στην αναθέτουσα αρχή ή στον αναθέτοντα φορέα να τη λάβει απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος μέλος αυτή διατίθεται δωρεάν;*», έχει δώσει την απάντηση «*[X] Ναι [X] Όχι*», με συνέπεια να μην μπορεί να διακριβωθεί η ορθότητα της απάντησης στην ανωτέρω ερώτηση, αλλά ούτε και η πραγματική κατάσταση της προαναφερθείσας εταιρείας. Ωστόσο, παρά το πραγματικό γεγονός ότι η εταιρεία «...» στο ως άνω ερώτημα του Τ.Ε.Υ.Δ., έχει δώσει δύο εκ διαμέτρου αντίθετες και αλληλοαναιρούμενες μεταξύ τους απαντήσεις, είναι σαφές ότι σύμφωνα και με τα ρητά αναφερόμενα στη με αριθμό πρωτοκόλλου 949/13.02.2018 Κατευθυντήρια Οδηγία 23 (Απόφαση 3/24.01.2018 της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων) με θέμα: «Ειδικά θέματα συμπλήρωσης του Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) και του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ)», υποπαρ. 2.3.1 αυτής με τίτλο «Τα πεδία του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ είναι δεκτικά διευκρινίσεων ή/και συμπληρώσεων», πρόκειται για εκ παραδρομής πρόδηλο τυπικό σφάλμα, δεκτικό διευκρινίσεων, με βάση τα οριζόμενα στο άρθρο 102 παρ. 1-4 του Ν. 4412/2016. Ειδικότερα επισημαίνεται χαρακτηριστικά ότι: «...*στις περιπτώσεις μη συμπλήρωσης ή/και μη ορθής συμπλήρωσης ενός ή περισσότερων πεδίων του ΤΕΥΔ/ ΕΕΕΣ, εκ μέρους των οικονομικών φορέων, παρέχεται η δυνατότητα στις αναθέτουσες αρχές να τους καλούν προκειμένου να παράσχουν σχετικές διευκρινίσεις ή να τα συμπληρώσουν, όπως οποιοδήποτε άλλο υποβληθέν, με την προσφορά τους, έγγραφο ή δικαιολογητικό, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 102 του ν. 4412/2016.*

Η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται ανεξάρτητα από τον τρόπο επεξεργασίας και συμπλήρωσής του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, τον οποίο έχει επιλέξει ο οικονομικός φορέας, σύμφωνα με την ανωτέρω παράγραφο 2.3.1. [...]». Εφόσον λοιπόν, γίνεται δεκτό ότι κατά λογική αναγκαιότητα δεν είναι δυνατό να συντρέχουν στο πρόσωπο της ανωτέρω εταιρείας, δύο εξ ορισμού αντίθετες μεταξύ τους καταστάσεις, σε ό,τι αφορά την ικανότητά της να προσκομίσει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, βεβαίωση πληρωμών κοινωνικής ασφάλισης, συνάγεται ότι η αληθής βούληση της εταιρείας «...» δεν μπορεί να δοθούν ταυτόχρονα και οι δύο απαντήσεις, αρνητική και καταφατική και ως εκ τούτου, συντρέχει περίπτωση πλημμέλειας, λόγω εκ παραδρομής σφάλματος, η οποία δύναται να θεραπευθεί και να αρθεί η απορρέουσα αμφισβήτηση, με σχετικό αίτημα της αναθέτουσας αρχής, βάσει του άρθρου 102 ν.4412/2016, για παροχή διευκρινίσεων εκ μέρους του οικονομικού φορέα.

29. Επειδή, περαιτέρω, σχετικά με τις επικαλούμενες αιτιάσεις που αφορούν τον φάκελο της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας με την επωνυμία «...», ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι το ποσό της συνολικής οικονομικής προσφοράς της, όπως εμφανίζεται στην υποβληθείσα από αυτήν Δήλωση Στοιχείων κατά το άρθρο 68 του Ν. 3863/2010 (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ 3.. ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΡΘ. 68 – ...s.pdf»), ήτοι το ποσό των εξήντα τεσσάρων χιλιάδων τριακοσίων είκοσι ευρώ και οκτακοσίων εξήντα οκτώ λεπτών (64.320,868 €), οφείλεται σε εσφαλμένη άθροιση των επιμέρους κονδυλίων, αντί του ορθού ποσού των εξήντα τριών χιλιάδων τριακοσίων είκοσι ευρώ και οκτακοσίων εβδομήντα τεσσάρων λεπτών (63.320,874 €). Ο κρινόμενος ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι πράγματι ορθός, εντούτοις, πρέπει να επισημανθούν σχετικά τα ακόλουθα. Στον ίδιο τον από 10.07.2020 επίμαχο Πίνακα, η εταιρεία «...» σημειώνει ότι: «*Η ..., έχει τη δυνατότητα, κατόπιν αιτήματός σας, να αναλύσει περαιτέρω το ως άνω οικονομικό πινακίδιο.*». Επιπρόσθετα, δεδομένου ότι το κριτήριο κατακύρωσης του επίμαχου διαγωνισμού είναι η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, αποκλειστικά βάσει τιμής, καθίσταται εξαιρετικά αμφίβολο, ποια

