

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

4^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 7 Δεκεμβρίου 2021 με την εξής σύνθεση: Γεώργιος Κουκούτσης Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα Εισηγήτρια και Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή Μέλη (δυνάμει της από 3.12.2021 απόφασης της Ολομέλειας της ΑΕΠΠ).

Για να εξετάσει την από 29.10.2021 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 2042/29.10.2021 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στο, οδός, αριθμ., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά της ανώνυμης εταιρείας με την επωνυμία «.....» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά του με αριθμ. πρωτ. Πρακτικού της Επιτροπής τυπικής και τεχνικής αξιολόγησης αναφορικά με τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικών προσφορών (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

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

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

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το σκέλος που κρίνονται αποδεκτές οι προσφορές των παρεμβαίνόντων.

Με τις παρεμβάσεις τους αμφοτέροι παρεμβαίνοντες επιδιώκουν την απόρριψη της προσφυγής.

Αριθμός απόφασης: 1866/2021

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής έχει καταβληθεί παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, συνολικού ποσού 4.206 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, την από 29.10.2021 πληρωμή στην EUROBANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της Ομάδας Α΄ της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 841.200,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης.

2. Επειδή ο αναθέτων φορέας με την υπ' αριθμη Διακήρυξη προκήρυξε διεθνή ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο «.....», με κριτήριο κατακύρωσης της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού €2.452.824,00 ευρώ, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ και δικαιώματος προαίρεσης. Ο διαγωνισμός υποδιαιρείται σε δύο Ομάδες οι δε προσφορές μπορούν να υποβληθούν για τη μία ή και τις δύο Ομάδες

3. Επειδή η προκήρυξη της ως άνω σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στις 2.07.2021 στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, το δε πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων στις 2.07.2021 με ΑΔΑΜ Επισημαίνεται ότι ο διαγωνισμός διεξάγεται ηλεκτρονικά μέσω του συστήματος «SourceONE» ηλεκτρονικών διαγωνισμών της εταιρείας cosmoONE για λογαριασμό του

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός που προκήρυξε ο αναθέτων φορέας ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης: 1866/2021

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 29.10.2021 μέσω του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών της εταιρείας «cosmoONE», λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες στις 19.10.2021, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από τον προσφεύγοντα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή στις 29.10.2021 ο αναθέτων φορέας προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού προς όλους τους ενδιαφερόμενους σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

7. Επειδή με την υπ' αριθμ. 2721/2021 Πράξη της Προέδρου του 6^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε ο αναθέτων φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

8. Επειδή ο πρώτος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 5.11.2021 ήτοι εμπροθέσμως, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 6685/2021 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

9. Επειδή ο δεύτερος παρεμβαίνων κατέθεσε στις 8.11.2021 ήτοι εμπροθέσμως, στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμό ΓΑΚ ΠΑΡ 6746/2021 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώς έννομο συμφέρον καθώς έχει κριθεί αποδεκτή η προσφορά του και ως εκ τούτου, επιδιώκει τη διατήρηση της προσβαλλόμενης.

10. Επειδή ο αναθέτων φορέας απέστειλε στην ΑΕΠΠ την 15.11.2021, μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, τις απόψεις του επί της προσφυγής, οι οποίες κοινοποιήθηκαν στον προσφεύγοντα αυθημερόν

Αριθμός απόφασης: 1866/2021

11. Επειδή ο προσφεύγων στις 22.11.2021, ήτοι εμπροθέσμως σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε με το ν. 4782/2021. υπέβαλε μέσω του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού υπόμνημα επί των απόψεων του αναθέτοντος φορέα, το οποίο όμως λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

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

13. Επειδή στον υπό κρίση διαγωνισμό για την Ομάδα Α΄ έλαβαν μέρος τρεις οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων, ο πρώτος παρεμβαίνων και ο δεύτερος παρεμβαίνων. Με το προσβαλλόμενο Πρακτικό όλες οι προσφορές κρίθηκαν τυπικά και τεχνικά αποδεκτές.

