

Η

ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ

5ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 27^η Δεκεμβρίου 2018 με την εξής σύνθεση: Άννα Χριστοδουλάκου Πρόεδρος, Ευαγγελία Μιχολίτση – Εισηγήτρια και Μιχαήλ Οικονόμου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 29/11/2018 Προδικαστική Προσφυγή με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) - Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ΑΕΠΠ 1262/29/11/2018, της προσφεύγουσας με την επωνυμία «.....», που εδρεύει στη, οδός, αρ., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Κατά του (εφεξής «αναθέτουσα αρχή») νομίμως εκπροσωπούμενου και κατά

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας «.....», με έδρα την, οδός, αρ....., νομίμως εκπροσωπούμενης.

Με την υπό εξέταση Προδικαστική Προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης με αριθμό 488/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής α) ως προς την απόρριψη της προσφοράς της και β) ως προς την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής συμμετοχής καθώς και γ) καθ' ερμηνεία της σχετικής πρόβλεψης της προσφυγής, την άρση του χαρακτηρισμού «εμπιστευτικού χαρακτήρα» της τεχνικής έκθεσης της παρεμβαίνουσας με βάση και το από 18/10/2018 αίτημά της, το οποίο δεν απάντησε η αναθέτουσα αρχή .

Με την παρέμβαση η παρεμβαίνουσα επιδιώκει : 1) Να γίνει δεκτή η παρέμβασή της α) κατά της από 28/11/2018 (Γεν. Αρ. Κατ. 1262/29-11-2018) προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας «.....» και β) υπέρ του κύρους και της προσβαλλόμενης απόφασης και 2) να απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η με Γεν. Αριθ. Καταχ. Α.Ε.Π.Π. 1262/29-11-2018 προδικαστική προσφυγή τη εταιρείας «.....».

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Ευαγγελία Μιχολίτση

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής έχει καταβληθεί e-παράβολο, ύψους 2.345,85 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό, αντίγραφο αποδεικτικού ηλεκτρονικής πληρωμής στην Τράπεζα της 29/11/2018, καθώς και αντίγραφο της σελίδας της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών του ως άνω παραβόλου, με αναφορά «αυτόματης δέσμευσης»).

2. Επειδή, με την με αριθμό πρωτ.διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό δημόσιο ηλεκτρονικό διαγωνισμό για την προμήθεια «.....» , με συνολικό προϋπολογισμό εξακόσιες δεκατρείς χιλιάδες τριακόσια εβδομήντα πέντε ευρώ και ενενήντα δύο λεπτά (613.375,92€) συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της (χαμηλότερης) τιμής για τη συνολική εκτιμώμενη αξία της κάθε Ομάδας (βλ. ενδεικτικό προϋπολογισμό της αριθ.) και την ειδική πρόβλεψη της οικείας διακήρυξης ότι «Υποβάλλονται προσφορές είτε για το σύνολο της προμήθειας, δηλαδή και για τις επτά (7) ομάδες είτε για το σύνολο των ειδών μίας ή περισσότερων ομάδων». Επισημαίνεται, ότι τόσο η προσφεύγουσα όσο και η παρεμβαίνουσα συμμετέχουν υποβάλλοντας αντίστοιχες προσφορές στις επίμαχες ομάδες 1,2 και 3 [Αριθ. Συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ): (για Ομάδα 1), Αριθ. Συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ): (για Ομάδα 2), Αριθ. Συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ): (για Ομάδα 3)].

3. Επειδή περίληψη της ως άνω διακήρυξης απεστάλη προς δημοσίευση στο Συμπλήρωμα των Επίσημων Εκδόσεων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων στις 22.8.2018, το πλήρες κείμενο της προκήρυξης αναρτήθηκε στις 28/8/2018 στο ΚΗΜΔΗΣ (Α.Δ.Α.Μ.) και στο ΕΣΗΔΗΣ και έλαβε αριθμούς Συστήματος

4. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με το με αριθμό πρωτ. 28334/11-10-2018 έγγραφό της, το οποίο απέστειλε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ) απηύθυνε το κάτωθι ερώτημα προς την προσφεύγουσα «Σύμφωνα με το άρθρο 11.4.1.

Αριθμός απόφασης: 59/2019

της υπ. αριθμ. διακήρυξης απαιτείται ο οικονομικός φορέας «11.4.1 Ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει στον διαγωνισμό, πρέπει να έχει παραδόσεις πωλήσεων ομοίων ειδών (ανταλλακτικά οχημάτων, μηχανημάτων έργου) για το τελευταίο έτος 2017 (παραδόσεις από 01/01/2017 έως 31/12/2017) συνολικής αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) τουλάχιστον ίσης με το 100% του προϋπολογισμού (χωρίς Φ.Π.Α.) της ομάδας για την οποία υποβάλει προσφορά ο διαγωνιζόμενος».

Επειδή στην «κατάλογο κυριότερων παραδόσεων ανταλλακτικών εντός έτους 2017» που καταθέσατε και συγκεκριμένα στον αριθμό A/A No 25 «.....» αναγράφετε ότι η συγκεκριμένη σύμβαση έχει ημερομηνία έναρξης 4.12.2017 και ημερομηνία λήξης 25.8.2017 και ποσό σύμβασης «54.648,00€» παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε α) αν είναι σωστή η ημερομηνία λήξης και β) ποιο ποσό από την παραπάνω σύμβαση αφορά την περίοδο 4.12.2017 ως 31.12.2017».

5. Επειδή, ως προς το ανωτέρω αναφερθέν ερώτημα προς διευκρίνιση η προσφεύγουσα απάντησε με την από 18/10/2018 επιστολή του αναφέροντας τα εξής «...Σε απάντηση του υπ. αριθ. πρωτ. 28334/11-10-2018 σχετικού εγγράφου σας, σας απαντούμε τα εξής: 1. Η ημερομηνία έναρξης της υπ. αριθ. φ.6ζ/ 19527/04-12-2017 σύμβασης του είναι 04-12-2017 και η ημερομηνία λήξης 03-12-2018, όπως αναγράφεται άλλωστε και στο κείμενο αυτής. Συνεπώς, εκ παραδρομής αναγράφηκε λανθασμένα η ημερομηνία λήξης της σύμβασης στην συγκεντρωτική κατάσταση που υπέβαλε η εταιρεία μας. 2. Αναφορικά με την ανωτέρω σύμβαση με ημερομηνία έναρξης 04-12-2017 πραγματοποιήθηκε προμήθεια ανταλλακτικών στο έτος 2017, τα οποία λόγω διαδικασιών του για την τιμολόγηση τους και την αλλαγή χρήσης του έτους (προϋπολογισμός, ύπαρξη εγκεκριμένων πιστώσεων κλπ.) τιμολογήθηκαν στο έτος 2018.

Επίσης αιτούμαστε στην επιτροπή διεξαγωγής διαγωνισμών & αξιολόγησης προσφορών του την άρση του χαρακτηρισμού «εμπιστευτικού χαρακτήρα» της τεχνικής έκθεσης της συμμετέχουσας εταιρείας «.....» και ειδικότερα το αρχείο με τίτλο «5. A.2.2 ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ PART NUMBERS ΤΕΧΝΙΚΗ ΕΚΘΕΣΗ ΟΜΑΔΑ 1», διότι δεν προκύπτει από το κείμενο της υποβαλλόμενης υπεύθυνης δήλωσης της συμμετέχουσας εταιρείας και τις

Αριθμός απόφασης: 59/2019

αναγραφόμενες διατάξεις η χρήση του χαρακτηρισμού ως «εμπιστευτικού» του συγκεκριμένου αρχείου και ειδικότερα:...[...]».

6. Επειδή, με την προσβαλλόμενη με αριθμό απόφαση 488 / 15-11-2018 της η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής (ΑΔΑ:):

1. Ενέκρινε το από 22.10.2018 πρακτικό της Επιτροπής διενέργειας διαγωνισμών και αξιολόγησης προσφορών για το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής για τις ομάδες: 1- Ανταλλακτικά για οχήματα με υπερκατασκευές (απορ/ρα, φορτηγά, καδοπλυντήρια, καλαθοφόρα, λεωφορεία, σάρωθρα με υπερκατασκευή (όχι compact) κλπ, 2-Ανταλλακτικά για επιβατικά οχήματα, 3-Ανταλλακτικά για όλα τα οχήματα (αριθ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:)) της προμήθειας «.....», σύμφωνα με το οποίο η παρεμβαίνουσα γίνεται δεκτή στον διαγωνισμό από άποψη δικαιολογητικών συμμετοχής και η προσφεύγουσα απορρίπτεται από τη συνέχεια του διαγωνισμού για τους λόγους που παρατίθενται στο εν λόγω πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού. 2. α) Έκανε δεκτή στη συνέχεια του διαγωνισμού για τις Ομάδες 1, 2,3 (αριθ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:)) της προμήθειας την παρεμβαίνουσα και β) Απέρριψε, στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής, από την συνέχεια του διαγωνισμού για τις Ομάδες 1, 2,3 (αριθ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:)) της προμήθειας την προσφεύγουσα για τους λόγους που αναφέρονται αναλυτικά στο εν λόγω πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού.