είναι η προσαπτόμενη εκ μέρους του προσφεύγοντος, πλημμέλεια, στην οικονομική προσφορά της ως άνω εταιρείας, αφού, ο μοναδικός πληττόμενος οικονομικός φορέας εξαιτίας του ανωτέρω εσφαλμένου υπολογισμού, είναι αναμφισβήτητα, αποκλειστικά και μόνο η ίδια. Ως εκ περισσού δε, υπογραμμίζεται ότι, σύμφωνα και με όσα σημειώθηκαν ανωτέρω, αναφορικά με τη δυνατότητα χρήσης εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της διακριτικής ευχέρειας που της παρέχουν οι παρ. 1-4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 για παροχή διευκρινίσεων από την πλευρά του οικονομικού φορέα, ο ως άνω διαπιστωθείς εσφαλμένος υπολογισμός πράγματι εμπίπτει στην ενδεικτική περιπτώσιολογία των ιάσιμων πλημμελειών των προσφορών των υποψηφίων και δη, πρόκειται για υπολογιστικό σφάλμα, που δύναται να θεραπευθεί με την εκ των υστέρων παροχή διευκρινίσεων επ' αυτού. Ως εκ τούτου, ο προβαλλόμενος ισχυρισμός κρίνεται απορριπτέος.

30. Επειδή, τέλος, ο προσφεύγων υποστηρίζει ότι το υπολογισθέν στην οικονομική προσφορά της εταιρείας με την επωνυμία «...» διοικητικό κόστος, ποσού εκατόν είκοσι ευρώ (120,00 €), ήτοι δέκα ευρώ (10,00 €) μηνιαίως, δεν επαρκεί για να καλύψει το κόστος που αντιστοιχεί στην αστική ευθύνη, καθώς και την εγγυητική καλής εκτέλεσης της σύμβασης, χωρίς όμως να εξειδικεύει με περαιτέρω τεκμηρίωση, τον προβαλλόμενο ισχυρισμό του και συνεπώς, εξ αυτού του λόγου, ο ισχυρισμός προβάλλεται όλως αορίστως. Επιπρόσθετα, σύμφωνα με την υποβληθείσα οικονομική προσφορά της ίδιας εταιρείας (βλ. συνημμένο στην προσφορά της ηλεκτρονικό αρχείο με τίτλο «1. ΠΙΝΑΚΑΣ 1_ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ-ΓΝ ΑΜΦΙΣΣΑΣs.pdf»), το ποσό που έχει υπολογίσει ο ως άνω οικονομικός φορέας ως διοικητικό κόστος, δεν ανέρχεται στο ποσό των εκατόν είκοσι ευρώ (120,00 €), όπως εσφαλμένα υπολαμβάνει ο προσφεύγων, αλλά στο ποσό των διακοσίων είκοσι ευρώ (220,00 €), το οποίο σε κάθε περίπτωση είναι σχεδόν διπλάσιο από το ποσό (120,00 €), επί του χαμηλού ύψους του οποίου, στήριξε ο προσφεύγων τον όλως αορίστως προβαλλόμενο ισχυρισμό του. Κατά συνέπεια, ο πέμπτος και τελευταίος ισχυρισμός του προσφεύγοντος και δεύτερος κατά σειρά που αφορά

πλημμέλειες του φακέλου της οικονομικής προσφοράς της εταιρείας «... Α.Ε.», κρίνεται απορριπτέος, προεχόντως ως αορίστως προβαλλόμενος.