14. Επειδή ο προσφεύγων, ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της προσβαλλόμενης ως βλαπτόμενος, ως προς το μέρος που αφορά στην αποδοχή της αποδοχή των προσφορών των παρεμβαίνόντων, ερειδόμενο στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτων στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη των προσφορών τους (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

15. Επειδή το άρθρο 222 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «...7. Οι διατάξεις των άρθρων 279, 281, 302, 315 έως 317, 326 έως 333, καθώς και των παρ. 4,5 και 6 του άρθρου 1 δεν εφαρμόζονται από τις εταιρείες του Κεφαλαίου Β΄ του ν. 3429/2005 (Α΄ 314)».]

16. Επειδή το άρθρο 305 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των οικονομικών φορέων που υποβάλλουν αίτηση προεπιλογής σε ένα σύστημα προεπιλογής, καθώς και οι αντικειμενικοί κανόνες, οι λόγοι αποκλεισμού και τα κριτήρια για την επιλογή των υποψηφίων και των προσφερόντων σε ανοικτή διαδικασία, σε κλειστή διαδικασία, σε διαδικασία με διαπραγμάτευση, σε ανταγωνιστικό διάλογο, σε σύμπραξη καινοτομίας ή σε απευθείας ανάθεση, μπορούν να περιλαμβάνουν τους λόγους αποκλεισμού

Αριθμός απόφασης: 1866/2021

που παρατίθενται στο άρθρο 73, με τους όρους και τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στο προαναφερόμενο άρθρο.[...]

17. Επειδή το άρθρο 308 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Προς το σκοπό εφαρμογής του άρθρου 305, αν οι αναθέτοντες φορείς αναφέρονται στα κριτήρια αποκλεισμού ή επιλογής που προβλέπονται στο Βιβλίο Ι, εφαρμόζονται τα άρθρα 79, 80, και 81.[...]

18. Επειδή το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «... 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... 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, [...] θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. [...] 6 [...] Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην παρ. 4, εκτός από την περ. β' αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με

Αριθμός απόφασης: 1866/2021

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 παραπτώματων. 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. [...]

19. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : « 1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με 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, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...]

20. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι : «[...] Οι οικονομικοί φορείς μπορούν να υποβάλουν προσφορά για μία ή και για τις δύο ομάδες. Η προσφορά (τεχνική και οικονομική) των οικονομικών φορέων για κάθε ομάδα για την οποία αυτοί συμμετέχουν είναι αυτοτελής. Οι οικονομικοί φορείς καταθέτουν, χωριστά για κάθε ομάδα, για την οποία συμμετέχουν, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για την ομάδα αυτή. Με τους αναδόχους που θα προκύψουν από τον διαγωνισμό θα συναφθούν δύο (2) συμβάσεις. [...]

Άρθρο 11 Κριτήρια Ποιοτικής Επιλογής

[...] Α. Λόγοι αποκλεισμού

Κάθε Οικονομικός Φορέας αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων:

[...] Α.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης υποψήφιος σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:

[...] (στ) εάν ο Οικονομικός Φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, [...] (θ) εάν ο Οικονομικός Φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του.

[...] Α.7. Οικονομικός Φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους Α.1., Α.3.(α) και Α.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. 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...[...]».

21. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007, 19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε

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

22. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 25 και απόφαση *SAG ELV Slovensko* κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, *SC Enterprise Focused Solutions SRL* ECLI:EU:C:2015:228, σκ. 27). Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

23. Επειδή η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των διαγωνισμών (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣΤΕ 111/2006, 597/2007 κ. ά.) εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (Δ. Ράικος, *Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων*, Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις ΣΑΚΚΟΥΛΑ, 2017, σελ. 195 επ.). Σύμφωνα, δε, με την εν λόγω αρχή, δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι

Αριθμός απόφασης: 1866/2021

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

24. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

25. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

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

27. Επειδή, το ΕΕΕΣ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου.

Αριθμός απόφασης: 1866/2021

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

29. Επειδή οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψηφίων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του νέου Ν 4412/2016 θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στη σχετική δήλωση (βλ. Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 σελ. 688, παρ.89) η οποία όχι μόνο δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό τους αλλά τους παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεση της. Ειδικότερα, η κατά τα ως άνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του περί συνδρομής στο πρόσωπο του κάποιου κατά τα ως άνω περίπτωσης αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών, ως και ανάλυση των τυχόν επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ.(ΑΕΠΠ 118/2017).