3. Ενέκρινε την κατάπτωση υπέρ του της αριθ. εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας, ποσού 9.614,10€ της, Κατάστημα (.....), κατά το συνολικό ποσό των 9.383,30€, που αντιστοιχεί στις ομάδες 1, 2 και 3, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 14.2 της αριθ..... διακήρυξης και σε εφαρμογή του άρθρου 72 παρ. 1 του ν. 4412/2016. 4.Ενέκρινε το από 23.10.2018 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού για το στάδιο ελέγχου των τεχνικών προσφορών για τις Ομάδες 1, 2,3 (αριθ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:)) της προμήθειας «.....», σύμφωνα με το οποίο η παρεμβαίνουσα γίνεται δεκτή στον διαγωνισμό από άποψη τεχνικών προσφορών. 5. Ενέκρινε το από 30.10.2018 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής Διαγωνισμού για το στάδιο αποσφράγισης των οικονομικών

Αριθμός απόφασης: 59/2019

προσφορών για τις Ομάδες 1, 2,3 (αριθ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:)
της προμήθειας «.....», σύμφωνα με το οποίο η
Επιτροπή Διαγωνισμού αφού έλαβε υπόψη το γεγονός ότι η προσφορά της
παρεμβαίνουσας εταιρείας είναι σύμφωνη με τους όρους των τεχνικών
προδιαγραφών και της διακήρυξης και καλύπτει τις ανάγκες της υπηρεσίας,
γνωμοδότησε ομόφωνα υπέρ της ανάδειξής της ως προσωρινού αναδόχου
για τις Ομάδες 1, 2,3 του εν θέματι διαγωνισμού (αριθ. Συστ. ΕΣΗΔΗΣ:
.....). 6. Ανέδειξε την παρεμβαίνουσα ως προσωρινό ανάδοχο για τις
ομάδες: 1- Ανταλλακτικά για οχήματα με υπερκατασκευές (απορ/ρα, φορτηγά,
καδοπλυντήρια, καλαθοφόρα, λεωφορεία, σάρωθρα με υπερκατασκευή (όχι
compact) κλπ, 2-Ανταλλακτικά για επιβατικά οχήματα, 3- Ανταλλακτικά για
όλα τα οχήματα (αριθ. Συστήματος ΕΣΗΔΗΣ:)
της προμήθειας «.....», έναντι ποσού 532.474,60€ (429.415,00€ συν ΦΠΑ 24%
103.059,60€) για την ομάδα 1, 12.068,92€ (9.733,00€ συν ΦΠΑ 24%
2.335,92€) για την ομάδα 2, 11.391,63€ (9.186,80€ συν ΦΠΑ 24% 2.204,83€)
για την ομάδα 3, ήτοι έναντι συνολικού ποσού και για τις 3 ανωτέρω ομάδες
555.935,15 €.

5. Επειδή, η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού με το από 22/10/2018
πρακτικό της εισηγήθηκε ως προς τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στην
ομάδα 1 τα εξής «....Η εταιρεία «.....» απορρίπτεται από την συνέχεια του
διαγωνισμού με αριθμό συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) (ομάδα 1) στο στάδιο
των δικαιολογητικών συμμετοχής για τους παρακάτω λόγους: 1. Στο
άρθρο 11.4.1. της υπ. αριθμ. Διακήρυξης απαιτείται επί ποινή
αποκλεισμού «11.4.1 Ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει στον διαγωνισμό,
πρέπει να έχει παραδώσει πωλήσεων όμοιων ειδών (ανταλλακτικό οχημάτων
μηχανημάτων έργου) για το τελευταίο έτος 2017 (παραδόσεις από 01/01/2017
έως 31/12/2017) συνολικής αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) τουλάχιστον ίσης με το 100%
του προϋπολογισμού (χωρίς Φ.Π.Α.) της ομάδας για την οποία υποβάλει
προσφορά ο διαγωνιζόμενος.» Άρα για την ομάδα 1 απαιτείται ο κάθε
συμμετέχων να έχει πωλήσεις ομοίων ειδών (ανταλλακτικά οχημάτων,
μηχανημάτων έργου) ίσες με το 100% του προϋπολογισμού (χωρίς Φ.Π.Α.)
της ομάδας δηλαδή 449.296,00€.

Αριθμός απόφασης: 59/2019

α) Η εταιρεία «.....» κατέθεσε στην προσφορά της «Κατάλογο κυριότερων παραδόσεων ανταλλακτικών εντός του έτους 2017» με γενικό σύνολο πωλήσεων 473.977,82€.

Στον Α/Α Νο 1 «.....» αναγράφεται ότι η συγκεκριμένη σύμβαση έχει ημερομηνία έναρξης 27.9.2016 και ημερομηνία λήξης 31.12.2017 και ποσό σύμβασης «72.312,9». Η εταιρεία «.....» κατέθεσε με την προσφορά της αντίγραφο της συναφθείσας σύμβασης και βεβαίωση καλής εκτέλεσης αυτής. Από την εξέταση της συναφθείσας σύμβασης προκύπτει ότι το συνολικό ποσό της σύμβασης είναι 70.664,42€ και εξ αυτού ρητά αναφέρεται ότι το ποσό των 34.206,62€ αφορά το 2017 και το ποσό των 36.457,80€ το 2016 κατά συνέπεια από την συγκεκριμένη σύμβαση λαμβάνεται υπόψη για την κάλυψη του κριτηρίου του άρθρου 11.4.1 της υπ. αριθμ. Διακήρυξης μόνο το ποσό των 34.206,62€ που αφορά πωλήσεις του 2017. Άρα από το γενικό σύνολο πωλήσεων του «Καταλόγου κυριότερων παραδόσεων ανταλλακτικών εντός του έτους 2017» που κατέθεσε η εταιρεία «.....» αφαιρείται το ποσό των 36.457,80€ που αφορούν πωλήσεις του 2016, στο πλαίσιο της παραπάνω σύμβασης, και το γενικό σύνολο πωλήσεων διαμορφώνεται σε $473.977,82\text{€} - 36.457,80\text{€} = 437.520,02\text{€}$ αντί των 449.296.00€ που απαιτούσε η διακήρυξη με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του άρθρου 11.4.1. της υπ. αριθμ. Διακήρυξης. β) Η εταιρεία «.....» στις από 18.10.2018 διευκρινήσεις αναφέρει ότι «Ημερομηνία έναρξης της υπ' αριθ. φ6ζ/19527/04-12-2017 σύμβασης του είναι 4.12.2017 και ημερομηνία λήξης 25.8.2018 όπως αναγράφεται άλλωστε και στο κείμενο αυτής . Συνεπώς εκ παραδρομής αναγράφηκε λανθασμένα η ημερομηνία λήξης της σύμβασης στην συγκεντρωτική κατάσταση που υπέβαλε η εταιρεία μας. Αναφορικά με την ανωτέρω σύμβαση με ημερομηνία έναρξης 4.12.2017 πραγματοποιήθηκε προμήθεια ανταλλακτικών στο έτος 2017 τα οποία λόγω διαδικασιών του για την τιμολόγηση τους και την αλλαγή χρήσης του έτους (προϋπολογισμός (ύπαρξη συγκεκριμένων πιστώσεων κ.λ.π.) τιμολογήθηκαν στο έτος 2018.»

Στον «Κατάλογο κυριότερων παραδόσεων ανταλλακτικών εντός του έτους 2017» που κατέθεσε η εταιρεία «.....» το ποσό της συγκεκριμένης

Αριθμός απόφασης: 59/2019

σύμβασης του είναι «54.648,00€». Επειδή με όσα αναφέρει η εταιρεία «.....» το σύνολο του παραπάνω ποσού δεν αφορά πωλήσεις ανταλλακτικών εντός του έτους 2017 άρα το γενικό σύνολο πωλήσεων διαμορφώνεται σε $437.520,02€ - 54.648,00€ = 382.872,02€$ αντί των 449.296.00€ που απαιτούσε η διακήρυξη με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του άρθρου 11.4.1. της υπ. αριθμ. Διακήρυξης.

2. Η εταιρεία «.....» σε όλα τα πεδία του Μέρους III Γ «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» στο προσκομιζόμενο από αυτή ΕΕΕΣ απάντησε «ΟΧΙ». Στην 3790/27.6.2017 απόφαση του αποφασίζεται η έκπτωση της αναδόχου εκτέλεσης της Σύμβασης, «.....» με τις συνεπακόλουθες κυρώσεις που προβλέπονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 203 του Ν 4412/2016» Επειδή, από επισκόπηση της ηλεκτρονικής Προσφοράς της εταιρείας «.....» προκύπτει ότι κατά την υποχρεωτική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ως προς το επίμαχο πεδίο «Πρόωρη λήξη, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις Έχουν επιβληθεί στον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις,» σημείωσε την ένδειξη «ΟΧΙ» και ως εκ τούτο άφησε κενό το πεδίο όπου έπρεπε κανονικά να περιγράψει τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε για επανόρθωση της αξιοπιστίας της .Επειδή η συγκεκριμένη ερώτηση είναι σαφής και ξεκάθαρη μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβήτησης και η οποία ουδόλως χρήζει διευκρινήσεως. Επειδή θα έπρεπε η ανωτέρω εταιρεία στην συγκεκριμένη ερώτηση να αναφέρει την έκπτωση της από ανάδοχος για την εκτέλεση Σύμβασης του σύμφωνα με την 3790/27.6.2017 απόφαση του καθώς και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να συνεκτιμήσει τα ανωτέρω στοιχεία προκειμένου να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της και να αποφασίσει ή όχι τον αποκλεισμό της (673/2018 Απόφαση 4ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ).

