

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της, στις 29.01.2019, με την εξής σύνθεση:
Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη, Πρόεδρος, Κωνσταντίνος Κορομπέλης και
Κυριακή Σιδηροπούλου - Εισηγήτρια, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 10.01.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών
(ΑΕΠΠ) 25/10.01.2019 του οικονομικού φορέα «...» που εδρεύει στη
Θεσσαλονίκη, επί της Λεωφόρου Νίκης αρ. 3 (εφεξής η «προσφεύγουσα»),
όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

κατά της Αναθέτουσας Αρχής με την επωνυμία «...» που εδρεύει στη
..., ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής «Περιφέρεια» ή
«Αναθέτουσα Αρχή» ή «ΑΑ») και

Κατά της υπ' αριθ. .../43/2-1-2019 απόφασης του κ. Αναπληρωτή
Διευθύνοντα Συμβούλου του..., έγκρισης της Διεύθυνσης Περιφέρειας ... του
..., κατά το μέρος που αποφασίστηκε η απόρριψη της συμμετοχής της
προσφεύγουσας από την διαγωνιστική διαδικασία

Με την υπ' αριθμόν διακήρυξη του .../ διεύθυνση ... με αριθμό
.../ΤΥ/7/2017 για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης των
εγκαταστάσεων της ... στη ... για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24)
μηνών, προϋπολογισμού 396.002,64 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.. Ο ανωτέρω
διαγωνισμός διενεργείται με έ ν τ υ π ο τρόπο. Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η
πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σε ευρώ.

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» , η οποία
κατέθεσε την από 21.01.2019 Παρέμβαση της, που εδρεύει στη ... νομίμως
εκπροσωπούμενης.

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

Με την Προδικαστική Προσφυγή της η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση των ανωτέρω προσβαλλόμενων πράξεων,

Με την από Παρέμβαση της η παρεμβαίνουσα εταιρεία επωνυμία «...», αιτείται την απόρριψη της υπό κρίση Προδικαστικής Προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Κυριακή Σιδηροπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή με την υπ' αριθμόν διακήρυξη του .../ διεύθυνση ... με αριθμό .../ΤΥ/7/2017 για την ανάδειξη αναδόχου παροχής υπηρεσιών φύλαξης των εγκαταστάσεων της ... στη ... για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών, προϋπολογισμού 396.002,64 ευρώ πλέον Φ.Π.Α.. Ο ανωτέρω διαγωνισμός διενεργείται με έ ν τ υ π ο τρόπο. Κριτήριο ανάθεσης ορίσθηκε η πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σε ευρώ. Δυνάμει της υπ' αριθμ. ... διακήρυξης της εταιρίας με την επωνυμία «...» δημοσιεύθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 26/01/2018 και είναι αναρτημένη στην ιστοσελίδα του από τις 26/01/2018.

Η συγκροτηθείσα νομίμως Επιτροπή του Διαγωνισμού συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση την Δευτέρα 26/2/2018, λειτουργώντας με τα τακτικά της μέλη και παρέλαβε από τη Γραμματεία της ... τους κατατεθέντες εμπρόθεσμα φακέλους προσφοράς έξι (6) εταιρειών, μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας. Συνέταξε σχετικά το από 26/2/2018 Πρακτικό Νο 1 για “την Παραλαβή των υποβληθεισών προσφορών”. Στη συνέχεια, η Επιτροπή του Διαγωνισμού κατά την ως άνω δημόσια συνεδρίαση της 26/2/2018, λειτουργώντας με τα τακτικά της μέλη, απέρριψε τις προσφορές τριών εκ των διαγωνιζομένων και έκρινε τυπικά αποδεκτές τις προσφορές των υπολοίπων τριών, μεταξύ των οποίων και της προσφεύγουσας. Συνέταξε σχετικά το Πρακτικό Νο 2 για την “Αποσφράγιση Υποφακέλων Δικαιολογητικών Συμμετοχής”, που εγκρίθηκε από τον Αναπληρωτή Διευθύνοντα Σύμβουλο

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

του ... με την υπ' αριθμόν .../3943/5-4-2018 εκτελεστή πράξη). Στη συνέχεια, η Επιτροπή Διαγωνισμού σε δημόσια συνεδρίασή της τη Δευτέρα 30/4/2018 εξέδωσε το από 30/4/2018 Πρακτικό Νο 3 για τη “Διόρθωση Απόφασης αποκλεισμού διαγωνιζομένου” , που εγκρίθηκε από τον Αναπληρωτή Διευθύνοντα Σύμβουλο του ... με την υπ' αριθμόν .../6351/25-5-2018 εκτελεστή πράξη, διόρθωσε μερικώς το προηγούμενο Πρακτικό Νο 2 και εισηγήθηκε να κριθεί *“τυπικά αποδεκτή η προσφορά του διαγωνιζομένου ...”*.

Κατόπιν αυτών, η Επιτροπή του διαγωνισμού συνήλθε σε δημόσια συνεδρίαση την Δευτέρα 11/06/2018, λειτουργώντας με τα τακτικά της μέλη, προκειμένου να προχωρήσει στο άνοιγμα των οικονομικών προσφορών και εξέδωσε το από 11/6/2018 Πρακτικό Νο 4 με θέμα “Άνοιγμα οικονομικών προσφορών-Ανακήρυξη Προσωρινού Αναδόχου”, σύμφωνα με το οποίο, αφού έλαβε *“... υπόψη ότι : ο προσφέρων που έχει το μεγαλύτερο ποσοστό του κύκλου εργασιών του κατά την τριετία 2014 – 2016, στο αντικείμενο της Φύλαξης, σε σχέση με τους λοιπούς συμμετέχοντες που παραμένουν στο διαγωνισμό, είναι η εταιρεία ... με ποσοστό 99,07 % και ότι η οικονομική προσφορά που υπεβλήθη από την υπόψη εταιρεία είναι σύμφωνη με την παρ. 9.1. της Διακήρυξης όσον αφορά το ελάχιστο μισθολογικό κόστος”* έκρινε ότι πρέπει να αναδειχθεί *“... ως Προσωρινός Ανάδοχος του διαγωνισμού «Φύλαξη των εγκαταστάσεων της...», η εταιρεία ..., με τίμημα 377.670,00 €”* και εισηγήθηκε σχετικώς στον αρμόδιο - κατ' άρθρο 15.6.2. της Διακήρυξης – να αποφασίσει Αναπληρωτή Διευθύνοντα Σύμβουλο (Α.Δ.Ν.Σ.) του ... Στις 2-1-2019 ο Α.Δ.Ν.Σ. του ... ενέκρινε το ανωτέρω Πρακτικό Νο 4 της Επιτροπής Διαγωνισμού με την υπ' αριθμόν .../43/2-1-2019 Απόφασή του

2. Επειδή, έχει κατατεθεί, πληρωθεί και δεσμευθεί το νόμιμο 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 ποσού 1980,00 Ευρώ (κωδικός e-Παραβόλου (...)).

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

3. Επειδή, έχει γίνει χρήση του τυποποιημένου εντύπου, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 2 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 8 παρ. 2 του Π.Δ. 39/2017.

4. Επειδή, Σύμφωνα με το άρθρο 229 παρ. 1 εδ. Α' του βιβλίου ΙΙ του Ν 4412/2016, ο οποίος ενσωμάτωσε την Οδηγία 2014/25/ΕΕ στο εσωτερικό δίκαιο, η Διανομή Ηλεκτρισμού περιλαμβάνεται ρητά στις δραστηριότητες οι οποίες απευθείας εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του. Συνεπώς, ο επίδικος διαγωνισμός υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του Ν 4412/2016 και ειδικότερα στο βιβλίο ΙΙ αυτού (με την επιφύλαξη της παραγράφου 7 του άρθρου 222), ενώ ως προς την παροχή έννομης προστασίας εφαρμόζεται το βιβλίο ΙV, καθόσον σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 345 του Ν 4412/2016 ως αναθέτουσες αρχές νοούνται και οι αναθέτοντες φορείς της περίπτωσης 1 της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του Ν 4412/2016. στη διαδικασία έννομης προστασίας του βιβλίου ΙV του Ν. 4412/2016 (λαμβανομένων υπόψη της εκτιμώμενης δαπάνης της σύμβασης, του αντικειμένου των συμβατικών υπηρεσιών και της ιδιότητας του ... ως αναθέτοντος φορέα του βιβλίου ΙΙ του Ν. 4412/2016 και να ασκήσει την παρούσα προδικαστική προσφυγή,

5. Επειδή, η υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 361 του Ν. 4412/2016 και το άρθρο 4 παρ. 1 του Π.Δ. 39/2017 (περ.α'), έχει κατατεθεί εμπροθέσμως, δοθέντος ότι η προσβαλλόμενη αναρτήθηκε στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού στο Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ και κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους στις 02.01.2019 και η Προδικαστική Προσφυγή ασκήθηκε στις 10.01.2018, ήτοι εντός της δεκαήμερης προβλεπόμενης προθεσμίας.

6. Επειδή, η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της ανωτέρω προσβαλλόμενης πράξης για τους λόγους που αναφέρει στην Προσφυγή της με προφανές έννομο συμφέρον, αφού επιδιώκει την ακύρωση αυτών κατά το μέρος που απέρριψε την προσφορά της.

7. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με έγγραφό της, εκφράζει τις απόψεις της επί της Προσφυγής, ισχυριζόμενη ότι αυτή θα πρέπει να απορριφθεί.

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

8. Επειδή, κατά τις διατάξεις του άρθρου 360 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ. 39/2017 ορίζεται ότι: «1. Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου 4412/2016 και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 του ανωτέρω νόμου ενδίκων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής». Περαιτέρω, σύμφωνα με το άρθρο 367 του Ν. 4412/2016 ορίζεται ότι: «1. Η ΑΕΠΠ αποφαινεται αιτιολογημένα επί της βασιμότητας των προβαλλόμενων πραγματικών και νομικών ισχυρισμών της προσφυγής και των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, των ισχυρισμών του παρεμβαίνοντος και δέχεται (εν όλω ή εν μέρει) ή απορρίπτει την προσφυγή με απόφασή της...2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια ...» και η διάταξη αυτή επαναλαμβάνεται και στο άρθρο 18 του Π.Δ. 39/2017. Σύμφωνα με το άρθρο 229 παρ. 1 εδ. Α' του βιβλίου ΙΙ του Ν 4412/2016, ο οποίος ενσωμάτωσε την Οδηγία 2014/25/ΕΕ στο εσωτερικό δίκαιο, η Διανομή Ηλεκτρισμού περιλαμβάνεται ρητά στις δραστηριότητες οι οποίες απευθείας εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του. Συνεπώς, ο επίδικος διαγωνισμός υπάγεται στο πεδίο εφαρμογής του Ν 4412/2016 και ειδικότερα στο βιβλίο ΙΙ αυτού (με την επιφύλαξη της παραγράφου 7 του άρθρου 222), ενώ ως προς την παροχή έννομης προστασίας εφαρμόζεται το βιβλίο ΙV, καθόσον σύμφωνα με την παράγραφο 3 του άρθρου 345του Ν 4412/2016 ως αναθέτουσες αρχές νοούνται και οι αναθέτοντες φορείς της περίπτωσης 1 της παραγράφου 1 του άρθρου 2 του Ν 4412/2016.στη διαδικασία έννομης προστασίας του βιβλίου ΙV το 4412/2016 (λαμβάνομένων υπόψη της εκτιμώμενης δαπάνης της σύμβασης, του αντικειμένου των συμβατικών

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

υπηρεσιών και της ιδιότητας του ... ως αναθέτοντος φορέα του βιβλίου II του Ν. 4412/2016 και να ασκήσει την παρούσα προδικαστική προσφυγή,

9. Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι «2.7. Στη συνέχεια η ... διαπίστωσε [(1) σχετικό] ότι η εταιρεία ... συμμετείχε και στον υπ' αριθ. ... Διαγωνισμό Φύλαξης Κτηρίων του..., στο πλαίσιο του οποίου δεν δήλωσε ως όφειλε στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε τα εξής:

- Την καταγγελία της Σύμβασης 72/2016 για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης με το Γ.Ν. ... και το Γ.Ν...., λόγω παράβασης ουσιώδους όρου της Σύμβασης και συγκεκριμένα λόγω μεταβολής του μισθολογικού κόστους κατά τη διάρκεια εκτέλεσης της Σύμβασης.