Αριθμός απόφασης: 1866/2021

30. Επειδή ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του πρώτου παρεμβαίνοντος τυγχάνει απορριπτέα καθώς δεν έχει δηλώσει στο ΕΕΕΣ του τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έχει λάβει για την ποινική ρήτρα που του έχει υποβληθεί αλλώς, η προσβαλλόμενη είναι ακυρωτέα διότι εκδόθηκε κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας καθώς δεν τηρήθηκε η διαδικασία διαπίστωσης της επάρκειας των επανορθωτικών μέτρων.

31. Επειδή στο άρθρο 14 της διακήρυξης προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν με την προσφορά τους ΕΕΕΣ προς τον σκοπό προαπόδειξης, μεταξύ άλλων, της μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού του άρθρου 11.Α της διακήρυξης. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 11.Α.4(στ) της διακήρυξης, αποκλείεται από τη διαγωνιστική διαδικασία οικονομικός φορέας εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Επομένως, με τη συμπερίληψη της στη διακήρυξη που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, η προαναφερθείσα περίπτωση (στ) του άρθρου 11.Α.4 ανάγεται σε υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού. Περαιτέρω, στο άρθρο 11.Α.7 της διακήρυξης ρητώς ορίζεται ότι αν ο συμμετέχων εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στο άρθρο 11.Α.4 τότε μπορεί να προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έλαβε μέτρα αυτοκάθαρσης. Ως εκ τούτου, και κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 27-29, στην περίπτωση που ένας διαγωνιζόμενος δηλώσει στο ΕΕΕΣ ότι έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, που είχε ως αποτέλεσμα την επιβολή ποινικής ρήτρας αλλά δεν δηλώσει μέτρα αυτοκάθαρσης αποκλείεται αυτόματα καθώς η ευνοϊκή διαδικασία της παρ. 7 του άρθρου 11.Α ενεργοποιείται μόνον δια της δήλωσης συγκεκριμένων επανορθωτικών μέτρων στο ΕΕΕΣ και την προσκόμιση στην προσφορά των σχετικών υποστηρικτικών εγγράφων.

32. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο πρώτος παρεμβαίνων έχει απαντήσει καταφατικά στο

Αριθμός απόφασης: 1866/2021

ερώτημα του Τμήματος Γ του Μέρους ΙΙΙ του ΕΕΕΣ του «Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση» δηλώνοντας «Εις βάρος της εταιρείας μας και συγκεκριμένα δυνάμει της με αρ. πρωτ. 6881/2020 απόφασης του Τομεάρχη Ασφάλειας Εγκαταστάσεων της Διεύθυνσης Υπηρεσιών Στέγασης (ΔΥΣ) της επεβλήθη ποινική ρήτρα ύψους 1.400,00 ευρώ για παράβαση χρήσης εκ μέρους των φυλάκων μας αλεξίσφαιρων γιλέκων στο πλαίσιο εκτέλεσης της με αριθμ.....(.....) σύμβασης. Κατά της εν λόγω απόφασης η εταιρεία μας άσκησε ενδικοφανή προσφυγή νόμιμα και εμπρόθεσμα σύμφωνα με το άρθρο 205 του ν.4412/2016, επικαλούμενη λόγους νομιμότητας και ουσίας ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ήτοι της, ζητώντας την ακύρωσή της. Μετά την απόρριψη της ενδικοφανούς προσφυγής μας για τυπικούς λόγους εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και δη κατά παράβαση ουσιώδους διάταξης της διαδικασίας, η εταιρεία μας άσκησε νομίμως και εμπροθέσμως την με ΠΡ1274/2020 προσφυγή της κατ' άρθρο 205^A του ν.4412/2016 ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών, η οποία δεν έχει εισέτι προσδιοριστεί για συζήτηση. Αναφέρουμε ότι η ως άνω επιβολή ποινικής ρήτρας ουδόλως θεωρήθηκε σοβαρή πλημμέλεια εκ μέρους της εν λόγω αναθέτουσας αρχής, ούτε δύναται να στοιχειοθετήσει παράπτωμα εμπόπτων στα οριζόμενα του άρθρου 73 του ν.4412/2016, παρά αποτελεί μεμονωμένο κατ' εξαίρεση τυπικό γεγονός. Τούτο δε αποδεικνύεται από την με αριθμ. 6995/4-11-2020 βεβαίωση καλής εκτέλεσης του Τομεάρχη Έργων και Προμηθειών ΔΥΣ τηςστην οποία βεβαιώνεται ότι η εταιρεία μας παρέχει τις υπηρεσίες φύλαξης στις εγκαταστάσεις τηςσύμφωνα με τους όρους της συναφθείσας μεθ' ημών σύμβασης από την 1η Μαρτίου 2019 έως και την 4-11-2020, τηρώντας τις συμβατικές της υποχρεώσεις, χωρίς να διατυπώνεται ουδεμία επιφύλαξη περί του αντιθέτου. Τα σχετικά έγγραφα τίθενται στη διάθεσή Σας κατόπιν υποβολής σχετικού αιτήματος», στο δε πεδίο του ΕΕΕΣ περί ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων αναφέρει « ... Πέραν της ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 1866/2021