31. Επειδή, εντούτοις, σε συνέχεια όσων εκτίθενται αναλυτικά ανωτέρω στις σκέψεις 26, 28 και 29 της παρούσας, και ίδια στη σκέψη 28 η προσβαλλόμενη απόφαση είναι πράγματι ακυρωτέα και για την εταιρεία «...», λόγω υπέρβασης των άκρων ορίων της διακριτικής ευχέρειας που παρέχουν οι παρ. 1-4 του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής. Ειδικότερα, όπως παγίως έχει κριθεί από την Α.Ε.Π.Π. (βλ. ενδεικτικά ΑΕΠΠ 133/2019, 967/2020), διευκρινίζεται ότι διακριτική ευχέρεια ή εξουσία υπάρχει, όταν οι κανόνες που καθορίζουν την αρμοδιότητα δεν προκαθορίζουν ακριβώς την ενέργεια του διοικητικού οργάνου αλλά του αφήνουν περιθώριο δράσης. Ειδικότερα, η αρμοδιότητα έχει χαρακτήρα διακριτικής ευχέρειας όταν, σύμφωνα με τις σχετικές διατάξεις, το σχετικό όργανο: α) μπορεί, αλλά δεν έχει υποχρέωση να εκδώσει τη διοικητική πράξη ή β) πρέπει να εκδώσει την πράξη, μπορεί όμως να καθορίζει κατά την κρίση του το χρονικό σημείο έκδοσής της ή γ) μπορεί να επιλέξει μεταξύ περισσοτέρων ρυθμίσεων τις οποίες επιτρέπει η εφαρμογή των διατάξεων αυτών (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, τόμ. 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδοση, αριθμ. 149, σελ. 139). Προσέτι, ο προσδιορισμός των ακραίων ορίων της διακριτικής ευχέρειας καθορίζεται: α) από το λογικό, κατά την κοινή πείρα και αντίληψη, περιεχόμενο της αόριστης αξιολογικής έννοιας σε συνδυασμό με την ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό προς τον επιδιωκόμενο από τον κανόνα αυτό σκοπό δημοσίου συμφέροντος, β) από την ισότητα κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, δηλαδή, την ίση κρίση ομοειδών νομικών και πραγματικών καταστάσεων, γ) από την αρχή της χρηστής διοίκησης και δ) από την αρχή της αναλογικότητας ή της αναλογίας, σύμφωνα με την οποία το επαχθές μέτρο που επιβάλλεται στον διοικούμενο με τη διοικητική πράξη πρέπει να είναι αναγκαίο, πρόσφορο και ανάλογο προς το εξυπηρετούμενο δημόσιο συμφέρον ή ιδιωτικό προστατευόμενο συμφέρον στο πλαίσιο του

σκοπού που επιδιώκει ο νόμος (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., 2010, ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 514). Σύμφωνα με όσα λοιπόν, έγιναν δεκτά ανωτέρω σχετικά με τις διαπιστωθείσες πλημμέλειες στην προσφορά της εταιρείας «...», τις οποίες η αναθέτουσα αρχή, όχι μόνο δεν αντικρούει, αλλά σαφέστατα ομολογεί και αναγνωρίζει, η τελευταία υπερέρβει τα άκρα όρια της διακριτικής της ευχέρειας, μη καλώντας την ανωτέρω εταιρεία να παράσχει τις απαραίτητες διευκρινίσεις επί της προσφοράς της και αίροντας τις όποιες τυχόν προκαλούμενες ασάφειες περί του περιεχομένου της, αλλά και δίνοντας την ευκαιρία σε τρίτους οικονομικούς φορείς, όπως ο προσφεύγων να ασκήσουν τον απαραίτητο έλεγχο επί της ορθότητάς της και της συμμόρφωσής της με τους όρους της διακήρυξης. Κατά συνέπεια, ενόψει των ανωτέρω εκτεθέντων, ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός.

32. Επειδή, κατ' ακολουθίαν πρέπει να γίνει δεκτή η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή.

33. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του Ν. 4412/2016).

34. Επειδή, πρέπει να απορριφθεί η ασκηθείσα παρέμβαση.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την υπ' αριθμ. 16/01.10.2020 Απόφαση (Απόσπασμα Πρακτικών Τακτικής Συνεδρίασης), θέμα 1^ο, του Διοικητικού Συμβουλίου του ..., δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε ομόφωνα η έγκριση του από 17.07.2020 1^{ου} Πρακτικού Αποσφράγισης Δικαιολογητικών Συμμετοχής-Τεχνικών Προσφορών και του από 18.09.2020 2^{ου} Πρακτικού Αποσφράγισης Οικονομικών Προσφορών της Επιτροπής Διενέργειας του Διαγωνισμού, κατά το μέρος που

Αριθμός Απόφασης: 1601/2020

έγιναν αποδεκτές οι προσφορές των οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» και «...» και αναδείχθηκε η τελευταία, προσωρινή ανάδοχος του διαγωνισμού, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας.

Απορρίπτει την ασκηθείσα παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσα του παραβόλου, ποσού εξακοσίων ευρώ (600,00 €).

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 19 Νοεμβρίου 2020 και εκδόθηκε στις 8 Δεκεμβρίου 2020 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Χρυσάνθη Ζαράρη

Ελένη Λεπίδα