- Το υπ' αριθμ. 42/31-10-2017 απόσπασμα πρακτικού του ΔΣ Γ.Ν. ..., από το οποίο προκύπτει ο αποκλεισμός της υπόψη εταιρείας από τη συμμετοχή της στον διαγωνισμό .../2017, λόγω επαναλαμβανόμενης επιβολής ποινικών ρητρών στο πλαίσιο της 58/2014 προηγούμενης Σύμβασης που είχε συνάψει με το ίδιο νοσοκομείο.

Τα προαναφερόμενα αποτελούν σύμφωνα με τη το άρθρο 6.1.7. της Διακήρυξης, λόγο αποκλεισμού της από την περαιτέρω συμμετοχή στη διαγωνιστική διαδικασία.

Η Επιτροπή έκρινε ότι, συντρέχει λόγος αποκλεισμού της υπόψη εταιρείας και από τη συνέχεια του διαγωνισμού .../ΤΥ-7/2017 «Φύλαξη των εγκαταστάσεων της ... στη ...», διότι δεν δήλωσε ως όφειλε, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε, τη συνδρομή του προαναφερόμενου συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, επικαλούμενη τυχόν ληφθέντα μέτρα συμμόρφωσης και αποδεικνύοντας την αξιοπιστία της για την εκτέλεση της υπό ανάθεση Σύμβασης, αλλά αντιθέτως απέκρουσε τον ως άνω λόγο αποκλεισμού». Η εταιρία συνεργάστηκε όντως με το Νοσοκομείο ... και στα πλαίσια της σύμβασής επιβλήθηκαν διαδοχικά πρόστιμα 100,300 ή 500 ευρώ για ορισμένους μήνες. Και αυτό γιατί απασχολήθηκαν εργαζόμενοι άνω των 25 ετών, ενώ στην οικονομική προσφορά αναγραφόταν ότι θα απασχοληθούν εργαζόμενοι κάτω των 25 ετών. Έγιναν παράπονα και οι εξ αυτών επιβληθείσες ποινικές ρήτρες ήταν επουσιώδους σημασίας και ΔΕΝ ΕΙΧΑΝ ΚΑΝ ΩΣ ΑΠΟΤΕΛΕΣΜΑ ΤΗΝ ΠΡΟΩΡΗ ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ Η ΤΗΝ ΕΚΠΤΩΣΗ ΜΑΣ από τη σύμβαση uac ηε το

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

Νοσοκομείο ... και δεν συνιστούν ΠΑΡΟΜΟΙΑ ΚΥΡΩΣΗ Ή ΑΠΟΖΗΜΙΩΣΗ, ώστε να απαιτείται να έχουν αναγραφεί σε οποιοδήποτε ΤΕΥΔ όταν η εταιρία μας κλήθηκε να απαντήσει στο σχετικό ερώτημα «Έχει εηιδείξει ο οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναυέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις;». Η συγκεκριμένη Αναθέτουσα Αρχή έδωσε στην εταιρία πολλές φορές παράταση της αρχικής σύμβασης, ενώ το ύψος των προστίμων (100, 200 ή 500 ευρώ μηνιαίως) που επιβλήθηκαν ήταν ήσσονος σημασίας σε σχέση με το εκτελούμενο αντικείμενο της σύμβασης (μηνιαίο τιμολόγιο περίπου 15.000-20.000 ευρώ). Όμως δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις αποκλεισμού από τον διαγωνισμό της Αντιστοίχως με την απόφαση του που ελήφθη στη ΙΟΝΗ-4-2018 Συνεδρίαση (θέμα 1^ο) του Κοινού Διοικητικού Συμβουλίου των διασυνδεόμενων νοσοκομείων Γ. Ν.... και Γ. Ν. - Κ.Υ. καταγγέλθηκε η 72/9-8-2016 σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης διότι κατά τη 2ετή εκτέλεση της σύμβασης η εταιρία απασχόλησε ορισμένο προσωπικό κάτω των 25 ετών, ενώ στην οικονομική προσφορά της είχε υποσχεθεί ότι θα απασχολήσει φύλακες αποκλειστικώς κάτω των 25 ετών. Η συγκεκριμένη, όμως, απόφαση μετά από την άσκηση προσφυγής και αίτησης αναστολής ανεστάλη. Ακολούθως, το Διοικητικό Συμβούλιο των διασυνδεόμενων νοσοκομείων Γ. Ν. ... και Γ. Ν. - Κ.Υ. ... ανακάλεσε την προηγούμενη απόφασή του περί διακοπής της σύμβασης και ανέθεσε εκ νέου στην εταιρία την εκτέλεση της καταγγελθείσας σύμβασης μέχρι την ολοκλήρωσή της, η οποία πράγματι ολοκληρώθηκε προσηκόντως. Επομένως, όπως εσφαλμένως θεωρήθηκε ότι συνέτρεχε εν προκειμένω, ως προς τη σύμβαση που αφορούσε το, λόγος αποκλεισμού. Η εταιρία δεν απέκρυψε καμία ζητούμενη πληροφορία από την ... και δεν υπέβαλε ανακριβές ΤΕΥΔ. Από την άλλη πλευρά η αναθέτουσα αρχή σε κάθε περίπτωση δεν εξέτασε τον βαθμό

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

υπαιτιότητάς της εταιρίας, τις επιπτώσεις, τυχόν επαναλαμβανόμενες συμπεριφορές και κατά πόσο επηρεάζεται η φερεγγυότητα και η αξιοπιστία της, όπως απαιτείτο να πράξει πριν να αποκλείσει την εταιρία, με αποτέλεσμα σε κάθε περίπτωση η προσβαλλόμενη απόφαση να είναι πλήρως ανατιολόγητη (ΑΕΠΠ 51/2018). Αντιστοίχως, η ... σε κανένα σημείο της απόφασής της δεν εξέτασε την αξιοπιστία της εταιρίας, η οποία έχει αναλάβει την εκτέλεση πλήθους συμβάσεων του Δημοσίου (ΑΕΠΠ 117/2017). (Βλ. ΑΕΠΠ 51/2018 και ΕΑ 428/2011) Επομένως, κατά παράβαση του ουσιώδους τύπου της διαδικασίας περί κλήσης για παροχή διευκρινίσεων, θεωρήθηκε ότι απάντησε ανακριβώς στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ.

10. Επειδή Το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 για τις “Δημόσιες Συμβάσεις Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών (προσαρμογή στις Οδηγίες 2014/24/ ΕΕ και 2014/25/ΕΕ)” (ΦΕΚ Α΄ 147/8-8-2016), όπως τροποποιήθηκε και ισχύει σήμερα, ορίζει ότι “1. Οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης όταν αποδεικνύουν, με την επαλήθευση που προβλέπεται στα άρθρα 79 έως 81 ή είναι γνωστό στην αναθέτουσα αρχή με άλλο τρόπο, ότι υπάρχει εις βάρος του «αμετάκλητη», καταδικαστική απόφαση για έναν από τους ακόλουθους λόγους: α) συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 2 της απόφασης- πλαίσιο 2008/841/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 24ης Οκτωβρίου 2008, για την καταπολέμηση του οργανωμένου εγκλήματος (ΕΕ L 300 της 11.11.2008 σ.42), β) δωροδοκία, όπως ορίζεται στο άρθρο 3 της σύμβασης περί της καταπολέμησης της διαφθοράς στην οποία ενέχονται υπάλληλοι των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ή των κρατών-μελών της Ένωσης (ΕΕ C 195 της 25.6.1997, σ. 1) και στην παράγραφο 1 του άρθρου 2 της απόφασης-πλαίσιο 2003/568/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 22ας Ιουλίου 2003, για την καταπολέμηση της δωροδοκίας στον ιδιωτικό τομέα (ΕΕ L 192 της 31.7.2003, σ. 54), καθώς και όπως ορίζεται στην κείμενη νομοθεσία ή στο εθνικό δίκαιο του οικονομικού φορέα, γ) απάτη, κατά την έννοια του άρθρου 1 της σύμβασης σχετικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων των

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων (ΕΕ C 316 της 27.11.1995, σ. 48), η οποία κυρώθηκε με το ν. 2803/2000 (Α· 48), δ) τρομοκρατικά εγκλήματα ή εγκλήματα συνδεόμενα με τρομοκρατικές δραστηριότητες, όπως ορίζονται, αντιστοίχως, στα άρθρα 1 και 3 της απόφασης-πλαίσιο 2002/475/ΔΕΥ του Συμβουλίου της 13ης Ιουνίου 2002, για την καταπολέμηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 164 της 22.6.2002, σ. 3) ή ηθική αυτουργία ή συνέργεια ή απόπειρα διάπραξης εγκλήματος, όπως ορίζονται στο άρθρο 4 αυτής, ε) νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες ή χρηματοδότηση της τρομοκρατίας, όπως αυτές ορίζονται στο άρθρο 1 της Οδηγίας 2005/60/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 26ης Οκτωβρίου 2005, σχετικά με την πρόληψη της χρησιμοποίησης του χρηματοπιστωτικού συστήματος για τη νομιμοποίηση εσόδων από παράνομες δραστηριότητες και τη χρηματοδότηση της τρομοκρατίας (ΕΕ L 309 της 25.11.2005, σ. 15), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 3691/2008 (Α` 166), στ) παιδική εργασία και άλλες μορφές εμπορίας ανθρώπων, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της Οδηγίας 2011/36/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 2011, για την πρόληψη και την καταπολέμηση της εμπορίας ανθρώπων και για την προστασία των θυμάτων της, καθώς και για την αντικατάσταση της απόφασης-πλαίσιο 2002/629/ΔΕΥ του Συμβουλίου (ΕΕ L 101 της 15.4.2011, σ. 1), η οποία ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το ν. 4198/2013 (Α` 215). Η υποχρέωση αποκλεισμού οικονομικού φορέα εφαρμόζεται επίσης όταν το πρόσωπο εις βάρος του οποίου εκδόθηκε αμετάκλητη καταδικαστική απόφαση είναι μέλος του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του εν λόγω οικονομικού φορέα ή έχει εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτό. Η υποχρέωση του προηγούμενου εδαφίου αφορά: αα) στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), τους διαχειριστές, ββ) στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), τον διευθύνοντα σύμβουλο, καθώς και όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου, γγ) στις περιπτώσεις των

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

συνεταιρισμών τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.

2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. γ) γνωρίζει ή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα` και ββ` κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ. Ο λόγος αποκλεισμού δεν εφαρμόζεται όταν η εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, είναι ίση ή κατώτερη από το ποσό των είκοσι χιλιάδων (20.000) ευρώ. Αν ο οικονομικός φορέας είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Η παρούσα παράγραφος παύει να εφαρμόζεται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους.

3. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να προβλέπει στα έγγραφα της σύμβασης παρέκκλιση: α) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στις παραγράφους 1 και 2 κατ' εξαίρεση, για επιτακτικούς λόγους δημόσιου συμφέροντος, όπως δημόσιας υγείας ή προστασίας του περιβάλλοντος ή/και β) από τον υποχρεωτικό αποκλεισμό που προβλέπεται στην παρ. 2, όταν ο αποκλεισμός θα ήταν σαφώς δυσανάλογος, ιδίως όταν μόνο μικρά ποσά των φόρων ή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης δεν έχουν καταβληθεί ή όταν ο οικονομικός φορέας ενημερώθηκε σχετικά με το ακριβές ποσό που οφείλεται λόγω αθέτησης των υποχρεώσεων του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης σε χρόνο κατά τον οποίο δεν είχε τη δυνατότητα να λάβει μέτρα, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, πριν από την εκπνοή της προθεσμίας αίτησης συμμετοχής ή σε ανοικτές διαδικασίες της προθεσμίας υποβολής προσφοράς.

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, β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, γ) εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του.

5. Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β` της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περίπτωσης β` της παρ. 4.

6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4.

7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού.

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

δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση.

8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου

από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή.

9. Για τις ανάγκες των παραγράφων 7 και 8 συνιστάται επιτροπή που απαρτίζεται από εκπροσώπους του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού, του Υπουργού Δικαιοσύνης, Διαφάνειας και Ανθρωπίνων Δικαιωμάτων, καθώς και του Υπουργού Υποδομών, Μεταφορών και Δικτύων. Η ως άνω επιτροπή συγκροτείται με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού η οποία εκδίδεται εντός μηνάς από τη δημοσίευση του παρόντος και ρυθμίζει τις αναγκαίες λεπτομέρειες οργάνωσης και λειτουργίας της. Χρέη Προέδρου εκτελεί ο εκπρόσωπος του Υπουργείου Οικονομίας, Ανάπτυξης και Τουρισμού.

10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παραγράφου 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παραγράφου 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος.

11. Το παρόν άρθρο δεν εφαρμόζεται σε δημόσιες συμβάσεις με εκτιμώμενη αξία ίση ή κατώτερη των δύο χιλιάδων πεντακοσίων (2.500) ευρώ χωρίς Φ.Π.Α..”.

11.Επειδή κατά τον τον 6ο όρο της υπ' αριθμόν .../ΤΥ/7/2017 Διακήρυξης, “6.1. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στον διαγωνισμό: 6.1.1. ... 6.1.7. Εκείνος που έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, ή 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: 176 / 2019

6.4. ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΑΞΙΟΠΙΣΤΙΑΣ: Οικονομικός φορέας, για τον οποίο συντρέχει κάποιος από τους ανωτέρω λόγους αποκλεισμού, μπορεί να προσκομίσει στον Υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς του στοιχεία, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρ' ότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης. Για τον σκοπό αυτό ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευτεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με τρόπο ολοκληρωμένο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται από το όργανο που είναι αρμόδιο για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Ο οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί με τελεσίδικη απόφαση από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος μέλος, στο οποίο ισχύει η απόφαση. Η απόφαση του ... για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας 30 ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης του ... στην εν λόγω Επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας ο ... αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση του ..., καθώς και η απόφαση με την

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ. ”.

12.Περαιτέρω, το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 προβλέπει πως “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 οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84. Όταν ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, σύμφωνα με το άρθρο 78, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις ως άνω πληροφορίες όσον αφορά τους φορείς αυτούς. Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. Το ΕΕΕΣ προσδιορίζει τη δημόσια αρχή ή το τρίτο μέρος που είναι υπεύθυνο για την έκδοση των σχετικών δικαιολογητικών και περιλαμβάνει επίσημη δήλωση ότι ο οικονομικός φορέας θα είναι σε θέση, εφόσον του ζητηθεί και χωρίς καθυστέρηση, να προσκομίσει τα εν λόγω δικαιολογητικά. Όταν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να λάβει τα σχετικά δικαιολογητικά απευθείας με πρόσβαση σε βάση δεδομένων, σύμφωνα με την παρ. 6, το ΕΕΕΣ περιέχει επίσης τις πληροφορίες που απαιτούνται για τον συγκεκριμένο σκοπό, όπως την ηλεκτρονική διεύθυνση της βάσης δεδομένων, τυχόν δεδομένα αναγνώρισης και, κατά περίπτωση, την απαραίτητη δήλωση συναίνεσης. Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να χρησιμοποιήσουν εκ νέου ΕΕΕΣ το οποίο έχει ήδη χρησιμοποιηθεί σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

δημόσιας σύμβασης, εφόσον επιβεβαιώνουν ότι οι πληροφορίες του εγγράφου εξακολουθούν να είναι αληθείς.

2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 και δ) εφόσον η εκτιμώμενη αξία της υπό ανάθεσης σύμβασης υπερβαίνει το ένα εκατομμύριο (1.000.000) ευρώ εκτός ΦΠΑ, ότι δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 3310/2005 (Α' 30). Τα δεύτερο έως πέμπτο εδάφια της παραγράφου 1 εφαρμόζονται αναλόγως και στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων.

3. Για τις συμβάσεις άνω των ορίων, το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, και παρέχεται αποκλειστικά σε ηλεκτρονική μορφή.

4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986.

5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

της διαδικασίας. Πριν από την ανάθεση της σύμβασης, η αναθέτουσα αρχή, εξαιρουμένων των συμβάσεων που βασίζονται σε συμφωνίες-πλαίσιο, όταν οι συμβάσεις αυτές συνάπτονται δυνάμει της παρ. 4 του άρθρου 39 ή της περίπτωσης α` της παρ. 5 του άρθρου 39, απαιτεί από τον προσφέροντα, στον οποίο έχει αποφασίσει να αναθέσει τη σύμβαση να υποβάλει ενημερωμένα τα σχετικά δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα άρθρα 79, και κατά περίπτωση το άρθρο 80. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλέσει τους οικονομικούς φορείς να συμπληρώσουν ή να διευκρινίσουν τα πιστοποιητικά που έχουν παραληφθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 80 και 82.

6. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Κατά παρέκκλιση της παρ. 5, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλουν δικαιολογητικά, όταν η αναθέτουσα αρχή που έχει αναθέσει τη σύμβαση ή συνάψει τη συμφωνία- πλαίσιο, διαθέτει ήδη τα δικαιολογητικά αυτά. Για τον σκοπό του πρώτου εδαφίου, η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης και οι αρμόδιοι φορείς τήρησης των βάσεων δεδομένων, διασφαλίζουν ότι οι βάσεις δεδομένων, οι οποίες περιέχουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές, μπορούν επίσης να χρησιμοποιούνται υπό τις ίδιους όρους από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών-μελών.

7. Η Γενική Δ/ση Μεταρρυθμιστικής Πολιτικής και Ηλεκτρονικής Διακυβέρνησης του Υπουργείου Εσωτερικών και Διοικητικής Ανασυγκρότησης, διαθέτει και ενημερώνει στο e-Certis πλήρη κατάλογο των βάσεων δεδομένων, οι οποίες περιλαμβάνουν σχετικές πληροφορίες για τους οικονομικούς φορείς και μπορούν να χρησιμοποιούνται από τις αναθέτουσες αρχές άλλων κρατών μελών. Κατόπιν αιτήσεως, η εν λόγω Γενική Διεύθυνση κοινοποιεί στα λοιπά

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

κράτη-μέλη και στην Αρχή κάθε πληροφορία που αφορά τις βάσεις δεδομένων του παρόντος άρθρου. ”.

Με την υπ' αριθμόν 158/2016 Απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (ΦΕΚ Β΄ 3698/16.11.2016) εγκρίθηκε η έκδοση και ορίσθηκε η μορφή του Τ.Ε.Υ.Δ. για διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων.

Τέλος, κατά τα οριζόμενα στο στοιχείο Δ΄ (με τίτλο “Κυρώσεις”) της υπ' αριθμόν 15/2016 Κατευθυντήριας Οδηγίας της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων (Απόφαση 161/2016 με θέμα “Οδηγίες συμπλήρωσης για το “Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (Α 147)”), “οι οικονομικοί φορείς είναι δυνατόν να αποκλείονται από τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (άρθρο 73 παρ. 4 περιπτ. ζ) και υπόκεινται στις κυρώσεις που προβλέπονται από τις διατάξεις της παρ. 6 του άρθρου 22 του Ν. 1599/86 (ΦΕΚ 75/Α) σε περιπτώσεις σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ ή, γενικότερα, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, ή όταν οι οικονομικοί φορείς έχουν αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσουν τα σχετικά δικαιολογητικά εντός της ταχθείσας, από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, προθεσμίας. ”.

13.Επειδή από το συνδυασμό των ανωτέρω ρυθμίσεων προκύπτουν ευχερώς τα ακόλουθα:

α. Το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 υιοθετεί ένα σύστημα κανόνων που εξειδικεύει τους υποχρεωτικούς και δυνητικούς λόγους αποκλεισμού.

Με τις §§ 1 & 2 ορίζονται οι υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού, με στόχο να αποφεύγεται η ανάθεση συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς που έχουν κριθεί ένοχοι συγκεκριμένων αδικημάτων ή/και δεν έχουν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την πληρωμή των φόρων/τελών και την καταβολή των εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Με την § 3 εισάγεται παρέκκλιση από τον αποκλεισμό για το λόγο αυτό, σε εξαιρετικές περιπτώσεις όπου

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος καθιστούν αναγκαία την ανάθεση της σύμβασης ή για λόγους που επιβάλλονται από την αρχή της αναλογικότητας.

Με την § 4 εισάγεται μία σειρά προαιρετικών λόγων αποκλεισμού, τους οποίους ο νομοθέτης αφήνει στη διακριτική ευχέρεια κάθε αναθέτοντος φορέα να τους περιλάβει στα έγγραφα της σύμβασης (προκήρυξη, διακήρυξη). Μεταξύ αυτών των λόγων αποκλεισμού συγκαταλέγεται (§ 4, περ. στ΄) και η επίδειξη σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας 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 κυρώσει. Ο συγκεκριμένος 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. Ως παραδείγματα αναφέρονται (ιδ. σχ. Κατευθυντήρια Οδηγία 20/2017 (Απόφαση 42/30-5-2017) της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με θέμα “Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων”, σελ. 17-18) περιπτώσεις που οι επιδόσεις των οικονομικών φορέων σε προηγούμενες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν ή υπηρεσία, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίον προοριζόταν ή ανάρμοστη διαγωγή, που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα.

Ειδικότερα, προϋποθέσεις εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 73, § 4, περ. στ΄ του Ν. 4412/2016 αποτελούν: i) ο οικονομικός φορέας να έχει επιδείξει σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας του οικονομικού φορέα κατά την εκτέλεση ο υ σ ι ώ δ ο υ ς – και όχι οποιασδήποτε - απαίτησης στα πλαίσια προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης ii) η πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης ή η επιβολή αποζημιώσεως ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων και iii) η συνδρομή αιτιώδους συνάφειας μεταξύ της πρόωρης καταγγελίας της προηγούμενης σύμβασης ή της επιβολής αποζημιώσεως ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων και της σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας του οικονομικού φορέα κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης

στα πλαίσια της προηγούμενης αυτής σύμβασης. Ο αναθέτων φορέας εκτιμά τη συνδρομή των παραπάνω προϋποθέσεων με βάση τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται ο φορέας που κατήγγειλε την προηγούμενη σύμβαση προκειμένου να αξιολογήσει τη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του οικονομικού φορέα.