επουσιώδους ποινικής ρήτρας που επεβλήθη στην εταιρία μας ουδέποτε της έχει επιβληθεί αντίστοιχη διοικητική ή χρηματική κύρωση. Όπως δε αναφέραμε ανωτέρω η διαπιστώμενη «πλημμεληματικής» μορφής συμπεριφορά που οδήγησε στην επιβολή της πέραν του γεγονότος ότι έχει προσβληθεί δια της προβλεπόμενης στο άρθρο 205 Α του ν.4412/2016 προσφυγής, συνιστά όλως μεμονωμένο τυχαίο γεγονός. Μάλιστα, η εταιρεία μας εφοδιάζει ως οφείλει κατά τα οριζόμενα στο ν.2518/1997 ως τροποποιήθηκε και ισχύει ανελλιπώς το απασχολούμενο προσωπικό της με αλεξίσφαιρα γιλέκα καθώς και με τον λοιπό απαιτούμενο εξοπλισμό (δελτίο ταυτότητας εργαζομένου και ειδικό διακριτικό σήμα – κονκάρδα), πιστοποιώντας τούτο δια δελτία χρέωσης του προσφερόμενου εξοπλισμού προ της ανάληψης της εργασίας τους σε εκάστοτε έργο. Επιπρόσθετα, η εταιρεία μας προέβη σε επαύξηση των έκτακτων επιτόπιων ελέγχων των διαφόρων φυλακτικών σημείων της σε άμεση συνεργασία με το αρμόδιο Τμήμα της αναθέτουσας αρχής όσο και στην επίπληξη των εργαζομένων της. Τούτο δε οδήγησε και στην απουσία οιασδήποτε σοβαρής κύρωσης εις βάρος μας, όπως διαπιστώνεται από την χορήγηση της βεβαίωσης καλής εκτέλεσης της αναθέτουσας αρχής, η οποία και το υπέλαβε ως μεμονωμένο τυχαίο γεγονός...». Συνεπώς, βάσει των ως άνω δηλωθέντων, αβασίμως ο πρώτος παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι δεν συντρέχει στην περίπτωση του ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 11.Α.4(στ) της διακήρυξης διότι η επιβολή ποινικής ρήτρας, λόγω μη συνεπούς εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων υποψήφιου οικονομικού φορέα από προηγούμενες συμβάσεις με αντικείμενο συναφές με αυτό του ένδικου διαγωνισμού, στοιχειοθετεί καταρχάς σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα, η οποία συνιστά λόγο αποκλεισμού του από τον διαγωνισμό. Η δε δηλωθείσα στο ΕΕΕΣ του πρώτου παρεμβαίνοντος διοικητική και δικαστική προσβολή της απόφασης επιβολής ποινικής ρήτρας ουδόλως αποτελεί επανορθωτικό μέτρο, καθώς τα μέτρα αυτοκάθαρσης συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση της εταιρείας προς τον σκοπό αποφυγής επανάληψης παρόμοιων καταστάσεων, ως βασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων (βλ. *ad hoc* ΑΕΠΠ 1156/2021). Επιπροσθέτως,