Αριθμός απόφασης: 59/2019

Επειδή μετά την σημείωση «ΟΧΙ» στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ η Επιτροπή διαγωνισμού δεν θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινήσεις γιατί αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την μεταγενέστερη διόρθωση- τροποποίηση της προηγούμενης απάντησης από «ΟΧΙ» σε «ΝΑΙ» (πράξη 325/2017 Ελ. Συν. Ε κλιμάκιο) κάτι που στην συγκεκριμένη περίπτωση θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς του διαγωνιζόμενου (ΣΤΕ 90/2010). Κατά συνέπεια η αποσιώπηση-μη αναφορά της συγκεκριμένης έκπτωσης από την εκτέλεση Σύμβασης του ως όφειλε συνεπάγεται τον αποκλεισμό της ανωτέρω εταιρείας από την συνέχεια του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια αποφασίζουμε: 1) Τον αποκλεισμό της εταιρείας «.....» από την συνέχεια του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) (ομάδα 1). 2) Την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής σε εφαρμογή του άρθρου 72 παρ. 1. του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) για το ποσό των 8.985,90€».

Αντιστοίχως ως προς τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στη Ομάδα 2 η αρμόδια Επιτροπή γνωμοδότησε ως εξής « ... Η εταιρεία «.....» απορρίπτεται από την συνέχεια του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) (ομάδα 2) στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής για τους παρακάτω λόγους: Η εταιρεία «.....» σε όλα τα πεδία του Μέρους III Γ «Λόγο/ που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» στο προσκομιζόμενο από αυτή ΕΕΕΣ απάντησε «ΟΧΙ».

Στην 3790/27.6.2017 απόφαση του αποφασίζεται η έκπτωση της αναδόχου εκτέλεσης της Σύμβασης, «.....» με τις συνεπακόλουθες κυρώσεις που προβλέπονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 203 του Ν 4412/2016». Επειδή, από επισκόπηση της ηλεκτρονικής Προσφοράς της εταιρείας «.....» προκύπτει ότι κατά την υποχρεωτική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ως προς το επίμαχο πεδίο «Πρώρη λήξη, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις». Έχουν επιβληθεί στον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις,» σημείωσε την ένδειξη «ΟΧΙ» και

Αριθμός απόφασης: 59/2019

ως εκ τούτου άφησε κενό το πεδίο όπου έπρεπε κανονικά να περιγράψει τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε για επανόρθωση της αξιοπιστίας της. Επειδή η συγκεκριμένη ερώτηση είναι σαφής και ξεκάθαρη μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβήτησης και η οποία ουδόλως χρήζει διευκρινήσεως. Επειδή θα έπρεπε η ανωτέρω εταιρεία στην συγκεκριμένη ερώτηση να αναφέρει την έκπτωση της από ανάδοχος για την εκτέλεση Σύμβασης τουσύμφωνα με την 3790/27.6.2017 απόφαση του καθώς και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να συνεκτιμήσει τα ανωτέρω στοιχεία προκειμένου να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της και να αποφασίσει ή όχι τον αποκλεισμό της (673/2018 Απόφαση 4ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ). Επειδή μετά την σημείωση «Όχι» στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ η Επιτροπή διαγωνισμού δεν θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινήσεις γιατί αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την μεταγενέστερη διόρθωση- τροποποίηση της προηγούμενης απάντησης από «ΟΧΙ» σε «ΝΑΙ» (πράξη 325/2017 Ελ. Συν. Ε κλιμάκιο) κάτι που στην συγκεκριμένη περίπτωση θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς του διαγωνιζόμενου (ΣΤΕ 90/2010). Κατά συνέπεια η αποσιώπηση-μη αναφορά της συγκεκριμένης έκπτωσης από την εκτέλεση Σύμβασης Προμήθειας Λιπαντικών-Ορυκτελαίων του ως όφειλε συνεπάγεται τον αποκλεισμό της ανωτέρω εταιρείας από την συνέχεια του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια αποφασίζουμε:

1) Τον αποκλεισμό της εταιρείας «.....» από την συνέχεια του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) (ομάδα 2). 2) Την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής σε εφαρμογή του άρθρου 72 παρ. 1. του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) για το ποσό των 202,10€».

Τέλος, ως προς τη συμμετοχή της προσφεύγουσας στην ομάδα 3 του διαγωνισμού η αρμόδια Επιτροπή Διαγωνισμού αναφέρει τα εξής «...Η εταιρεία «.....» απορρίπτεται από την συνέχεια του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) (ομάδα 3) στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής για τους παρακάτω λόγους: Η εταιρεία «.....» σε όλα τα πεδία του Μέρους III Γ «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» στο προσκομιζόμενο από αυτή ΕΕΕΣ απάντησε «ΟΧΙ». Στην 3790/27.6.2017

Αριθμός απόφασης: 59/2019

απόφαση του αποφασίζεται η έκπτωση της αναδόχου εκτέλεσης της Σύμβασης, «.....» με τις συνεπακόλουθες κυρώσεις που προβλέπονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 203 του Ν 4412/2016» Επειδή, από επισκόπηση της ηλεκτρονικής Προσφοράς της εταιρείας «.....» προκύπτει ότι κατά την υποχρεωτική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ως προς το επίμαχο πεδίο «Πρόωρη λήξη, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Έχουν επιβληθεί στον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις,» σημείωσε την ένδειξη «ΟΧΙ» και ως εκ τούτο άφησε κενό το πεδίο όπου έπρεπε κανονικά να περιγράψει τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε για επανόρθωση της αξιοπιστίας της. Επειδή η συγκεκριμένη ερώτηση είναι σαφής και ξεκάθαρη μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβήτησης και η οποία ουδόλως χρήζει διευκρινήσεως. Επειδή θα έπρεπε η ανωτέρω εταιρεία στην συγκεκριμένη ερώτηση να αναφέρει την έκπτωση της από ανάδοχος για την εκτέλεση Σύμβασης του σύμφωνα με την 3790/27.6.2017 απόφαση του καθώς και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να συνεκτιμήσει τα ανωτέρω στοιχεία προκειμένου να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της και να αποφασίσει ή όχι τον αποκλεισμό της (673/2018 Απόφαση 4ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ). Επειδή μετά την σημείωση «ΟΧΙ» στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ η Επιτροπή διαγωνισμού δεν θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινήσεις γιατί αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την μεταγενέστερη διόρθωση- τροποποίηση της προηγούμενης απάντησης από «ΟΧΙ» σε «ΝΑΙ» (πράξη 325/2017 Ελ. Συν. Ε κλιμάκιο) κάτι που στην συγκεκριμένη περίπτωση θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς του διαγωνιζόμενου (ΣΤΕ 90/2010). Κατά συνέπεια η αποσιώπηση-μη αναφορά της συγκεκριμένης έκπτωσης από την εκτέλεση Σύμβασης Προμήθειας Λιπαντικών-Ορυκτελαίων του.....Ε. ως όφειλε συνεπάγεται τον αποκλεισμό της ανωτέρω εταιρείας από την συνέχεια του διαγωνισμού. Κατά συνέπεια αποφασίζουμε:

1) Τον αποκλεισμό της εταιρείας «.....» από την συνέχεια του

Αριθμός απόφασης: 59/2019

διαγωνισμού με αριθμό συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) (ομάδα 3). 2) Την κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής σε εφαρμογή του άρθρου 72 παρ. 1 του 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) για το ποσό των 195,30€. Η συνολική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της εταιρείας «Ι.....» και για τις τρεις ομάδες (ομάδα 1, ομάδα 2 και ομάδα 3) σε εφαρμογή του άρθρου 72 παρ. 1. του ν. 4412/2016 (ΦΕΚ Α' 147) θα είναι για το ποσό των 9.383,30€».

6. Επειδή η προσφεύγουσα υπέβαλε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού την κρινόμενη προσφυγή της την 29/11/ 2018. Η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την ίδια την προσφεύγουσα στην ΑΕΠΠ με ηλεκτρονικό ταχυδρομείο.

7. Επειδή, η προσφυγή ασκείται από οικονομικό φορέα που έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον, καθώς με την προσβαλλόμενη αποκλείεται η συμμετοχή του από το διαγωνισμό ενώ παραλλήλως αποφασίζεται και η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής. Ωστόσο, το αίτημα περί άρσης του χαρακτηρισμού «εμπιστευτικού χαρακτήρα» της τεχνικής έκθεσης της παρεμβαίνουσας, κρίνεται ως απαράδεκτο, καθώς εκφεύγει με βάση τα ρητώς ορισθέντα στο άρθρο 367 του Ν. 4412/2016, από την αρμοδιότητα της ΑΕΠΠ.

8. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας δαπάνης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016. Επομένως, νομίμως φέρεται προς εξέταση η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή στο 5ο κλιμάκιο της ΑΕΠΠ.