Όταν, μάλιστα, οι αναθέτοντες φορείς απορρίπτουν προσφορές υποψηφίων/προσφερόντων οικονομικών φορέων, βασιζόμενοι σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή και στην αρχή της αναλογικότητας. Δηλαδή, μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάχιστονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν να

δικαιολογούν τον αποκλεισμό του (ιδ. σχ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ της 26ης Φεβρουαρίου 2014, Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκής Ένωσης, L 94/2014, σελ. 85 και Κατευθυντήρια Οδηγία 20/2017 (Απόφαση 42/30-5-2017) της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με θέμα “Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων”).

Επί προαιρετικού αποκλεισμού υποψηφίων/προσφερόντων, τυγχάνει εφαρμογής και το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων και της δεσμευτικότητας των διαπλασθέντων με προηγούμενη ατομική διοικητική πράξη. Δηλαδή, εφόσον η διοικητική πράξη της προηγούμενης αναθέτουσας αρχής, που κατήγγειλε τη σύμβαση ή επέβαλε

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

κυρώσεις στον οικονομικό φορέα, περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία που απαιτεί ο νόμος, αυτή παράγει τα έννομα αποτελέσματά της και δεσμεύει ως προς τούτο τα όργανα του αναθέτοντος φορέα, π λ η ν της περίπτωσης που είτε α ν α κ λ ή θ η κ ε από την εκδούσα αρχή [των αποτελεσμάτων της ανάκλησης αυτής επερχομένων κατά κανόνα ex nunc, δηλαδή για το μέλλον και μόνον κατ' εξαίρεση ex tunc, δηλαδή αναδρομικώς] είτε α κ υ ρ ώ θ η κ ε με δικαστική απόφαση στο πλαίσιο παροχής δικαστικής προστασίας (ιδ. σχ. Ευαγγελία Βλάχου στο Δ. Ράικος - Ευαγ. Βλάχου - Ευαν. Σαββίδη, “Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016. Ερμηνεία κατ' άρθρο-Σχετικές διατάξεις-Νομολογία”, εκδ. Σάκκουλας, 2018, σελ. 686-688).

Περαιτέρω, η § 6 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 καθορίζει το κ ρ ί σ ι μ ο χρονικό διάστημα για τη συνδρομή όλων των παραπάνω λόγων αποκλεισμού, τόσο πριν όσο και κατά τη διάρκεια της διαδικασίας. Συγκεκριμένα, οι αναθέτοντες φορείς μπορούν να αποκλείσουν έναν οικονομικό φορέα,, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων του είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της § 4, σε ο π ο ι ο δ ή π ο τ ε χρονικό σημείο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης. Τέλος, με τις §§ 7 επ. δίδεται η δυνατότητα στους οικονομικούς φορείς να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης, με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών και καθορίζεται η σχετική διαδικασία. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον.

13.Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου προκύπτει ότι η προσφεύγουσα, στο Τ.Ε.Υ.Δ. που συνυπέβαλε με την προσφορά της, απάντησε α ρ ν η τ ι κ ά στο [τυποποιημένο] ερώτημα αν *“έχει επιδείξει ... σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με*

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις”. Επίσης δεν απάντησε και στα επόμενα ερωτήματα περί των μέτρων αυτοκάθαρσης που έχει λάβει. Η προσφεύγουσα υπέβαλε προσφορά **στις 17.07.2018 και στον Διαγωνισμό** ... που προκήρυξε ο ... για την ανάδειξη αναδόχου για την παροχή υπηρεσιών Φύλαξης των κτηρίων ... του , στο πλαίσιο του οποίου η προσφεύγουσα υπέβαλε ΕΕΕΣ, στο οποίο επί του σχετικού ως άνω ερωτήματος απάντησε ομοίως αρνητικά. Παρόλα αυτά η Επιτροπή του Διαγωνισμού αμφοτέρων των ως άνω διαγωνιστικών διαδικασιών του ... διαπίστωσε μέσω στοιχείων που βρίσκονται αναρτημένα στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ ότι δυνάμει Απόφασης του Κοινού Διοικητικού Συμβουλίου των διασυνδεομένων νοσοκομείων Γ.Ν. ... και Γ.Ν.-Κ.Υ....., που λήφθηκε κατά την 10η συνεδρίασή του (Θέμα 1ο) στις 11-4-2018, καταγγέλλεται η υπ' αριθμόν 72/2016 δημόσια σύμβασή των με την προσφεύγουσα. Και τούτο διότι η..., απασχολώντας εργαζομένους άνω των 25 ετών, παρέβη ουσιαστικά όρο της ανωτέρω δημόσιας σύμβασης, που έγκειται στην εκ των υστέρων μεταβολή του μισθολογικού κόστους, που – με τη σειρά του - μετέβαλε την οικονομική ισορροπία της συμβάσεως και αλλοίωσε τους όρους υπό τους οποίους κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διενεργηθέντος διαγωνισμού (προσφορά στα κατώτατα όρια των αποδοχών για εργαζομένους κάτω των 25 ετών). Η ως άνω απόφαση καταγγελίας έλαβε υπόψη και τα πρακτικά του IV Τμήματος του Ελεγκτικού Συνεδρίου επί της από 01.09.2017 αίτησης ανάκλησης της εταιρείας «...» κατά της 80/2017 πράξης του Κλιμακίου Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών. Συγκεκριμένα το Κλιμάκιο Προληπτικού Ελέγχου Δαπανών έκρινε ότι «...η απασχόληση **14 τουλάχιστον εργαζομένων άνω των 25 ετών**, παρόλο που η οικονομική προσφορά της είχε διαμορφωθεί με βάση τα κατώτατα όρια αποδοχών για εργαζομένους κάτω των 25 ετών, συνιστά ουσιαστική τροποποίηση της σύμβασης.Η μεταβολή του μισθολογικού κόστους κατά το στάδιο εκτέλεσης της σύμβασης, μεταβάλλει την οικονομική ισορροπία αυτής, καθώς εκμηδενίζει το υπολογισθέν στην οικονομική προσφορά ποσό εργολαβικού κέρδους, σε αντίθεση με την

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

ρητή βούληση του νομοθέτη για υπολογισμό ενός εύλογου ποσοστού διοικητικού κόστους παροχής υπηρεσιών, των ανωλωσίμων, του εργολαβικού κέρδους, καθώς και των νομίμων υπέρ τρίτων κρατήσεων Η αύξηση του μισθολογικού κόστους αλλοιώνει τους όρους υπό τους οποίους επικυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού, αφού εάν αυτή είχε εμφανίσει το πραγματικό ύψος αυτού του κόστους δεν είναι βέβαιο ότι η προσφορά της θα γινόταν αποδεκτή...» (ΑΔΑ: ...). δυνάμει του υπ' αριθμόν 42/31-10-2017 αποσπάσματος Πρακτικού του Διοικητικού Συμβουλίου του Γ.Ν...., προσφεύγουσα αποκλείστηκε από τον με αριθμό .../2017 διαγωνισμό, λόγω επαναλαμβανόμενης επιβολής ποινικών ρητρών στα πλαίσια της υπ' αριθμόν 58/2014 προηγούμενης δημόσιας σύμβασης με το ίδιο νοσοκομείο. Πράγματι, από τα έγγραφα που η ίδια η προσφεύγουσα προσκόμισε μετ' επικλήσεως στην Αρχή σας προκύπτει ότι, στα πλαίσια της υπ' αριθμόν 58/2014 προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, το Δ.Σ. του Γ.Ν. ... επέβαλε - με ισάριθμες αποφάσεις του - δεκαοκτώ (18) “ποινικές ρήτρες” εις βάρος της προσφεύγουσας για “μη τήρηση βασικών όρων της σύμβασης” (μεταξύ των οποίων και ο “όρος περί τήρησης του ορίου ηλικίας των εργαζομένων”) καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης, δηλαδή κατά το διάστημα από το Σεπτέμβριο του έτους 2015 έως και το Σεπτέμβριο του έτους 2017. Ακόμη και εάν ήθελε θεωρηθεί – πάντως- ότι στον παρόντα Διαγωνισμό δεν θα μπορούσε να είχε δηλώσει την καταγγελία της σύμβασης που εκτελούσε με το Γενικό νοσοκομείο..., καθώς αυτή έλαβε χώρα μεταγενέστερα της υποβολής της προσφοράς της στον υπόψη Διαγωνισμό, έπρεπε οπωσδήποτε να δηλώσει την περίπτωση της επιβολής ποινικών ρητρών στο πλαίσιο της Σύμβασης που είχε συνάψει με το Νοσοκομείο της ... και η οποία αναμφίβολα εμπίπτει στην έννοια της περ. στ' της παρ 4 του άρθρου 73, εκθέτοντας παράλληλα και τυχόν λόγους ή μέτρα συμμόρφωσης που θα απεδείκνυαν την αξιοπιστία της και την φερεγγυότητά της για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Σε κάθε περίπτωση πάντως, και όσον αφορά τον μεταγενέστερο ... Διαγωνισμό και δοθέντος του χρόνου, που είχε οριστεί ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών σε αυτόν, κατά τον οποίο είχαν λάβει χώρα αμφότερες οι ως άνω προαναφερόμενες καταστάσεις, η

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

προσφεύγουσα όφειλε άνευ ετέρου να δηλώσει τα ανωτέρω στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε. Η εν λόγω διαπίστωση των δύο αρμόδιων οργάνων, ότι η προσφεύγουσα απέκρυψε τους λόγους αυτούς του αποκλεισμού της, κατέστησε αυτήν ένοχη σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού στοιχειοθετώντας και έτερο λόγο αποκλεισμού. Η προσφεύγουσα επέδειξε σοβαρές και επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες κατά την εκτέλεση ο υ σ ι ω δ ώ ν απαιτήσεων στα πλαίσια προηγούμενων δημόσιων συμβάσεων (Γ.Ν. ... – Γ.Ν. Κ.Υ. ... και Γ.Ν. ...) ιδίως αναφορικά με την εκ των υστέρων μεταβολή του μισθολογικού κόστους και την ανατροπή/αλλοίωση της οικονομικής ισορροπίας των συμβάσεων αυτών καθώς και εν γένει αντισυμβατική συμπεριφορά. Τα πραγματικά περιστατικά, που επικαλούνται οι αναθέτουσες αρχές, οι οποίες είτε κατήγγειλαν προηγούμενη δημόσια σύμβαση είτε επέβαλαν αποζημιώσεις και αποκλεισμό της προσφεύγουσας από μεταγενέστερους διαγωνισμούς των, δικαιολογούν α π ο λ ύ τ ω ς τη συνδρομή του συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού της και από τον επίδικο διαγωνισμό. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι “οι συγκεκριμένες πράξεις προστίμων από το Νοσοκομείο ... ουδόλως οδήγησαν σε πρόωρη καταγγελία της μεταξύ των σύμβασης, μη συνιστώντας καν παρόμοια κύρωση” δέον να α π ο ρ ρ ι φ θ ε ί ως παντελώς α β ά σ ι μ ο ς . Και αυτό, κατ’ αρχήν, διότι η μη καταγγελία της σύμβασης δε μπορεί - υπό καμία ερμηνευτική προσέγγιση - παρά τους αντίθετους αβάσιμους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι δεν στοιχειοθετείται ο λόγος αποκλεισμού της περίπτ. στ’ του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν 4412/2016, τον οποίο ο ... συμπεριέλαβε στην υπόψη Διακήρυξη καθιστώντας τον έτσι υποχρεωτικό, καθόσον για την στοιχειοθέτηση της αντικειμενικής υπόστασής αυτού αρκεί η πλημμέλεια να είχε ως αποτέλεσμα αποζημιώσεις ή παρόμοιες κυρώσεις, όπως είναι εν προκειμένω οι ποινικές ρήτρες. _Περαιτέρω, οι κυρώσεις που επιβλήθηκαν στην προσφεύγουσα από τη συγκεκριμένη αναθέτουσα αρχή – και αν ακόμη θεωρηθούν “καθημερινής φύσεως ήσσονος σημασίας παράπονα του νοσοκομείου” και “προδήλως επουσιώδους σημασίας”, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα – οφείλονται σε