Αριθμός απόφασης: 1866/2021

ως έχει εκτεθεί υπό σκέψη 29, ο πρώτος παρεμβαίνων όφειλε να προσκομίσει με την προσφορά του όλα τα έγγραφα με τα οποία αποδεικνύει τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ στοιχεία και επανορθωτικά μέτρα, το οποίο ουδόλως έπραξε, τουναντίον ως αναφέρει στο ΕΕΕΣ του θα τα προσκομίσει κατόπιν σχετικής κλήσης από τον αναθέτοντα φορέα, ενώ απαραδέκτως το πρώτον με την παρέμβαση προσκομίζονται τα σχετικά έγγραφα. Ως εκ τούτου, αορίστως και αναποδείκτως ο πρώτος παρεμβαίνων δηλώνει στο ΕΕΕΣ του ότι εφοδιάζει το απασχολούμενο προσωπικό του με αλεξίσφαιρα γιλέκα, επαύξησε τους έκτακτους επιτόπιους ελέγχους των διαφόρων φυλακτικών σημείων της καθώς και ότι δεν του έχει επιβληθεί έτερη ποινική ρήτρα. Επομένως, δοθέντος ότι ο πρώτος παρεμβαίνων δεν δήλωσε επανορθωτικά μέτρα στο ΕΕΕΣ του, ο αναθέτων φορέας όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του. Αλυσιτελώς ο αναθέτων φορέας επικαλείται την υπ' αριθμ. 223/2019 απόφαση του ΔΕΦΑΘ σύμφωνα με την οποία κρίθηκε ότι η επιβολή ποινικής ρήτρας 5% λόγω μη τήρησης συμβατικής υποχρέωσης δεν αποτελεί σοβαρή πλημμέλεια, αφενός μεν διότι η εν λόγω απόφαση δεν αφορά σε ποινική ρήτρα επιβληθείσα σε σύμβαση παροχής υπηρεσιών φύλαξης αλλά σε παροχή υπηρεσιών επισκευής και συντήρησης, πολλώ δε μάλλον που στην περίπτωση του πρώτου παρεμβαίνοντος η ποινική ρήτρα αφορά στη μη χρήση αλεξίσφαιρων γιλέκων που αποτελούν κύριο μέσο προστασίας σε σύμβαση φύλαξης και αφετέρου διότι, εφόσον ο πρώτος παρεμβαίνων δήλωσε στο ΕΕΕΣ τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 11.Α.4(στ) και την επιβολή ποινικής ρήτρας, ο αναθέτων φορέας όφειλε να αξιολογήσει τα αναφερόμενα στο ΕΕΕΣ επανορθωτικά μέτρα και όχι να εξετάσει τη συνδρομή ή μη του επίμαχου λόγου αποκλεισμού. Ομοίως για τους ίδιους λόγους αλυσιτελώς ο αναθέτων φορέας επικαλείται ότι κατά την κρίση της η εκ μέρους της επιβληθείσα στον πρώτο παρεμβαίνοντα ποινική ρήτρα δεν στοιχειοθετεί σοβαρή πλημμέλεια, αλλά και διότι στον υπό κρίση διαγωνισμό, ο αναθέτων φορέας οφείλει να διαμορφώσει ίδια κρίση περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού. Σε κάθε δε περίπτωση, η αξιολόγηση του αναθέτοντος φορέα περί μη ύπαρξης σοβαρής πλημμέλειας στο πρόσωπο του πρώτου παρεμβαίνοντος είναι πλημμελώς αιτιολογημένη,

Αριθμός απόφασης: 1866/2021

διότι, ως προκύπτει από τις απόψεις του ερείδεται, πέραν της σχετικής κρίσης της, στην υπ' αριθμ. 223/2019 απόφαση του ΔΕΦΑθ, η οποία, ως έχει εκτεθεί, δεν σχετίζεται με την εξεταζόμενη περίπτωση, αλλά και στην υποβολή από τον πρώτο παρεμβαίνοντα πιστοποιητικών ISO τα οποία ουδόλως αποτελούν επανορθωτικά μέτρα, ούτε έχουν δηλωθεί ως τέτοια από τον πρώτο παρεμβαίνοντα στο ΕΕΕΣ του. Συνεπώς, ο λόγος της προσφυγής περί μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του πρώτου παρεμβαίνοντος για την Ομάδα Α' του διαγωνισμού θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

33. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος πρέπει να απορριφθεί διότι, αν και συμμετέχει και στις δυο Ομάδες του διαγωνισμού, δεν υπέβαλε τα απαιτούμενα για έκαστη Ομάδα έγγραφα κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης.