9. Επειδή η Αναθέτουσα Αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 1 του άρθρου 9 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), στις 29/11/2018 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή προς την έτερη συμμετέχουσα εταιρεία «.....», προκειμένου να λάβει γνώση.

10. Επειδή, την 7/12/2018 η παρεμβαίνουσα υπέβαλε την με αριθμό ΠΑΡ. 793/2018 παρέμβασή της μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαδικτυακού τόπου του διαγωνισμού (ΕΣΗΔΗΣ), την οποία κοινοποίησε

Αριθμός απόφασης: 59/2019

αυθημερόν στην ΑΕΠΠ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου. Η εν θέματι παρέμβαση ασκήθηκε εμπροθέσμως, δεδομένης της κοινοποίησης της προσβαλλόμενης την 29/11/2018, από οικονομικό φορέα που έχει έννομο συμφέρον έχοντας αναδειχθεί ήδη προσωρινός ανάδοχος των επίμαχων ομάδων του διαγωνισμού κι επομένως εν γένει παραδεκτός.

11. Επειδή, την 10/12/2018 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε προς την ΑΕΠΠ μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» τις απόψεις της ως προς τους προβαλλόμενους λόγους της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής.

12. Επειδή η προσφεύγουσα υποστηρίζει με την προσφυγή της τα εξής: Επί της παράθεσης του ιστορικού της προσφυγής της η προσφεύγουσα αναφέρει το από 18-10-2018 έγγραφό της με αίτημα την άρση του χαρακτηρισμού «εμπιστευτικού χαρακτήρα» της τεχνικής έκθεσης της παρεμβαίνουσας, επί του οποίου – ως διατείνεται – δεν απάντησε η αναθέτουσα αρχή, επισημαίνει ότι στις 30/10/2018 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε συστημικό αποκλεισμό των προσφορών της και στις 3 ομάδες (και αντίστοιχους αριθμούς ΕΣΗΔΗΣ), που συμμετείχε – χωρίς, ωστόσο, να τον συνδέει με κάποια βλάβη που υπέστη εξ αυτού του λόγου ή κάποιο αίτημα, ενώ στις 9/11/2018 της κοινοποιήθηκε η με αριθμό 31849/9-11-2018 πρόσκληση σε ακρόαση σε συνεδρίαση στην Οικονομική Επιτροπή του (15 Νοεμβρίου 2018) όπου κατά τα λεγόμενα της πρόσκλησης θα συζητούνταν η απόρριψη της προσφοράς της και η κατάπτωση της εγγυητικής της επιστολής. Κατόπιν σχετικού αιτήματος της προσφεύγουσας η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε στην προσφεύγουσα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνίας» στις 13/11/2018 το από 22/10-2018 πρακτικό της αρμόδιας Επιτροπής προκειμένου να λάβει γνώση. Στις 15/11/2018, οπότε η προσφεύγουσα παρέστη στη συνεδρίαση της Οικονομικής Επιτροπής κατέθεσε τις απόψεις της με το από 15/11/2018 υπόμνημά της επικαλούμενη αποφάσεις ΑΕΠΠ, νομολογία, σχετική απόφαση του Ελεγκτικού Συνεδρίου, καθώς και αποφάσεις έτερων Οικονομικών Επιτροπών.

Περαιτέρω, ως προς την απόρριψη της προσφοράς της με την προσβαλλόμενη πράξη η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι υπέβαλε το σύνολο των απαιτούμενων εντός του φακέλου δικαιολογητικών, το δε, υποβληθέν

Αριθμός απόφασης: 59/2019

ΕΕΕΣ επιτελεί το ρόλο της προαπόδειξης προς επίτευξη διοικητικής αποφόρτισης, δέον είναι, ωστόσο, εάν διαπιστωθεί μη ορθή συμπλήρωση να αιτείται στα πλαίσια του 102 του Ν. 4412/2016 η εκάστοτε αναθέτουσα αρχή την παροχή σχετικών διευκρινίσεων από τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Όσον, αφορά, δε, την κρίση της αναθέτουσας αρχής επί των συμβάσεων εκτέλεσης, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι αυτοβούλως προσκόμισε κατάσταση και αντίγραφα συμβάσεων καθώς και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, τα οποία δεν έπρεπε να αξιολογήσει στο στάδιο των δικαιολογητικών συμμετοχής η αναθέτουσα αρχή.

Περαιτέρω, ως προς τα επίμαχα πεδία του Μέρους III Γ «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα», του ΕΕΕΣ η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή όταν περιήλθε εις γνώση της η πληροφορία της έκπτωσης της προσφεύγουσας με την με αριθμό 3790/27-6-2017 απόφαση του , να καλέσει δυνάμει του άρθρου 102 παρ. 5 την προσφεύγουσα να παράσχει διευκρινίσεις και να μην προβεί στην έκδοση του από 22/10/2018 πρακτικού της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού. Επίσης, αναφέρει ότι η προσβαλλόμενη πράξη δεν έλαβε υπόψη τις έγγραφες υποβληθείσες από την προσφεύγουσα απόψεις και σχετικές αποφάσεις, ως και την με αριθμό 170/2017 πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Στ' Κλιμάκιο), απόσπασμα της οποίας παραθέτει αυτούσιο, ως αντίστοιχα και των 181 και 156/2017 αποφάσεων της ΑΕΠΠ, το σκεπτικό των οποίων επικαλείται. Αναφερόμενη, δε, στις ανωτέρω αποφάσεις η προσφεύγουσα αναφέρει αυτολεξεί « Από όλα τα παραπάνω προκύπτει ότι η εταιρεία μας ορθώς απάντησε «ΟΧΙ» στο επίμαχο πεδίο «Πρόωρη λήξη, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις», διότι σύμφωνα με τα παραπάνω είχε βεβαία την πεποίθηση ότι δεν είχε επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης και ότι δεν πληρούται η υποκειμενική και αντικειμενική υπόσταση του αδικήματος του άρθρου 22 παρ. 6 του 1599/1986 και ότι δεν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της Αναθέτουσας Αρχής ή ότι παρείχε παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό του». Αναφερόμενη, δε, στην

Αριθμός απόφασης: 59/2019

673/2018 απόφαση ΑΕΠΠ, την οποία επικαλείται η προσβαλλόμενη απόφαση, υποστηρίζει ότι πρόκειται για εντελώς διαφορετική περίπτωση (μη αναγραφή στο ΤΕΥΔ της επίμαχης ΠΕΠ και του εξ αυτής συνεπαγόμενου επαγγελματικού παραπτώματος) «*διότι η απόφαση του οικονομικού φορέα που αναφέρεται στην υπ. αριθ. 673/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, εκδόθηκε από το Δημόσιο και συγκεκριμένα από το ΣΕΠΕ και ότι αυτή η ΠΕΠ θεωρείται «πολύ υψηλή παράβαση», για την οποία η προσφεύγουσα στην ως άνω απόφαση, δεν αποδεικνύει ότι προσλαμβάνει έννοια αυτοτελή και διακριτή από την νομική έννοια του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος*».

Περαιτέρω, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι η παροχή διευκρίνισης επί του συγκεκριμένου πεδίου στα πλαίσια του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016 δεν θα είχε ως αποτέλεσμα της τροποποίηση της εν θέματι απάντησης από «ΟΧΙ» σε «ΝΑΙ» ούτε θα συνεπαγόταν την αθέμιτη τροποποίηση της προσφοράς της, οπότε καταλήγει ότι εσφαλμένα αποκλείστηκε από τη διαγωνιστική διαδικασία των επίμαχων ομάδων και αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της.

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα με την ασκηθείσα παρέμβασή της αναφέρει ότι στο Ε.Ε.Ε.Σ. που ανήρτησε στο διαγωνισμό η αναθέτουσα αρχή «.....», στην ένδειξη: «Γ: (Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα) απαιτούνταν η συμπλήρωση των στοιχείων συμβάσεων ως προς τις πωλήσεις ομοίων ειδών με υποχρεωτικό πεδίο συμπλήρωσης για κάθε σύμβαση με τις ενδείξεις, «περιγραφή», «ποσό», «ημερομηνία έναρξης», «ημερομηνία λήξης» και «αποδέκτες». Επομένως ήταν ρητή υποχρέωση της συμμετέχουσας εταιρείας να δηλώσει αναλυτικά: α) την περιγραφή της σύμβασης, β) το ποσό των ανταλλακτικών που παραδόθηκαν το έτος 2017, γ) ημερομηνία έναρξης και λήξης των συμβάσεων και δ) τους αποδέκτες(βλ. σχ. Άρθρο 11.4.1. της διακήρυξης).