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

σ υ ρ ρ έ ο υ σ ε ς επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις παρατυπιών της, που γεννούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία της και οι οποίες δικαιολογούν τον αποκλεισμό της από τον επίδικο διαγωνισμό, τηρούμενης στο ακέραιο της αρχής της αναλογικότητας. Ο δε ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι της επεβλήθησαν για ορισμένους μήνες πρόστιμα ύψους 100, 300, 500 ευρώ, ως δήθεν απόδειξη του επουσιώδους των κυρώσεων αυτών και των με αυτές συναρτώμενων πλημμελειών, είναι απολύτως αβάσιμος, δοθέντος ότι, όπως προκύπτει από το με αριθ. 45/30.11.2017 Απόσπασμα της Τακτικής Συνεδρίασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Γενικού Νοσοκομείου ... της επιβάλλονταν συστηματικά κάθε μήνα για όλο το διάστημα της εκτελεσθείσας σύμβασης ποινικές ρήτρες, οι περισσότερες εκ των οποίων ανέρχονταν στα ποσά των 500, 1.500 και 2.000 ευρώ, ήτοι ποσά που σαφώς υποδηλώνουν ουσιώδεις παρατυπίες, και σε κάθε περίπτωση καταδεικνύουν επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια. Εξάλλου, και όπως η ίδια η προσφεύγουσα συνομολογεί στην προσφυγή της το γεγονός ότι τουλάχιστον κάποιοι εκ των λόγων για τους οποίους της επεβλήθησαν ποινικές ρήτρες, αφορούσαν στην απασχόληση εργαζομένων άνω των 25 ετών -ενώ στην οικονομική της προσφορά είχε δηλώσει την απασχόληση εργαζομένων κάτω των 25 ετών, στοιχείο το οποίο διαμορφώνει αναλόγως και το ύψος της οικονομικής προσφοράς, καθόσον το ηλικιακό όριο άνω ή κάτω των 25 ετών συνεπάγεται διαφορετικού ύψους ημερομίσθια-, καταδεικνύει ότι η εν λόγω επαναλαμβανόμενη παράβαση της προσφεύγουσας αφορά σε ύψιστης κοινωνικής σημασίας ζητήματα που άπτονται και της υποχρέωσης τήρησης της εργατικής νομοθεσίας και ουδόλως πρόκειται για ελάσσονος σημασίας ζητήματα, όπως εντελώς αβάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα. Για την αυτή περίπτωση του Γ.Ν. ..., δέον να τονισθεί και το ότι η προσφεύγουσα σ ι ω π ά , στην υπό κρίση προσφυγή της, για τον αποκλεισμό της από μεταγενέστερο δημόσιο διαγωνισμό για τη φύλαξη του νοσοκομείου (δηλαδή, τον με αριθμό...), λόγω ακριβώς της σοβαρότατης παράβασης της ουσιώδους απαίτησης της προηγούμενης με αριθμό 58/2014 δημόσιας σύμβασης για το μισθολογικό κόστος του απασχολούμενου προσωπικού της καθώς και τις παρατυπίες κατά την εκτέλεση της σύμβασης αυτής. Από μόνο του όμως το

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

γεγονός ότι, το Νοσοκομείο ... απέκλεισε την προσφεύγουσα από μεταγενέστερο διαγωνισμό που προκήρυξε, κατά το στάδιο των τεχνικών προσφορών, δίχως να προβεί στην αξιολόγηση της προσφοράς της, ακριβώς λόγω της προηγούμενης επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση της υπ' αριθμ. 58/2014, την οποία η προσφεύγουσα δεν δήλωσε στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε στο πλαίσιο του ... διαγωνισμού του Νοσοκομείου, σαφέστατα καταδεικνύει ότι προφανώς, δεν επρόκειτο για ελάσσονος σημασίας παρατυπίες και οι αντίθετοι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας καταρρίπτονται. Ως προς τον ισχυρισμό, δε, της προσφεύγουσας ότι οι συγκεκριμένες αποφάσεις επιβολής ποινικών ρητρών έχουν προσβληθεί με Προσφυγή, η εκδίκαση των οποίων εκκρεμεί ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιά και συνεπώς δεν πρόκειται για κυρώσεις με τελεσίδικη ισχύ, σημειώνονται τα ακόλουθα: Ο λόγος αποκλεισμού της περ. στ' παρ. 4 του άρθρου 73 Ν 4412/2016, ο οποίος, όπως ειπώθηκε συμπεριλήφθηκε στο άρθρο 6.1.7 της διακήρυξης, καθιστώντας αυτόν υποχρεωτικό, δεν προϋποθέτει για την στοιχειοθέτησή του τελεσίδικη ισχύ των τυχόν κυρώσεων που επιβάλλονται ως αποτέλεσμα σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης. Άλλωστε, όπου ο νομοθέτης θέλησε να ρυθμίσει κάτι, το όρισε ρητά, όπως στο άρθρο 73 παρ 2 περ. γ , όπως αυτό προστέθηκε με το άρθρο 39 του Ν 4488/2017, όπου ρητά ορίζεται ότι για την στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού, που αποτυπώνεται στο υπόψη άρθρο απαιτείται «.....να έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς ή αίτησης συμμετοχής: αα) τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους, ή ββ) δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους. Οι υπό αα' και ββ' κυρώσεις πρέπει να έχουν αποκτήσει **τελεσίδικη** και δεσμευτική ισχύ». Συνεπώς, δοθέντος ότι δεν έχει ορισθεί ρητά αντίστοιχη πρόβλεψη, αυταπόδεικτα, από τη γραμματική διατύπωση του νόμου δεν απαιτείται τελεσίδικη ισχύς, εν προκειμένω. Ομοίως και ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι *“η πρόωρη καταγγελία της σύμβασης από το ... ανεστάλη με δικαστική απόφαση και στη συνέχεια ανακλήθηκε από τον ίδιο τον καταγγέλλοντα με αποτέλεσμα τη συνέχιση της σύμβασης”* δέον να απορριφθεί ως παντελώς αβάσιμος. Και τούτο διότι – κατά το εφαρμογής τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων - η Απόφαση της 10ης συνεδρίασης (Θέμα 1ο)/11-4-2018 του κοινού Δ.Σ. των Γ.Ν. ... και Γ.Ν.-Κ.Υ. ..., περί πρόωρης καταγγελίας της υπ' αριθμόν 72/2016 δημόσιας σύμβασής των με την προσφεύγουσα, εξακολουθεί να παράγει τα έννομα αποτελέσματά της και δεσμεύει ως προς τούτο και τα όργανα της εταιρείας μας. Αντιθέτως, έχει ανασταλεί μόνον η εκτέλεσή της κατά πρώτον με την από 3/5/2018 προσωρινή διαταγή της Προέδρου του αρμοδίου τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς και κατόπιν με την υπ' αριθμόν Ν61/2018 απόφαση του ανωτέρω Δικαστηρίου (σε Συμβούλιο) μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της ασηκθείσης κατ' αυτής προσφυγής της.... Η ως άνω Απόφαση της 10ης συνεδρίασης (Θέμα 1ο)/11-4-2018 του κοινού Δ.Σ. των Γ.Ν. ... και Γ.Ν.-Κ.Υ. ..., περί πρόωρης καταγγελίας της υπ' αριθμόν 72/2016 δημόσιας σύμβασής των με την προσφεύγουσα, ουδέποτε ανακλήθηκε. Αντίθετα, από την προσκομιζόμενη και επικαλούμενη από την προσφεύγουσα Απόφαση του κοινού Δ.Σ. των Γ.Ν. ... και Γ.Ν.-Κ.Υ. ... κατά τη 13η συνεδρίαση στις 10-5-2018 (Θέμα 1ο) προκύπτει αβίαστα ότι η συγκεκριμένη αναθέτουσα αρχή αποφάσισε απλώς να συμμορφωθεί με την από 3/5/2018 προσωρινή διαταγή της Προέδρου του αρμοδίου τμήματος του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς και να *“... αναστείλει την εκτέλεση της απόφασης που ελήφθη κατά την 10η/11-4-2018 Συνεδρίαση ... από 8-5-2018 έως την έκδοση αποφάσεως του Δικαστηρίου επί της εκκρεμούς αιτήσεως αναστολής.* Αξίζει πάντως να σημειωθεί ότι, από όσα η ίδια η προσφεύγουσα αναφέρει, καθίσταται σαφές ότι ο λόγος που οδήγησε σε καταγγελία της 72/2016 σύμβασης με το Γενικό Νοσοκομείο ... ταυτίζεται

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

πλήρως με τον λόγο που οδήγησε σε επιβολή ποινικών ρητρών (τουλάχιστον κάποιων εξ αυτών κατά ομολογία της προσφεύγουσας, σελ. 9 της προσφυγής) στο πλαίσιο της 58/2014 σύμβασης με το Νοσοκομείο ... -και είχε ως επακόλουθο τον μετέπειτα αποκλεισμό της από τον προκηρυχθέντα διαγωνισμό του ίδιου Νοσοκομείου. Περαιτέρω, η προσφεύγουσα ορθώς αποκλείσθηκε από τη συνέχεια της επίδικης διαγωνιστικής διαδικασίας, καθώς απέκρυψε όλες τις ανωτέρω πληροφορίες, που την αφορούν και αναφέρονται στο άρθρο 73 του Ν. 4412/2016, μη δηλώνοντάς τες στο υποβληθέν από αυτήν Τ.Ε.Υ.Δ. Η δε κρίση της προσφεύγουσας περί ήσσονος σημασίας κυρώσεων ή λόγων, πέραν του ότι καταρρίπτεται στην ουσία της με βάση τα προαναφερθέντα, διότι ως απεδείχθη ουδόλως ήσσονος σημασίας είναι, δεν αναιρεί την υποχρέωσή της ως φερέγγυου οικονομικού φορέα να δηλώσει στο ΤΕΥΔ τους σχετικούς αυτούς λόγους καταλείποντας στον αναθέτοντα φορέα την ευχέρεια διαμόρφωσης κρίσης περί του εάν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού, καθόσον είναι ο πλέον αρμόδιος ως προς την αξιολόγηση των προσφορών και τη συναγωγή και λήψη της σχετικής απόφασης, υποκείμενης ασφαλώς στα ένδικα μέσα και βοηθήματα του Ν 4412/2016. Κατά την έννοια δε των διατάξεων του Ν. 4412/2016, όπως υιοθετούνται και από το κανονιστικό πλαίσιο της υπόψη Διακήρυξης (άρθρο 5.6 της Διακήρυξης), το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων, η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού καθώς και η πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής πρέπει να συντρέχουν σε 3 χρονικά σημεία, ήτοι κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατά τη σύναψη της σύμβασης. Εξάλλου, σύμφωνα με το εδάφιο β της παραγράφου 6 του άρθρου 73 του ν.4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας μπορούν να αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων του είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης σε μια από τις περιπτώσεις της παραγράφου 4 του ίδιου άρθρου. Επομένως, το γεγονός ότι η προσφεύγουσα έγινε αποδεκτή κατά το στάδιο αξιολόγησης των υποφακέλων Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική προσφορά» και απερρίφθη κατά το στάδιο αξιολόγησης των

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

Οικονομικών Προσφορών, οπότε και διαπιστώθηκαν όλα τα προαναφερόμενα, είναι σύμφωνο με τις διατάξεις του Ν 4412/2016 και το κανονιστικό πλαίσιο.