34. Επειδή στη διακήρυξη σαφώς προβλέπεται, και δη με επισήμανση γραφής, ότι οι οικονομικοί φορείς πρέπει να καταθέσουν, χωριστά για κάθε Ομάδα για την οποία συμμετέχουν, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται για έκαστη Ομάδα καθώς και ότι η προσφορά για έκαστη Ομάδα είναι αυτοτελής. Ουδόλως δε προβλέπεται στη διακήρυξη ότι δικαιολογητικά τα οποία είναι κοινά για τις δυο Ομάδες δύναται να προσκομιστούν άπαξ, ούτε συντρέχει οιαδήποτε ασάφεια του κανονιστικού πλαισίου του διαγωνισμού ενόψει της ρητής πρόβλεψης περί διακριτής υποβολής όλων των προβλεπόμενων στη διακήρυξη για κάθε Ομάδα εγγράφων και αυτοτέλειας της προσφοράς έκαστης Ομάδας, τα δε περί του αντιθέτου προβαλλόμενα από τον αναθέτοντα φορέα τυγχάνουν απορριπτέα ως αβάσιμα. Επομένως, εφόσον ένας διαγωνιζόμενος συμμετέχει και στις δυο Ομάδες του διαγωνισμού οφείλει να υποβάλει δυο διακριτά ΕΕΕΣ, ένα για έκαστη Ομάδα, δυο εγγυητικές επιστολές συμμετοχής καθώς και όλα τα έγγραφα της τεχνικής και οικονομικής προσφοράς για έκαστη Ομάδα, άλλως συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφοράς. Αβασίμως δε ο αναθέτων φορέας ισχυρίζεται ότι αρκεί σε περίπτωση συμμετοχής και στις δυο Ομάδες να κατατεθούν τα δικαιολογητικά τεχνικής ικανότητας και η τεχνική προσφορά για κάθε Ομάδα και όλα τα λοιπά έγγραφα μια φορά και για τις δυο Ομάδες.

Αριθμός απόφασης: 1866/2021

35. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου και δεν αμφισβητείται, ο δεύτερος παρεμβαίνων προσκόμισε μια εγγυητική επιστολής συμμετοχής και ένα ΕΕΕΣ, στο οποίο δηλώνει ότι υποβάλλει προσφορά και για τις δυο Ομάδες του διαγωνισμού. Περαιτέρω, έχει υποβάλλει κοινά έγγραφα τεχνικής προσφοράς για τις δυο Ομάδες. Συνεπώς, βάσει και των εκτεθέντων υπό σκέψεις 21-25, ο αναθέτων φορέας όφειλε κατά δεσμία αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά του δεύτερου παρεμβαίνοντος. Ως προς δεν τον προβαλλόμενο από τον δεύτερο παρεμβαίνοντα ισχυρισμό περί διόρθωσης της ως άνω πλημμέλειας δια της εφαρμογής του άρθρου 310 του ν. 4412/2016 (και όχι του άρθρου 102 που εσφαλμένα επικαλείται ο δεύτερος παρεμβαίνων), επισημαίνεται ότι το εν λόγω άρθρο, ακόμη και υπό τη νέα του διατύπωση δεν μπορεί να οδηγήσει σε τροποποίηση της προσφοράς, πολλώ δε μάλλον, ως εν προκειμένω, στην το πρώτον υποβολή προσφοράς για μια Ομάδα του διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ο λόγος της προσφυγής περί μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του δεύτερου παρεμβαίνοντος για την Ομάδα Α΄ του διαγωνισμού θα πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

36. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

37. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή

38. Επειδή η πρώτη παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.

39. Επειδή η δεύτερη παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.

40. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 37, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την πρώτη παρέμβαση

Απορρίπτει τη δεύτερη παρέμβαση

Ακυρώνει το με αριθμ. πρωτ. Πρακτικό του αναθέτοντος φορέα κατά τα οριζόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Αριθμός απόφασης: 1866/2021

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου στον προσφεύγοντα ποσού 4.206 ευρώ

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 7 Δεκεμβρίου 2021 και εκδόθηκε στις 22 Δεκεμβρίου 2021 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ ΚΟΥΚΟΥΤΣΗΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