Η εταιρεία στην Ομάδα 1 στο συγκεκριμένο πεδίο συμπλήρωσε το συνολικό ποσό ανταλλακτικών που ισχυρίζεται ότι παρέδωσε για την περίοδο 01 -01-2017 έως 31-12-2017, δηλαδή 473.977,82€ ποσό που δεν είναι αληθές, αφού σύμφωνα με τα πραγματικά στοιχεία πωλήσεων ομοίων ειδών για το 2017 αυτό είναι 382.872,02€, όπως σωστά αναφέρεται στο πρακτικό αξιολόγησης της Επιτροπής και στην 488/2018 απόφαση

Αριθμός απόφασης: 59/2019

Οικονομικής Επιτροπής του και στη συνέχεια στο πεδίο αποδέκτες συμπλήρωσε: «ΥΠΟΒΑΛΛΟΥΜΕ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΦΟΡΑ ΜΑΣ ΑΝΑΛΥΤΙΚΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΜΕ ΠΛΗΡΗ ΣΤΟΙΧΕΙΑ ΑΥΤΩΝ, ΑΝΤΙΓΡΑΦΑ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΒΕΒΑΙΩΣΕΙΣ ΚΑΛΗΣ ΕΚΤΕΛΕΣΗΣ ΑΥΤΩΝ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΙΣ ΑΠΑΙΤΗΣΕΙΣ ΤΗΣ ΠΑΡΟΥΣΑΣ ΔΙΑΚΗΡΥΞΗΣ ΚΑΙ ΜΕΛΕΤΗΣ». Επομένως σωστά απορρίφθηκε η προσφορά της, γιατί αφενός δεν δήλωσε το αληθές ποσό των 382.872,02€ πωλήσεων - παραδόσεων ομοίων ειδών της για την Ομάδα 1 και για το έτος 2017 και αφετέρου για τη συμμετοχή της στην Ομάδα 1, οι πωλήσεις της θα έπρεπε να είναι ίσες τουλάχιστον με το 100% του προϋπολογισμού (χωρίς Φ.Π.Α.) της ομάδας αυτής, δηλαδή 449.296,00€ (Άρθρο 11.4.1. της διακήρυξης).3. Επιπλέον η εταιρεία με τη συγκεκριμένη απάντηση της, έχει τροποποιήσει το Ε.Ε.Ε.Σ. του διαγωνισμού, το οποίο αποτελεί λόγο αποκλεισμού της, σύμφωνα με τη Σκέψη 35 της 1037/2018 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. «Επομένως, ο προσφεύγων προέβη σε τροποποίηση πεδίου του ΤΕΥΔ του οποίου η συμπλήρωση απαιτείτο από ρητούς όρους της διακήρυξης και, ως εκ τούτου, αβασίμως επικαλείται τον όρο 2.3.3 της κατευθυντήριας οδηγίας 23 της ΕΑΑΔΗΣΥ σύμφωνα με τον οποίο δεν αποκλείονται οι οικονομικοί φορείς στην περίπτωση που κατά τη διαμόρφωση και συμπλήρωση του ΤΕΥΔ, περιλαμβάνουν ή/ και συμπληρώνουν πεδία, τα οποία δεν αντιστοιχούν στους όρους των εγγράφων της σύμβασης».

4. Με την προδικαστική προσφυγή της, η εταιρεία έχει καταθέσει και τρεις (3) καταλόγους συμβάσεων, οι οποίοι πρέπει να απορριφθούν και οι τρεις (3) α) γιατί υποβάλλονται εκτός διαγωνιστικής διαδικασίας και β) είναι αντίθετοι με το άρθρο 11.4.1. της Διακήρυξης που απαιτεί «Να έχει παραδόσεις πωλήσεων ομοίων ειδών (ανταλλακτικά οχημάτων, μηχανημάτων έργου) για το τελευταίο έτος 2017 (παραδόσεις από 01/01/2017 έως 31/12/2017) συνολικής αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) τουλάχιστον ίσης με το 100% του προϋπολογισμού (χωρίς Φ.Π.Α.) της ομάδας για την οποία υποβάλει προσφορά ο διαγωνιζόμενος Δεν γίνονται δεκτές πωλήσεις που αναφέρονται σε είδη ανόμοια με αυτά που περιλαμβάνει η αριθ. (πχ. ανταλλακτικά εργαλείων χειρός, ελαστικά κλπ.). Σε περίπτωση κατάθεσης μικτών συμβάσεων (πχ. ανταλλακτικά και εργασίες επισκευής και

Αριθμός απόφασης: 59/2019

συντήρησης) δεν λαμβάνεται υπόψη, αν δεν αναφέρεται χωριστά στη σύμβαση το ποσό που αφορά την προμήθεια των ανταλλακτικών.». α. Ο «Κατάλογος Ομοειδών Συμβάσεων Εργασιών» απορρίπτεται και δεν υπολογίζεται στη σύμβαση, αφού αφορά εργασίες και σε καμία μικτή σύμβαση απ' αυτές, δεν αναφέρεται ξεχωριστά το κόστος των ανταλλακτικών (άρθρο 11.4.1. της διακήρυξης). Αλλά και γιατί όλες οι συμβάσεις αυτές αφορούν τα έτη 2013, 2014, 2015, 2016 (όχι 2017) και αφορούν επιπλέον και ελαστικά. β. Ο «Κατάλογος Κυριοτέρων Παραδόσεων Ανταλλακτικών» απορρίπτεται, αφού αφορά τα έτη 2014, 2015, 2016 και όχι το έτος 2017. γ. «Κατάσταση Ομοειδών Συμβάσεων Λιπαντικών» που και αυτή απορρίπτεται γιατί δεν αφορά ανταλλακτικά. Επομένως καμία από τις συμβάσεις αυτές δεν λαμβάνεται υπόψη στην παρούσα σύμβαση, και το συνολικό τελικό ποσό πωλήσεων της εταιρείας για την Ομάδα 1 είναι 382.872,02€, αντί του ποσού 449.296,00€ που απαιτούσε η διακήρυξη με ποινή αποκλεισμού και το ποσό των 473.977,82€ που λανθασμένα δήλωσε η ίδια.

Επίσης, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ως προς τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο τα κάτωθι «1. Η Επιτροπή Αξιολόγησης του με το 28334/11-10-2018 έγγραφο της, επικαλούμενη το άρθρο 11.4.1. της διακήρυξης, ζήτησε από την εταιρεία να διευκρινίσει αν το ποσό της σύμβασης της με τον αφορούσε το έτος 2017 ή το έτος 2018. Η εταιρεία απάντησε ότι αφορά το έτος 2018 και εκ παραδρομής τέθηκε το 2017 και επιπλέον δικαιολογούσε ότι παραδόθηκαν τα ανταλλακτικά το 2017 ενώ τιμολογήθηκαν το 2018, γεγονός που θα ήταν παράνομο και αντίθετο αν συνέβαινε, με το άρθρο 11 του ν.4308/2014 παράγραφος 5.ε. (Σχ. 2) που αναφέρει: «Ειδικά, όταν ο αγοραστής των αγαθών ή υπηρεσιών είναι το δημόσιο ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, το τιμολόγιο δύναται να εκδίδεται μέχρι το τέλος της ετήσιας περιόδου μέσα στην οποία έγινε η παράδοση ή η αποστολή των αγαθών ή η παροχή των υπηρεσιών ή η πιστοποίηση δημοσίων έργων ή οριστικοποίηση της συναλλαγής από τον αγοραστή, κατά περίπτωση», δηλαδή ως 31/12/2017. 2. Η εταιρείαμε την από 18/10/2018 επιστολή της, σε απάντηση του 28334/11-10-2018 εγγράφου του σχετικά με τις πωλήσεις που δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Π. της Ομάδας 1, δεν έφερε αντίρρηση ούτε ισχυρίστηκε ότι κακώς

Αριθμός απόφασης: 59/2019

ζητούνται οι εν λόγω διευκρινήσεις στο παρόν στάδιο, ούτε ισχυρίστηκε ότι οι διευκρινήσεις αυτές αφορούν στο επόμενο στάδιο αξιολόγησης. Αυτό προσπαθεί αβάσιμα εκ των υστέρων να θεραπεύσει με την προδικαστική προσφυγή.

3. Εφήρμοσε, επομένως, η αναθέτουσα αρχή το άρθρο 18 της διακήρυξης και το άρθρο 102 του ν. 4412/2016, ζητώντας διευκρινήσεις από το συμμετέχοντα, παράγραφος 18.2 (η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια μεταγενέστερη αντικατάσταση ή υποβολή εγγράφων σε συμμόρφωση με τους όρους της διακήρυξης, αλλά μόνο την διευκρίνιση ή συμπλήρωση ακόμη και με νέα έγγραφα, εγγράφων ή δικαιολογητικών που έχουν ήδη υποβληθεί.) και παράγραφος 18.3 (η διευκρίνιση αυτή δεν πρέπει να έχει ως αποτέλεσμα την ουσιώδη αλλοίωση της προσφοράς και δεν πρέπει να προδίδει αθέμιτο ανταγωνιστικό πλεονέκτημα στη συγκεκριμένη προσφορά σε σχέση με τις λοιπές). Ύστερα από τα ανωτέρω ορθώς απέρριψε το Ε.Ε.Ε.Π. και την προσφορά της εταιρείας η Επιτροπή Αξιολόγησης του Διαγωνισμού και η Οικονομική Επιτροπή με την 488/2018 απόφαση της ». Ως προς τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι «1.Δεν ήταν αυτοβούλως, αλλά ύστερα από απαίτηση του Ε.Ε.Ε.Π., που είναι ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν.1599/1986, να δηλώσει ποσό, αποδέκτες, περιγραφή, ημερομηνία έναρξης και λήξης των συμβάσεων ως προαπόδειξη των κριτηρίων του άρθρου 11.4.1. της διακήρυξης. Η εταιρεία απάντησε διαφορετικά από ό,τι ζητούσε το Ε.Ε.Ε.Π. και επομένως τροποποίησε αυτό, που είναι λόγος απόρριψης του Ε.Ε.Ε.Π. σύμφωνα με τη Σκέψη 35 της 1037/2018 απόφασης της Α.Ε.Π.Π 2. Ο ισχυρισμός ,δε, της εταιρείας ότι αξιολογήθηκαν έγγραφα που δεν αφορούσαν το παρόν στάδιο και δεν έπρεπε να αξιολογηθούν είναι αβάσιμος γιατί δεν αξιολογήθηκαν από την Επιτροπή Αξιολόγησης του διαγωνισμού οι συμβάσεις της αλλά ελέγχθηκε μόνο το ποσό των πωλήσεων που δήλωσε. Συγκεκριμένα επεσήμανε ότι αν γινόταν αξιολόγηση των υποβληθεισών εγγράφων, θα έπρεπε πχ. να απορριφθούν οι βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, οι οποίες δεν είναι σύμφωνες με τη διακήρυξη του διαγωνισμού». Ως προς τον επόμενο προβαλλόμενο λόγο, η παρεμβαίνουσα αναφέρει ρητώς ότι «1.