Αναφορικός δε με την αιτίαση της προσφεύγουσας περί αναιτιολόγητου της προσβαλλόμενης πράξης πρέπει να σημειωθεί ότι η προσβαλλόμενη πράξη περιέχει κατά τρόπο σαφή, ειδικό και επαρκέστατο όλα ανεξαιρέτως τα στοιχεία εκ των οποίων διαπιστώνεται η συνδρομή των κατά νόμο προϋποθέσεων για την έκδοσή της. Σε κάθε δε περίπτωση, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης πράξης – ακόμη και αν υποτεθεί ότι ελλείπει εξ αρχής - προκύπτει εναργέστατα από το παρόν έγγραφο έκθεσης των απόψεών μας, κατά τα οριζόμενα την ειδική διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 365 του Ν. 4412/2016.

14. Επειδή ο πρώτος λόγος της υπό κρίση προσφυγής – περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού και αναιτιολόγητο της προσβαλλόμενης Εγκριτικής Πράξης - πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος.

15. Επειδή με τον δεύτερο λόγο η προσφεύγουσα επικαλείται τη διάταξη του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016, και ζητεί την ακύρωση της προσβαλλόμενης πράξης διότι *“... δεν κλήθηκε για διευκρινίσεις ως προς το περιεχόμενο του ΤΕΥΔ και ως προς τις απαντήσεις της για τις οποίες θεωρήθηκε ότι υπάρχει ανακρίβεια ή πρόθεση απόκρυψης πληροφοριών, ούτε της ζητήθηκε οποιαδήποτε πληροφορία για τις επικαλεσθείσες αποφάσεις από το Νοσοκομείο ... ή το Νοσοκομείο ... ώστε να εξακριβωθεί από την Αναθέτουσα Αρχή εάν πράγματι οι περιπτώσεις συνιστούσαν λόγο αποκλεισμού, το οποίο απέκρυψε.”*. Ισχυρίζεται, μάλιστα, η προσφεύγουσα πως *“η αναθέτουσα αρχή όχι μόνον δεν εμποδιζόταν, αλλά ανεξαρτήτως δηλώσεως της εταιρίας στο ΤΕΥΔ όφειλε η ίδια να ζητήσει δικαιολογητικά, διευκρινίσεις και έγγραφα προκειμένου να εκτιμήσει και να κρίνει αιτιολογημένα αν πράγματι συντρέχει λόγος αποκλεισμού λόγω ανακριβούς συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ και κατά πόσον αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζόμενου.”*. Συμπεραίνει, τέλος, η προσφεύγουσα ότι αποκλείσθηκε από τη συνέχεια του διαγωνισμού *“κατά παράβαση του*

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

ουσιώδους τύπου της διαδικασίας περί κλήσης για παροχή διευκρινήσεων”, αφού “θεωρήθηκε ότι απάντησε ανακριβώς στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ.

16.Επειδή το άρθρο 310 του Ν. 4412/2016 προβλέπει ότι “1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες ή τους υποψηφίους να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα έγγραφα ή δικαιολογητικά που έχουν υποβάλει, μέσα σε εύλογη προθεσμία, η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση που υποβάλλεται από τους προσφέροντες ή υποψηφίους, χωρίς να έχει ζητηθεί από την αναθέτουσα αρχή, δεν λαμβάνεται υπόψη. 2. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή η συμπλήρωση αφορά μόνο τις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, ιδίως δε παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελής σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του ν. 4250/2014 (Α` 74), μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα, υποχρεωτικά ή μη, που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση, κατά το πρώτο εδάφιο, δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. 3. Η διευκρίνιση ή η συμπλήρωση δεν πρέπει να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της δημόσιας σύμβασης. 4. Ο αναθέτων φορέας μπορεί να καλεί εγγράφως τους

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

προσφέροντες να διευκρινίσουν, μέσα σε εύλογη προθεσμία η οποία δεν μπορεί να είναι μικρότερη από επτά (7) ημέρες από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, το περιεχόμενο της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς που έχουν υποβάλει, αν περιέχει ασάφειες ή σσωνος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που η αναθέτουσα αρχή κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές. 5. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων στον προσφέροντα ή υποψήφιο, σύμφωνα με τις παραγράφους 1 έως 4, είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. ”.

17. Επειδή η δε παράγραφος 14 της υπ' αριθμόν ... Διακήρυξης ορίζει πως “14.1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ο ... μπορεί να καλεί εγγράφως τους προσφέροντες να διευκρινίζουν ή να συμπληρώνουν τα δικαιολογητικά συμμετοχής που έχουν υποβάλει, μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης σε αυτούς της σχετικής πρόσκλησης. Οποιαδήποτε διευκρίνιση ή συμπλήρωση υποβάλλεται από τους προσφέροντες χωρίς να έχει ζητηθεί από τον ... δεν λαμβάνεται υπόψη. Η πιο πάνω διευκρίνιση ή συμπλήρωση αφορά μόνο στις ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωση ή συμπλήρωση, όπως ιδίως παράλειψη μονογραφών, διακεκομμένη αρίθμηση, ελαττώματα συσκευασίας και σήμανσης του φακέλου και των υποφακέλων των προσφορών, λεκτικές και φραστικές αποκλίσεις των εγγράφων της προσφοράς από την ορολογία των εγγράφων της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, που δεν επιφέρουν έννομες συνέπειες ως προς το περιεχόμενό τους, ελλείψεις ως προς τα νομιμοποιητικά στοιχεία, πλημμελή σήμανση αντιγράφων που εκδίδονται, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 1 του Ν. 4250/2014, μεταφράσεων και λοιπών πιστοποιητικών ή βεβαιώσεων, διαφοροποίηση της δομής των εγγράφων της προσφοράς από τα υποδείγματα που θεσπίζονται με νόμο, κανονιστικές πράξεις ή τα έγγραφα της σύμβασης. Η

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

συμπλήρωση ή διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση όρων της διακήρυξης, αλλά μόνο τη διευκρίνιση ή συμπλήρωση, ακόμα και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί. Η διευκρίνιση ή συμπλήρωση αυτή δεν μπορεί να εισάγει διακρίσεις, άνιση μεταχείριση των οικονομικών φορέων ή να έχει ως συνέπεια ευνοϊκή μεταχείριση συγκεκριμένου οικονομικού φορέα στη διαδικασία ανάθεσης της σύμβασης.

14.2. Ο ... μπορεί επίσης, μέσα σε προθεσμία επτά (7) ημερών από την ημερομηνία κοινοποίησης της σχετικής πρόσκλησης, να ζητήσει έγγραφη διευκρίνιση του περιεχομένου της τεχνικής ή οικονομικής προσφοράς, αν περιέχει ασάφειες, ήσσονος σημασίας ατέλειες, επουσιώδεις παραλείψεις ή πρόδηλα τυπικά ή υπολογιστικά σφάλματα που ο ... κρίνει ότι μπορεί να θεραπευθούν. Η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς, σύμφωνα με τα κριτήρια ανάθεσης και δεν πρέπει να προσδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα της συγκεκριμένης προσφοράς σε σχέση με τις λοιπές.

14.3. Η παροχή της δυνατότητας διευκρινίσεων κατά τα ανωτέρω δίδεται οπωσδήποτε στον προσφέροντα, αν επίκειται αποκλεισμός του από τη διαδικασία, λόγω ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς.

18.Επειδή η ρύθμιση του άρθρου 302 του Ν. 4412/2016 προβλέπει τη δυνατότητα ή – άλλως – τη διακριτική ευχέρεια του αναθέτοντος φορέα να ζητεί από τον υποψήφιο ή προσφέροντα οικονομικό φορέα διευκρινήσεις, συμπληρώσεις ή/και διορθώσεις επί των στοιχείων ή/και των δικαιολογητικών, που έχει ήδη υποβάλει νομίμως. Η δυνατότητα αυτή [διευκρίνισης ή και συμπλήρωσης ακόμη], όμως, αφορά αποκλειστικώς και μόνον σε ασάφειες, επουσιώδεις πλημμέλειες ή πρόδηλα τυπικά σφάλματα που επιδέχονται διόρθωσης ή συμπλήρωσης. (ιδ. σχ. Δ. Ράικος, “Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων”, εκδ. Σάκκουλας, 2017, σελ.

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

384-392 και Βλάχου στο Ράικος-Βλάχου-Σαββίδη, όπ. αν., σελ. 951-960). Ο διαχωρισμός μεταξύ ουσιώδους και επουσιώδους έλλειψης ως και μεταξύ τυπικού και ουσιώδους σφάλματος θα πρέπει να ερμηνεύεται μέσω του πρίσματος του άρ. 310 παρ. 3 και του άρ. 18 Ν. 4412/2016 και των αρχών που αυτά καθιερώνουν. Η δε υποχρέωση που εισάγεται για τον αναθέτοντα φορέα με την παρ. 5 του άρθρου 310 Ν 4412/2016 όταν επίκειται αποκλεισμός του προσφέροντα, υφίσταται μόνο επί ασαφειών των δικαιολογητικών και εγγράφων της προσφοράς. Η δυνατότητα διευκρινίσεων ή συμπληρώσεων, μάλιστα, δεν ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι ο αναθέτων φορέας δέχεται διορθώσεις παραλείψεων, οι οποίες πρέπει – κατά τις ρητές διατάξεις της διακήρυξης - να συνεπάγονται τον αποκλεισμό του οικείου προσφέροντος (ιδ. σχ. Βλάχου στο Ράικος-Βλάχου-Σαββίδη, όπ. αν., σελ. 955 και ΔΕΕ Απόφαση της 6-11-2014, υπόθεση C-42/2013 Cartiera dell' Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA, σκ. 46). Δεδομένου ότι ο αναθέτων φορέας οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια, που ο ίδιος έχει καθορίσει, είναι υποχρεωμένος να αποκλείσει από το διαγωνισμό οικονομικό φορέα τηρουμένης με τον τρόπο αυτό της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της υποχρέωσης διαφάνειας (ιδ. σχ. ΔΕΕ Απόφαση της 6-11-2014, υπόθεση C-42/2013 Cartiera dell' Adda SpA κατά CEM Ambiente SpA, σκ. 42-43 και ΔΕΕ Απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, υπόθεση C-336/2012 Ministeriet for Forskning, Innovation og Videregende Uddannelser κατά Manova A/S , σκ. 40). Στο πλαίσιο αυτό – και σε συνδυασμό πάντα με τη διάταξη του άρθρου 79 του Ν. 4412/2016 - κρίθηκε ότι η παράλειψη δήλωσης μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού δεν καθιστά επιτρεπτή την κλήση προς συμπλήρωσή της. Περαιτέρω, η μη συμπλήρωση του σχετικού πεδίου του Ε.Ε.Ε.Σ. ή του Τ.Ε.Υ.Δ., που αφορά την ασφαλιστική ή φορολογική κατάσταση του οικονομικού φορέα, δεν δημιουργεί ασάφεια αλλά συνιστά ουσιώδη έλλειψη της προσφοράς, που συνέχεται με τα κριτήρια αποκλεισμού και για το λόγο αυτό δεν τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 (ιδ. σχ. ΑΕΠΠ 89/2017, σκ. 6). Το ίδιο ισχύει και για τις περιπτώσεις παράλειψης εκ μέρους του υποψηφίου/προσφέροντα οικονομικού φορέα αναφοράς στο Ε.Ε.Ε.Σ. ή το Τ.Ε.Υ.Δ. της μη συνδρομής

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

των λόγων αποκλεισμού ή της λήψης των κατάλληλων μέτρων αξιοπιστίας στην περίπτωση συνδρομής λόγου αποκλεισμού του, με την επιφύλαξη “οψιγενών” ή “οψιφανών” μεταβολών του άρθρου 104 του Ν. 4412/2016 (ιδ. σχ. Βλάχου στο Ράικος – Βλάχου - Σαββίδη, όπ. αν., σελ. 967 επ.).

19. Επειδή από την επισκόπηση του φακέλου όπως προεκτέθηκε – ιδ. ανωτέρω υπό στοιχείο “Γ.2.” - η προσφεύγουσα στο Τ.Ε.Υ.Δ. που συνυπέβαλε με την προσφορά της, απάντησε πως **δεν** επέδειξε 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. Παρέλειψε, περαιτέρω, να απαντήσει και στα επόμενα ερωτήματα περί των μέτρων αυτοκάθαρσης που έχει λάβει. Η κατά ανωτέρω ανακριβής δήλωση της προσφεύγουσας (στο Τ.Ε.Υ.Δ.) περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού της από τον επίδικο διαγωνισμό και η παράλειψή της να δηλώσει (στο Τ.Ε.Υ.Δ. πάντοτε) τη λήψη των κατάλληλων μέτρων αξιοπιστίας συνιστούν **ο υ σ ι ώ δ ε ι ς ε λ λ ε ί ψ ε ι ς** της προσφοράς, που συνέχονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και για το λόγο αυτό **δεν** τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016. Με άλλα λόγια, η ανακριβής δήλωση της προσφεύγουσας, περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού της, καθιστά **α ν ε π ί τ ρ ε π τ η** την κλήση της προς διόρθωση/συμπλήρωση της σχετικής δήλωσής της στο ΤΕΥΔ και επιβάλλει τον αποκλεισμό της από τη συνέχεια της επίδικης διαγωνιστικής διαδικασίας.

20. Επειδή, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας, πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμος και αβάσιμος.

21. Επειδή, τούτων δοθέντων οι λόγοι της υπό κρίσης Προσφυγής θα πρέπει να απορριφθούν ως νόμω και ουσία αβάσιμοι.

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

22. Επειδή, κατ'ακολουθίαν, η υπό εξέταση Προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμη.

23. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό) ποσού 1980,00 €, πρέπει να καταπέσει, σύμφωνα με το άρθρο 363 παρ. 5 του Ν.4412/2016 και το άρθρο 5 παρ. 5 του Π.Δ. 39/2017.

24. Επειδή, σύμφωνα με το Π.Δ. 38/2017 (ΦΕΚ Α'64) «Κανονισμός Λειτουργίας της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ισχύουν τα κάτωθι: *«Άρθρο 8 Συνεδριάσεις - Λειτουργία Κλιμακίων 1. Τα κλιμάκια, υπό τριμελή ή επταμελή σύνθεση, συνεδριάζουν νομίμως όταν στη σύνθεση τους συμμετέχουν όλα τα μέλη. 2. Σε περίπτωση αδυναμίας εξέτασης της υπόθεσης, λόγω κωλύματος προέδρου ή μέλους του κλιμακίου, καλείται από τον Πρόεδρο της Αρχής το αναπληρωματικό μέλος. Αν αυτό δεν είναι δυνατόν, η υπόθεση εισάγεται για εξέταση με πράξη του Προέδρου ενώπιον άλλου κλιμακίου. Άρθρο 9 Λήψη αποφάσεων 1. Οι αποφάσεις στα κλιμάκια λαμβάνονται με την απόλυτη πλειοψηφία των μελών που συμμετέχουν. Η γνώμη της μειοψηφίας καθώς και τα ονόματα των μελών που μειοψήφησαν μνημονεύονται στην απόφαση. 2. Η ψηφοφορία είναι φανερή. 3. Εάν διατυπώνονται περισσότερες από δύο γνώμες και δεν μπορεί να ληφθεί απόφαση, η ψηφοφορία επαναλαμβάνεται ωστόσο σχηματισθεί απόλυτη πλειοψηφία με την υποχρεωτική προσχώρηση, κάθε φορά, εκείνου ή εκείνων που διατυπώνουν την ασθενέστερη γνώμη σε μια από τις επικρατέστερες. [...] Άρθρο 12 Τελικές διατάξεις. Για τα θέματα που δεν ρυθμίζονται με ειδικότερες διατάξεις στον παρόντα Κανονισμό, εφαρμόζονται επικουρικά οι διατάξεις του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, όπως ισχύει. [...]»*, ενώ σύμφωνα με το Π.Δ. 39/2017 (ΦΕΚ Α'64) «Κανονισμός εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών» ισχύουν τα εξής: *«Άρθρο 12 Ορισμός - καθήκοντα Εισηγητή 1. Μετά την κατάθεση της προδικαστικής προσφυγής και την καταχώρισή της στο αρχείο της ΑΕΠΠ ο προεδρεύων του σχηματισμού, που θα εξετάσει την προδικαστική προσφυγή, με πράξη του, ορίζει εισηγητή ένα εκ των μελών του οικείου σχηματισμού και*

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

δίνει εντολή στον γραμματέα να ανακοινώσει σε αυτόν τον σχηματισθέντα φάκελο της υπόθεσης. Καθήκοντα εισηγητή μπορεί να ασκεί και ο προεδρεύων του κλιμακίου. 2. Ο εισηγητής αναλαμβάνει να μελετήσει την υπόθεση που του έχει ανατεθεί και να προσκομίσει κατά την ημέρα εξέτασης της προσφυγής συγκεκριμένη εισήγηση επί της υπόθεσης, την οποία παρουσιάζει στον οικείο σχηματισμό της ΑΕΠΠ για λήψη απόφασης. Η εισήγηση περιλαμβάνει πρόταση για τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα ή μη της προσφυγής, με συνοπτική έκθεση των δεδομένων που λήφθησαν υπόψη για τη προτασόμενη λύση. 3. Ο εισηγητής μπορεί να ζητεί από τον προσφεύγοντα, την αναθέτουσα αρχή ή/και τον παρεμβαίνοντα να προσκομίσουν στοιχεία που λείπουν ή είναι οπωσδήποτε χρήσιμα για την υποστήριξη ή την αντίκρουση της προδικαστικής προσφυγής. 4. Οι αρχές προς τις οποίες απευθύνεται ο εισηγητής για τη συγκέντρωση στοιχείων και πληροφοριών χρήσιμων για τη διερεύνηση της υπόθεσης έχουν υποχρέωση να αποστείλουν τα στοιχεία και τις πληροφορίες που τους ζητεί, εντός της τασσόμενης από αυτόν προθεσμίας. 5. Ο εισηγητής που ορίζεται για την προδικαστική προσφυγή κατά τη διαδικασία της παρ. 1 του παρόντος άρθρου, ορίζεται με την ίδια πράξη ως εισηγητής και για την έκδοση της πράξης αναστολής εκτέλεσης της προσβαλλόμενης πράξης, καθώς και για τον ορισμό των κατάλληλων προσωρινών μέτρων έως την έκδοση της απόφασης επί της προσφυγής, σε περίπτωση υποβολής σχετικού αιτήματος κατά το άρθρο 366 του ν. 4412/2016. [...] Άρθρο 18 Απόφαση επί της προσφυγής - Διαδικασία - Συνέπειες 1. Ο σχηματισμός της ΑΕΠΠ, που εξετάζει την προδικαστική προσφυγή, ελέγχει αυτή ως προς τη νομιμότητά της. 2. Ο οικείος σχηματισμός, αφού λάβει υπόψη τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης, την εισήγηση του ορισθέντος ως εισηγητή της υπόθεσης, τους προβαλλόμενους πραγματικούς και νομικούς ισχυρισμούς του προσφεύγοντος, τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής και, σε περίπτωση παρέμβασης, τους ισχυρισμούς του παρεμβαίνοντος, εκδίδει απόφαση, η οποία λαμβάνεται με πλειοψηφία, κατόπιν φανερής ψηφοφορίας, και είναι αιτιολογημένη. 3. Η απόφαση, η οποία συντάσσεται από τον εισηγητή της υπόθεσης και υπογράφεται από τον προεδρεύοντα του οικείου σχηματισμού και το γραμματέα, εκδίδεται μέσα σε

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

αποκλειστική προθεσμία είκοσι (20) ημερών από την ημέρα εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής. Στην απόφαση μνημονεύεται η γνώμη της μειοψηφίας καθώς και το όνομα ή τα ονόματα των μελών που μειοψήφησαν. 4. Ο οικείος σχηματισμός, με την απόφασή του, κατά περίπτωση, δέχεται εν όλω ή εν μέρει ή απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή. Επί αποδοχής προδικαστικής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προδικαστικής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια (άρθρο 367 παρ. 2 ν. 4412/2016). [...]». Εξ άλλου, ο Κώδικας Διοικητικής Διαδικασίας (ν. 2690/1999, ΦΕΚ Α' 45), οι διατάξεις του οποίου, σύμφωνα με το άρθρο 1 αυτού εφαρμόζονται και στην ΑΕΠΠ κατά τη ρητή διάταξη του άρθρου 12 του Π.Δ. 38/2017, η οποία σύμφωνα με το άρθρο 347 του ιδρυτικού της νόμου (4412/2016) αποτελεί ανεξάρτητη διοικητική αρχή, ορίζει στο άρθρο 14 παρ. 1 ότι: «Το συλλογικό όργανο συνεδριάζει νομίμως όταν στη σύνθεσή του μετέχουν, ως τακτικά ή αναπληρωματικά μέλη, περισσότερα από τα μισά των διορισμένων τακτικών μελών (απαρτία). Η απαρτία πρέπει να υπάρχει σε όλη τη διάρκεια της συνεδρίασης . . .», στο άρθρο 15 παρ 1 ότι : «Οι αποφάσεις των συλλογικών οργάνων, αν ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά, λαμβάνονται με την απόλυτη πλειοψηφία των παρόντων μελών. Αν δεν καθίσταται δυνατός ο σχηματισμός της πλειοψηφίας αυτής, η ψηφοφορία επαναλαμβάνεται ωστόσο σχηματιστεί απόλυτη πλειοψηφία με την υποχρεωτική προσχώρηση, κάθε φορά, εκείνου ή εκείνων που διατυπώνουν την ασθενέστερη γνώμη, σε μία από τις επικρατέστερες. Σε κάθε περίπτωση, αν υπάρξει ισοψηφία, υπερισχύει η ψήφος του προέδρου, εκτός αν η ψηφοφορία είναι μυστική, οπότε αυτή επαναλαμβάνεται για μία ακόμη φορά, η τυχόν δε νέα ισοψηφία ισοδυναμεί με απόρριψη. Το μέλος που απέχει από την ψηφοφορία ή δίδει λευκή ψήφο θεωρείται απόν».