Αριθμός απόφασης: 59/2019

Ορθά η αναθέτουσα αρχή απέρριψε την προσφορά της αφού στο Ε.Ε.Ε.Π. απάντησε «ΟΧΙ» και άφησε κενό το πεδίο όπου έπρεπε κανονικά να περιγράψει τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε για επανόρθωση της αξιοπιστίας της. (βλ. Σκέψεις 15, 16, 17, 20 της 673/2018 απόφασης Α.Ε.Π.Π. και Σκέψεις 20, 21, και «ΑΠΟΨΕΙΣ ΣΧΟΛΙΑ - Γ' ΛΟΓΟΣ» της 690/2018 απόφασης της Α.Ε.Π.Π.). 2. Η αναθέτουσα αρχή την 09/11/2018 με το 31849/09-11-2018 έγγραφο της προσκάλεσε την εταιρεία για ακρόαση στην συνεδρίαση της Οικονομικής Επιτροπής του την 15/11/2018, και πριν την απόρριψη του Ε.Ε.Ε.Π. και της προσφοράς της, διαδικασία που είχε εφαρμοστεί και στο διαγωνισμό του, για τον οποίον εκδόθηκε η 673/2018 απόφαση Α.Ε.Π.Π.. 3. Τα επιμέρους πρακτικά δεν αποτελούν αυτοτελείς εκτελεστές διοικητικές πράξεις. Η Οικονομική Επιτροπή μπορεί να αποφασίσει αντίθετα από την εισήγηση της Επιτροπής Αξιολόγησης, τα πρακτικά της οποίας δεν αποτελούν αποφάσεις. Όμως η 488/2018 απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του, εκδόθηκε μετά την ακρόαση των εκπροσώπων της εταιρείας και μετά από όλες τις επιστολές που κατέθεσε η εταιρεία στην Αναθέτουσα Αρχή για το διαγωνισμό.

4. Επομένως αβάσιμα ισχυρίζεται η εταιρεία ότι δεν εκλήθη για διευκρινήσεις πριν την έκδοση της 488/2018 απόφασης. Σωστά η αναθέτουσα αρχή εφήρμοσε το άρθρο 15 της διακήρυξης: «Λόγοι απόρριψης προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει σε κάθε περίπτωση προσφορά: α) ..., β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της σύμφωνα με το άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης και η) Η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

Αριθμός απόφασης: 59/2019

Περαιτέρω, αναφορικά με τον πέμπτο προβαλλόμενο λόγο που επικαλείται την με αριθμό 181/2017 απόφαση ΑΕΠΠ εκδοθείσα την 30/11/2017, η παρεμβαίνουσα επισημαίνει ότι το κρίνον κλιμάκιο δεν είχε στη διάθεσή του το σύνολο των εγγράφων που προσκομίζει η παρεμβαίνουσα και δη α. Τη διακήρυξη του διαγωνισμού του για την προμήθεια λιπαντικών ελαίων. (Σχ. 3) β. Το 4706/22-10-2018 έγγραφο του προς την εταιρεία μας. (Σχ. 4) γ. Το πλήρες κείμενο της 3790/27-06-2017 απόφασης του Δ.Σ. του με την οποία κήρυξε έκπτωτη την προσφεύγουσα (Σχ. 5) δ. Αντίγραφο της από 11/04/2017 σύμβασης μεταξύ του και της προσφεύγουσας (Σχ. 6). ε. Το 1074/02-03-2018 έγγραφο του (Σχ. 7). Από τα δε, ανωτέρω έγγραφα προκύπτει, ως διατείνεται η παρεμβαίνουσα, και αναλύει ειδικότερα, ότι η εν λόγω πλημμέλεια της προσφεύγουσας συνεπεία της οποίας κηρύχθηκε έκπτωτη είναι σοβαρή και επαναλαμβανόμενη. Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι «i. Η εταιρεία δεν κατέθεσε προσφυγή ή ένσταση αλλά κατέθεσε εκπρόθεσμα στις 14/07/2017 έγγραφο που η ίδια χαρακτηρίζει υπόμνημα (Σχ. 8) και που τώρα το επικαλείται ως προσφυγή για να δικαιολογήσει την προσφυγή της στο Διοικητικό Εφετείο της Λάρισας, με το οποίο προσπαθούσε να δικαιολογήσει ότι η καθυστέρηση στην παράδοση των λιπαντικών οφείλεται σε λόγους ανωτέρας βίας. Από την επισκόπηση του υπομνήματος αυτού, προκύπτει ότι σε αυτό δεν αναφέρεται (πλην του σχετικού) ούτε μια φορά στην 3790/2017 απόφαση του, ούτε ότι προσφεύγει, ούτε ότι ενίσταται με αυτό. Δηλαδή δεν είναι τύποις και ουσία προσφυγή η ένσταση, αλλά επιστολή - υπόμνημα για να δικαιολογήσει την ανωτέρα βία που επικαλείται. Όμως το υπόμνημα αυτό, θα έπρεπε να το καταθέσει μέχρι την 23/06/2017, δηλαδή είκοσι (20) ημέρες μετά την παραγγελία της 02/06/2017 σύμφωνα με το άρθρο 204 του ν.4412/2016 «Ο ανάδοχος που επικαλείται ανωτέρα βία υποχρεούται, μέσα σε είκοσι (20) ημέρες από τότε που συνέβησαν τα περιστατικά που συνιστούν την ανωτέρα βία να αναφέρει εγγράφως αυτά και να προσκομίσει στην αναθέτουσα αρχή τα απαραίτητα αποδεικτικά.». ii. Δεν κατέθεσε επομένως προσφυγή ή ένσταση, όπως προβλέπει ο Νόμος, για λόγους νομιμότητας και ουσίας. Δηλαδή δεν κατέθεσε προσφυγή ή ένσταση, εναντίον της 3790/2017 απόφασης του, ούτε ζητά να ακυρωθεί ή να

Αριθμός απόφασης: 59/2019

τροποποιηθεί ή να επανεξεταστεί αυτή. Επομένως ορθώς ο θεώρησε ότι αυτό δεν είναι προσφυγή ή ένσταση, αλλά υπόμνημα όπως αναφέρει στο 1074/02-03-2018 έγγραφο του προς την εταιρεία μας και σωστά δεν την εξέτασε και επομένως δεν πρόκειται για σιωπηρή της απόρριψη. iii. Η δίκη δεν θεωρείται εκκρεμής, αφού η προσφυγή στο Διοικητικό Εφετείο Λάρισας προϋποθέτει την άσκηση προσφυγής εντός τριάντα (30) ημερών στην αναθέτουσα αρχή (.....), η οποία όμως δεν έχει ασκηθεί όπως αναλυτικά αναφέρουμε στην παρούσα.

Από τα παραπάνω αποδεικνύεται ότι η 3790/2017 απόφαση του έχει καταστεί τελεσίδικη». Αναφορικά με τον έκτο προβαλλόμενο λόγο και την επίκληση από την πλευρά της προσφεύγουσας της απόφαση 156/2017 ΑΕΠΠ, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι το επαγγελματικό παράπτωμα της προσφεύγουσας ήταν επαναλαμβανόμενο και μάλιστα με την ίδια σοβαρότητα παράλειψης, και κυρίως χωρίς ανταπόκριση στις συνεχείς οχλήσεις του Ειδικότερα, αναφέρει αυτολεξεί ότι « Η εταιρεία έχει κηρυχθεί έκπτωτη κατ' επανάληψη και σε μικρό χρονικό διάστημα απ' αυτήν του Σύμφωνα με τις παρακάτω αποφάσεις έχει κηρυχθεί έκπτωτη την 07/03/2018, έχει εκπέσει η εγγυητική επιστολή της, έχει απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή της και έχουν απορριφθεί τα ασφαλιστικά μέτρα που κατέθεσε κατά της απόρριψης της προδικαστικής της προσφυγής από το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών και έχει εκτελεστεί η σύμβαση από την επόμενη εταιρεία, γεγονός που δεν γνώριζε η Α.Ε.Π.Π. κατά την έκδοση της 156/2017 απόφασης και επομένως δεν μπορεί να έχει εφαρμογή στον παρόντα διαγωνισμό η ανωτέρω 156/2017 απόφαση.