25. Επειδή, όπως εξάλλου έχει κριθεί και νομολογιακά, από το συνδυασμό των πιο πάνω διατάξεων συνάγεται ότι, με την προϋπόθεση ότι κατά τη σχετική συνεδρίαση του επιληφθέντος Κλιμακίου της ΑΕΠΠ υπάρχει η νόμιμη απαρτία για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, απαιτείται για

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

την έκδοση απόφασης από Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, η πρόταση για τη νομική και ουσιαστική βασιμότητα ή μη της προσφυγής, όπως αυτή αποτυπώνεται αρχικά στην προσκομισθείσα εισήγηση του Εισηγητή και κατόπιν ενσωματώνεται στην απόφαση (από τον Εισηγητή), να λάβει την απόλυτη πλειοψηφία των παρόντων μελών του επιληφθέντος Κλιμακίου που συμμετέχουν, ενώ η τυχόν γνώμη της μειοψηφίας καθώς και τα ονόματα των μελών που μειοψήφησαν μνημονεύονται στην απόφαση. Ως προς το ζήτημα όμως της επιρροής της λευκής ψήφου, για το οποίο δεν υπάρχει ίδια ρύθμιση στο κανονιστικό πλαίσιο που διέπει την ΑΕΠΠ, εφαρμογή έχει, όπως άλλωστε και σε κάθε άλλη περίπτωση στην οποία δεν υπάρχει ειδικότερη ρύθμιση, η διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παραγ. 1 του άρθρου 15 του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, σύμφωνα με την έννοια της οποίας, τα μέλη του συλλογικού οργάνου, ανεξάρτητα από τον τρόπο της ανάδειξής τους (διορισμός, εκλογή κλπ), όταν δίδουν λευκή ψήφο ή δηλώνουν ότι απέχουν από την ψηφοφορία θεωρούνται, κατά πλάσμα δικαίου, ως απόντα και άρα δεν συνυπολογίζονται στα παρόντα μέλη του επιληφθέντος Κλιμακίου. Στην περίπτωση αυτή η κατά τ' ανωτέρω απόλυτη πλειοψηφία, υπολογίζεται επί των υπολοίπων εκ των παρόντων μελών. Με το τιθέμενο από την τελευταία αυτή ρύθμιση πλάσμα δικαίου αποσκοπείται η ευχερέστερη λήψη αποφάσεων από τα συλλογικά όργανα και όχι η ανατροπή της ήδη σχηματισμένης, πριν από τη λήψη αποφάσεως, νόμιμης απαρτίας αυτού, εκ μόνου του γεγονότος της παροχής λευκής ψήφου. Αντίθετη ερμηνευτική εκδοχή, ότι δηλαδή με την, εκ μέρους του συμμετέχοντος σε όλη τη διαδικασία μέλους, παροχή λευκής ψήφου ανατρέπεται η σχηματισθείσα σε προηγούμενο στάδιο απαρτία, θα οδηγούσε στην αδυναμία λήψης αποφάσεων από το συλλογικό όργανο σε κάθε αντίστοιχη περίπτωση, καθώς τα μέλη που ψηφίζουν «λευκό», δεν κωλύονται ούτε απουσιάζουν, ώστε να αναπληρωθούν νομίμως από τα αναπληρωματικά για το σχηματισμό της, απαιτούμενης για την ύπαρξη νόμιμης σύνθεσης, απαρτίας. Συνεπώς, το τριμελές συλλογικό όργανο με νόμιμη σύνθεση λαμβάνει απόφαση, όταν παριστάμενο μέλος του ψηφίζει «λευκό». Περαιτέρω, η πιο πάνω ρύθμιση του Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας αποβλέπει στην εύρυθμη και αποτελεσματική λειτουργία των εν γένει

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

συλλογικών οργάνων όχι μόνο του δημοσίου αλλά και των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου, στα οποία, κατά το άρθρο 347 του ιδρυτικού της νόμου (4412/2016) της ΑΕΠΠ, περιλαμβάνονται και οι ανεξάρτητες διοικητικές αρχές. Τα Κλιμάκια μάλιστα της ΑΕΠΠ αποτελούν ιδιαίτερα συλλογικά όργανα αποφασιστικής αρμοδιότητας και ιδιαίτερης ευθύνης, καθώς εξετάζουν προδικαστικές προσφυγές. Η πρόσδοση, δε, από τον Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας συγκεκριμένων συνεπειών στη δήλωση από μέρους μέλους συλλογικού οργάνου, όπως είναι το Κλιμάκιο της ΑΕΠΠ, περί αποχής καθώς και στη λευκή ψήφο, συμβάλλει όχι μόνο στην ασφάλεια δικαίου αλλά και στην ευχερέστερη λήψη των εν γένει αποφάσεων στα συλλογικά όργανα και, τελικά, στην αποδοτικότερη λειτουργία των ίδιων των νομικών προσώπων δημοσίου δικαίου για λογαριασμό των οποίων τα όργανα αυτά λειτουργούν. Με τις ρυθμίσεις, άλλωστε, αυτές ουδόλως περιορίζεται η ελευθερία γνώμης και ψήφου των μελών των συλλογικών οργάνων, τα οποία μπορούν, ελευθέρως, κατά τα εκτεθέντα, να παρέχουν κατά τις σχετικές ψηφοφορίες ψήφο θετική ή ψήφο αρνητική ή να δίδουν λευκή ψήφο. Εξάλλου, δεν δύναται να θεωρηθεί ότι συνάδουν προς το Σύνταγμα αλλά και την Ευρωπαϊκή Σύμβαση για την Προστασία των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), υπό την έννοια ότι αποκλείουν τη συμμετοχή στην διαδικασία των μελών εκείνων, οι οποίοι επιθυμούν να δώσουν λευκή ψήφο, με αποτέλεσμα να ματαιώνεται το κατοχυρωμένο από το Σύνταγμα και την ΕΣΔΑ, το απορρέον από την προσωπικότητά τους, θεμελιώδες δικαίωμα αυτών, να μετέχουν σε ορισμένη διαδικασία δίνοντας λευκή ψήφο, χωρίς να θεωρούνται απόντες. Συνεπώς, η εκδοθησόμενη απόφαση Κλιμακίου της ΑΕΠΠ θα είναι νόμιμη, δεδομένου ότι ακόμα και αν ένα ή δύο μέλη του επιληφθέντος Κλιμακίου δώσουν λευκή ψήφο, στοιχειοθετείται η κατά νόμον απαιτούμενη απαρτία και πλειοψηφία μεταξύ των λοιπών μελών (ΣΤΕ 1851/2003, 3169/2006, 3776/2009, ΕΛΕΓΚΤΙΚΟ ΣΥΝΕΔΡΙΟ ΤΜΗΜΑ VI 1726/2009).

26. Επειδή στην προκειμένη περίπτωση, η Εισηγήτρια Κυριακή Σιδηροπούλου, επί παρόντων όλων των τριών μελών του επιληφθέντος 4^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, προτείνει την απόρριψη της εδώ εξεταζόμενης προδικαστικής προσφυγής, επί τη βάσει του σκεπτικού της, το οποίο

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

αναπτύσσεται στις σκέψεις 1 έως 23, ενώ η Πρόεδρος του επιληφθέντος 4^{ου} Κλιμακίου της ΑΕΠΠ, Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη και το έτερο Μέλος Κωνσταντίνος Κορομπέλης, δίδουν έκαστος αυτών λευκή ψήφο. Ενόψει όσων έγιναν ανωτέρω δεκτά, μετά την αφαίρεση των λευκών ψήφων, ο εναπομείνας αριθμός (θετικών ή αρνητικών) ψήφων αποτελεί την απόλυτη πλειοψηφία που απαιτείται για την, κατά τα ανωτέρω, έκδοση της απόφασης.

27. Επειδή, πιο συγκεκριμένα, τα έτερα δύο μέλη του επιληφθέντος Κλιμακίου, ήτοι η Πρόεδρος αυτού, Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδη και το έτερο Μέλος Κωνσταντίνος Κορομπέλης, δίδουν έκαστος αυτών από μία λευκή ψήφο, και τούτο για τους εξής λόγους: Σύμφωνα με το άρθρο 349 του Ν. 4412/2016 *«Τα μέλη της ΑΕΠΠ κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, δεσμεύονται μόνο από το νόμο και τη συνείδησή τους και υποχρεούνται να τηρούν τις αρχές της αντικειμενικότητας και της αμεροληψίας»*. Εν προκειμένω, τα προαναφερθέντα δύο μέλη του επιληφθέντος Κλιμακίου αδυνατούν να κατανοήσουν την εισήγηση επί του παραδεκτού και βασίμου της υπό κρίση Προσφυγής, λαμβανομένου υπόψη ότι η απόφαση δε φέρει ορθή γλωσσική και συντακτική διατύπωση και διαμόρφωση με αποτέλεσμα τα προαναφερόμενα μέλη να αδυνατούν να κατανοήσουν τους τεθειμένους συλλογισμούς. Επί παραδείγματι, η σκέψη 9, η οποία αναφέρεται επί του πρώτου λόγου της προσφυγής της προσφεύγουσας και η οποία καταλαμβάνει τις σελίδες 6,7 και 8 της παρούσας, ξεκινάει με την φράση «Επειδή η προσφεύγουσα με τον πρώτο λόγο της προσφυγής ισχυρίζεται ότι: ...». Θα ανέμενε λοιπόν κανείς η συγκεκριμένη σκέψη να αναφέρεται στην προσφεύγουσα σε γ ενικό πρόσωπο, πλην όμως, παραμένει η πτώση του γ ενικού προσώπου, αλλά αλλάζει το υποκείμενο από «προσφεύγουσα» σε «εταιρεία» όλως αορίστως, με αποτέλεσμα τα έτερα μέλη να μην αντιλαμβάνονται ποιος ισχυρίζεται και τι. Επιπροσθέτως, υφίσταται δυσχέρεια κατανόησης από τα προαναφερόμενα μέλη επί των σκέψεων της κρίσης του βασίμου ή μη των λόγων της Προσφυγής, συνεπεία των συντακτικών και γραμματικών διατυπώσεων, χαρακτηριστικά αναφερόμενων προς τούτο των λέξεων «αριϋμ» (σκέψη 9-σελίδα 6), «uac ιιε το Νοσοκοΐείο» (σκέψη 9 – σελίδα 7), «εηιδείξει» (σκέψη 9 – σελίδα 7) και «αναϋέοντα»

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

(σκέψη 9 – σελίδα 7). Περαιτέρω, δεν έχουν κριθεί οι ασκηθείσες Παρεμβάσεις, της δεύτερης, δε, εξ' αυτών των Παρεμβάσεων, ήτοι αυτής του οικονομικού φορέα «...» και με αριθ. πρωτ. Α.Ε.Π.Π. 45 και 45/22.01.2019 κατά μηδένα τρόπο αναφερομένης αυτής ή της λήψης υπόψη των ισχυρισμών της. Επιπλέον, τα δύο προαναφερόμενα μέλη του επιληφθέντος Κλιμακίου έχουν την άποψη ότι η καθ' ης η Προσφυγής, ανώνυμη εταιρεία ..., η οποία συνιστά αναθέτοντα φορέα κατά τις διατάξεις του Ν. 4412/2016 δε δύναται παραδεκτά να θεωρείται και να ονοματίζεται ως «Περιφέρεια. Ως εκ των ανωτέρω, τα προαναφερόμενα δύο Μέλη του επιληφθέντος Κλιμακίου αδυνατούν να αποφασίσουν είτε υπέρ, είτε κατά επί του προτεινόμενου διατακτικού, και ως εκ τούτου δίδουν λευκή ψήφο.

28. Επειδή ενόψει των ανωτέρω, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή απορρίπτεται αποκλειστικά 1) επί τη βάσει της Εισηγήσης της Εισηγήτρια Κυριακής Σιδηροπούλου και 2) κατά την απόλυτη πλειοψηφία της Εισηγήτριας.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την υπό κρίση Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του προσκομισθέντος παραβόλου (...)
ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ποσού 1980,00 €.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 29 Ιανουαρίου 2019 και εκδόθηκε στις 18 Φεβρουαρίου 2019.

Η Πρόεδρος

Η Γραμματέας

Αριθμός απόφασης: 176 / 2019

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'Nektaria', written in a cursive style.

Νεκταρία – Πηνελόπη Ταμανίδα

Ευαγγελία Ζαφειράτου