1. Αναφέρουμε (έχουν κατατεθεί με την 1270/29-11-2018 προδικαστική μας προσφυγή - 2ος Λόγος) την φ.600.1/36/342440/Σ.503/07-03-2018 απόφαση της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού «.....» / ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ / 3Α σύμφωνα με την οποία αποφασίζεται: α), β) «η μη αποδοχή των δικαιολογητικών μειοδότη της εταιρείας που αφορούν την σύναψη της 1ης εκτελεστικής σύμβασης σχετικά με τη προμήθεια 51.585 τεμαχίων φανελών αθλητικών για κάλυψη αναγκών Ν/Σ Οπλιτών, στο πλαίσιο ενεργοποίησης της υπ' αριθμ 36Α/17 Συμφωνίας Πλαίσιο τετραετούς διάρκειας, των ετών 2017 -20 καθόσον η

Αριθμός απόφασης: 59/2019

υπόψη εταιρεία κατέθεσε τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά της υπό μορφή μηνύματος κατά παράβαση των καθοριζομένων στο άρθρο 17 της Υ.Α. 56902/215/2Ιούν17 (Φ.Ε.Κ. 1924/17) που διέπει την υπόψη κλειστή διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το οποίο η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης πραγματοποιείται μέσω του ηλεκτρονικού χώρου «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου», «γ. την κήρυξη της εταιρείας ως έκπτωτης από την ανάθεση της πρώτης εκτελεστικής σύμβασης της υπ' αριθμ. 36Α/17 Συμφωνίας Πλαίσιο 4ετούς διάρκειας, καθόσον δεν υπέβαλε προσηκόντως κατά το στάδιο της κατακύρωσης τα δικαιολογητικά μειοδότη της παρ. 2 του άρθρου 6 του Π.Δ. 118/07, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην προσθήκη «4Α» της υπ' αριθμ. 36/16 διακήρυξης», «δ. Την μερική κατάπτωση υπέρ του δημοσίου της υπ' αριθμ. εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της τράπεζας συνολικού ποσού 4.838,69€ για την καλή εκτέλεση της συμφωνίας κατά το μέρος που αφορά το τρέχον συμβατικό έτος 2018 ήτοι 1.209,67€ ». «ε. Της ανάδειξης ως νέας μειοδότης της εταιρείας «.....» για τη σύναψη της πρώτης εκτελεστικής σύμβασης στο πλαίσιο υλοποίησης καθόσον η προσφερθείσα τιμή της υπόψη εταιρείας (3,17 ανά τεμάχιο άνευ Φ.Π.Α.) είναι η αμέσως μεγαλύτερη από αυτή της εταιρείας (3,07 ανά τεμάχιο άνευ Φ.Π.Α.) μικρότερη σε σχέση με τις αντίστοιχες τιμές των λοιπών συμμετεχουσών εταιρειών Π.Δ. 118/07»

2. Την φ.600.1/61/343978/Σ.975/20-04-2018 απόφαση της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού «.....» / ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ / 3α σύμφωνα με την οποία αποφασίζεται : α), β) «Την απόρριψη της από 23 Μαρ 18 εμπρόθεσμης προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας κατά της φ.600.1/36/342440/Σ.503/07-03-2018 (Ε1) απόφασης της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού «.....» / ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ / 3Α (ιε σχετικής) με την μη αποδοχή των δικαιολογητικών μειοδότη που κατέθεσε στο πλαίσιο ενεργοποίησης την κήρυξη της ως έκπτωτης από την ανάθεση της πρώτης εκτελεστικής σύμβασης, τη μερική κατάπτωση υπέρ του δημοσίου της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της υπόψη εταιρείας και την ανάδειξη

Αριθμός απόφασης: 59/2019

ως νέας μειοδότης της εταιρείας «Φ.....» 3. Την Φ.600.1/140/349007/Σ.2539/08-10-2018 απόφαση της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού «.....» / ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ / 3α στην οποία αναφέρεται ότι: «1. Έχοντας υπόψη α, β, γ, δ, ε, στ, ζ, η. «τη (ια) σχετική απόφαση τηςΣ που αφορά μεταξύ άλλων στην μη αποδοχή των δικαιολογητικών μειοδότη της εταιρείας, στην κήρυξη της ως έκπτωτης από την ανάθεση της 1ης εκτελεστικής σύμβασης, στη μερική κατάπτωση υπέρ του δημοσίου της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της υπόψη εταιρείας κατά το μέρος που αφορά το τρέχον συμβατικό έτος καθώς και την ανάδειξη ως νέας μειοδότης της εταιρείας «.....», θ. τη (ιβ) σχετική απόφαση τηςΣ που αφορά μεταξύ άλλων την απόρριψη της από 23 Μαρ 18 εμπρόθεσμης προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας ι. την 209/18 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ιγ σχετική), σύμφωνα με την οποία απορρίφθηκε η από 18 Απρ 18 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας».

Σημειώνουμε ότι τα στοιχεία που καταθέτουμε με την παρούσα παρέμβαση είναι νέα και όπως αναφέρονται σ' αυτές δεν είχαν ληφθεί υπόψη κατά την εκδίκαση των 181/2017 και 156/2017 αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π. και παρακαλούμε να ληφθούν υπόψη κατά την εξέταση της 1262/29-11-2018 προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας».Επικαλείται, δε, η παρεμβαίνουσα την απόφαση ΑΕΠΠ 690/2018, η οποία κρίνει επί του αυτού θέματος, της πλημμελούς συμπλήρωσης («ΟΧΙ») στο αυτό ερώτημα με το υπό κρίση, καταλήγοντας ότι συνιστά λόγο αποκλεισμού. Συμπερασματικά, αναφέρει η παρεμβαίνουσα επί των επικληθεισών αποφάσεων της ΑΕΠΠ και του Ελεγκτικού Συνεδρίου τα εξής «Από την επισκόπηση των 181/2017 (5ος λόγος της παρούσας), 156/2017 (6ος λόγος), 673/2018 (7ος λόγος) και 690/2018 (8ος λόγος) αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π. προκύπτουν τα παρακάτω:1.

Για τις αποφάσεις 156/2017 και 181/2017 που επικαλείται η εταιρεία και σύμφωνα με τα στοιχεία που παραθέτουμε στην παρούσα παρέμβαση, προκύπτει ότι όταν εκδόθηκαν αυτές δεν ήταν σε γνώση τους και επομένως δεν έλαβαν υπόψη τα έγγραφα που υποβάλλουμε με την παρούσα, την έλλειψη των οποίων επικαλούνται στις αντίστοιχες σκέψεις τους.2. Οι

Αριθμός απόφασης: 59/2019

αποφάσεις 690/2018 που επικαλείται η εταιρεία μας και η 673/2018 που επικαλείται ο και η εταιρεία μας είναι: α. Μεταγενέστερες των 156/2017 και 181/2017 αποφάσεων της Α.Ε.Π.Π.. β. Αφορούν την ίδια ακριβώς περίπτωση με την εξεταζόμενη προδικαστική προσφυγή της εταιρείας γ. Η 690/2018 απόφαση δεν αποδέχεται το σκεπτικό της 181/2017 απόφασης, την οποία επικαλείται η προσφεύγουσα της απόφασης αυτής, δ. Δεν απαιτείται οι παραβάσεις αυτές να είναι τελεσίδικες και ε. Αποφαίνονται και οι δυο διαφορετικά από τις 156/2017 και 181/2017 αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π..3. Ίδια με τις Σκέψεις 15, 16, 17 και 20 της 673/2018 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. που αναφέρονται στον έβδομο (7ο) λόγο της παρούσας, είναι και η Σκέψη 23 της 997/2018 απόφασης της Α.Ε.Π.Π. (όπως εκτίθεται πιο κάτω), σύμφωνα με την οποία απορρίφθηκε η Προδικαστική Προσφυγή της προσφεύγουσας, επειδή στο σχετικό πεδίο ΤΕΥΔ (Ε.Ε.Ε.Π.) απάντησε «ΟΧΙ», ενώ είχε παραβάσεις του άρθρου 73 του ν.4412/2016 και της διακήρυξης (Στην δική μας περίπτωση Άρθρο 10.3. της διακήρυξης). Εν προκειμένω και δοθείσης της απάντησης «ΟΧΙ» που έδωσε η προσφεύγουσα εταιρεία στο υπόψη πεδίο του Ε.Ε.Ε.Π., «ουδεμία γνώση της αναθέτουσας αρχής υφίστατο περί των εν λόγω επιβληθεισών κυρώσεων, πολλώ δε μάλλον των σχετικών ενεργειών αυτής προς αμφισβήτηση αυτών». Η εταιρεία έχει κηρυχθεί έκπτωτη από τον και την όπως αναλυτικά αναφέρουμε στην παρούσα Παρέμβαση μας». Περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα επικαλείται την με αριθμό 997/2018 απόφαση της ΑΕΠΠ, η οποία αποφαινεται επί πλημμελούς συμπλήρωσης του ερωτήματος περί διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος. Όσον αφορά την επίκληση από την εταιρεία της 170/2017 ΣΤ' Κλιμακίου Ελεγκτικού επισημαίνει η παρεμβαίνουσα ότι: «1. Οι 673/2018, 690/2018 και 997/2018 αποφάσεις της Α.Ε.Π.Π., δεν λαμβάνουν υπόψη τους και απορρίπτουν τον ισχυρισμό ότι η εταιρεία που κηρύχθηκε έκπτωτη, συνήψε συμβάσεις μετά την κήρυξη της ως έκπτωτης με την ίδια αναθέτουσα αρχή. 2. Το Ελεγκτικό Συνέδριο δέχεται την άποψη της εταιρείας ότι εκκρεμεί η προσφυγή της στο Διοικητικό Εφετείο Λάρισας, χωρίς να γνωρίζει ότι δεν ασκήθηκε προσφυγή (μόνο υπόμνημα) κατά τη 3790/2017 απόφασης που είναι απαραίτητη προϋπόθεση για να ασκηθεί προσφυγή στο Διοικητικό Εφετείο

Αριθμός απόφασης: 59/2019

Λάρισας. 3. Δεν εκκρεμούν ένδικα βοηθήματα κατά του κατακυρωτικού διαγωνισμού που αναφέρεται στην 170/2017 απόφαση του». Με τους λοιπούς ισχυρισμούς η παρεμβαίνουσα αντικρούει το αίτημα της προσφεύγουσας για την άρση του χαρακτηρισμού «εμπιστευτικού χαρακτήρα» της τεχνικής έκθεσης της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, προβαίνει σε αναφορά επιπλέον λόγων αποκλεισμού και δη αναφέρει συγκεκριμένες μη εκτιμηθείσες από την αναθέτουσα αρχή περιπτώσεις έκπτωσης της προσφεύγουσας, Επισημαίνοντας, εν κατακλείδι, ότι από την αποστολή σχετική εκπρόθεσμη ερώτηση της προσφεύγουσας για τις πωλήσεις του 2017, είναι φανερό ότι η εταιρεία διαπίστωσε ότι δεν πληροί τα κριτήρια του άρθρου 11.4.1. της διακήρυξης και παρόλα αυτά συμμετείχε στον διαγωνισμό...[...]

13. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή στις απόψεις της αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι « Α) Όσον αφορά την προσφυγή της εταιρείας «.....» για τον διαγωνισμό με αριθμό συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) (ομάδα 1) και το άρθρο 11.4.1. της υπ. αριθμ. Διακήρυξης. Στο άρθρο 11.4.1. της υπ. αριθμ. Διακήρυξης απαιτείται επί ποινή αποκλεισμού «11.4.1 Ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει στον διαγωνισμό, πρέπει να έχει παραδόσεις πωλήσεων όμοιων ειδών (ανταλλακτικό οχημάτων μηχανημάτων έργου) για το τελευταίο έτος 2017 παραδόσεις από 01/01/2017 έως 31/12/2017) συνολικής αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) τουλάχιστον ίσης με το 100% του προϋπολογισμού (χωρίς Φ.Π.Α.) της ομάδας για την οποία υποβάλει προσφορά ο διαγωνιζόμενος.»

Άρα για την ομάδα 1 απαιτείται ο κάθε συμμετέχων να έχει πωλήσεις ομοίων ειδών (ανταλλακτικά οχημάτων, μηχανημάτων έργου) ίσες με το 100% του προϋπολογισμού (χωρίς Φ.Π.Α.) της ομάδας δηλαδή 449.296,00€.

Α.1.) Στο ΕΕΕΣ που κατέθεσε η εταιρεία «.....» στο μέρος «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» αναφέρει «Υποβάλουμε στην προσφορά μας αναλυτική κατάσταση συμβάσεων με πλήρη στοιχεία αυτών

Αριθμός απόφασης: 59/2019

αντίγραφα συμβάσεων και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης αυτών σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης και μελέτης. Η εταιρεία «.....» κατέθεσε στην προσφορά της σύμφωνα με όσα αναφέρει στο ΕΕΕΣ συμπληρωματικά α) «Κατάλογο κυριότερων παραδόσεων ανταλλακτικών εντός του έτους 2017» όπου ανέφερε όλες τις συμβάσεις, β) αντίγραφα των συγκεκριμένων συμβάσεων και γ) βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης αυτών.

Με το αριθμ. πρωτ. 28334/11.10.2018 έγγραφο της επιτροπής διαγωνισμού που κοινοποιήθηκε ηλεκτρονικά στις 12.10.2018 στην εταιρεία «.....» μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.), ζητήθηκαν διευκρινήσεις για μία σύμβαση από τον παραπάνω κατάλογο συμβάσεων και συγκεκριμένα «Επειδή στην «κατάλογο κυριότερων παραδόσεων ανταλλακτικών εντός έτους 2017» που καταθέσατε και συγκεκριμένα στον αριθμό Α/Α Νο 25 «.....» αναγράφετε ότι η συγκεκριμένη σύμβαση έχει ημερομηνία έναρξης 4.12.2017 και ημερομηνία λήξης 25.8.2017 και ποσό σύμβασης «54.648,006» παρακαλούμε να μας διευκρινίσετε α) αν είναι σωστή η ημερομηνία λήξης και β) ποιο ποσό από την παραπάνω σύμβαση αφορά την περίοδο 4.12.2017 ως 31.12.2017.»

Η εταιρεία «.....» στις από 18.10.2018 διευκρινήσεις αναφέρει ότι «Η ημερομηνία έναρξης της υπ' αριθ. φ6ζ/19527/04-12-2017 σύμβασης του είναι 4.12.2017 και ημερομηνία λήξης 25.8.2018 όπως αναγράφεται άλλωστε και στο κείμενο αυτής . Συνεπώς εκ παραδρομής αναγράφηκε λανθασμένα η ημερομηνία λήξης της σύμβασης στην συγκεντρωτική κατάσταση που υπέβαλε η εταιρεία μας. Αναφορικά με την ανωτέρω σύμβαση με ημερομηνία έναρξης 4.12.2017 πραγματοποιήθηκε προμήθεια ανταλλακτικών στο έτος 2017 τα οποία λόγω διαδικασιών του για την τιμολόγηση τους και την αλλαγή χρήσης του έτους (προϋπολογισμός, ύπαρξη εγκεκριμένων πιστώσεων κ.λ.π.) τιμολογήθηκαν στο έτος 2018.»

Δηλαδή το συγκεκριμένο ποσό δεν αφορά πωλήσεις του έτους 2017 όπως απαιτούσε η υπ. αριθμ.Διακήρυξη.

Στον «Κατάλογο κυριότερων παραδόσεων ανταλλακτικών εντός του έτους 2017» που κατέθεσε η εταιρεία «.....» με γενικό σύνολο πωλήσεων

Αριθμός απόφασης: 59/2019

473.977,82€, το ποσό της συγκεκριμένης σύμβασης του είναι «54.648,00€». Επειδή με όσα αναφέρει η εταιρεία «.....» το σύνολο του παραπάνω ποσού δεν αφορά πωλήσεις ανταλλακτικών εντός του έτους 2017, όπως απαιτούσε η υπ. αριθμ. Διακήρυξη, άρα το γενικό σύνολο πωλήσεων διαμορφώνεται σε $473.977,82€ - 54.648,00€ = 419.329,82€$ αντί των 449.296,00€ που απαιτούσε η διακήρυξη με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του άρθρου 11.4.1. της υπ. αριθμ. Διακήρυξης.

Άρα η εταιρεία «.....» όπως αποδεικνύεται στην σκέψη Α.1. δεν καλύπτει τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του άρθρου 11.4.1. της υπ. αριθμ. Διακήρυξης

Α.2.) Η εταιρεία «.....» κατέθεσε στην προσφορά της «Κατάλογο κυριότερων παραδόσεων ανταλλακτικών εντός του έτους 2017» με γενικό σύνολο πωλήσεων 473.977,82€.

Στον Α/Α Νο 1 «.....» αναγράφεται ότι η συγκεκριμένη σύμβαση έχει ημερομηνία έναρξης 27.9.2016 και ημερομηνία λήξης 31.12.2017 και ποσό σύμβασης «72.312,94». Η εταιρεία «.....» κατέθεσε με την προσφορά της αντίγραφο της συναφθείσας σύμβασης και βεβαίωση καλής εκτέλεσης αυτής. Από την εξέταση της συναφθείσας σύμβασης προκύπτει ότι το συνολικό ποσό της σύμβασης είναι 70.664,42€ και εξ αυτού ρητά αναφέρεται ότι το ποσό των 34.206,62€ αφορά το 2017 και το ποσό των 36.457,80€ το 2016 κατά συνέπεια από την συγκεκριμένη σύμβαση λαμβάνεται υπόψη για την κάλυψη του κριτηρίου του άρθρου 11.4.1 της υπ. αριθμ. Διακήρυξης μόνο το ποσό των 34.206,62€ που αφορά πωλήσεις του 2017.

Άρα από το γενικό σύνολο πωλήσεων του «Καταλόγου κυριότερων παραδόσεων ανταλλακτικών εντός του έτους 2017» που κατέθεσε η εταιρεία «.....» αφαιρείται το ποσό των 36.457,80€ που αφορούν πωλήσεις του 2016, στο πλαίσιο της παραπάνω σύμβασης, και το γενικό σύνολο πωλήσεων διαμορφώνεται σε $473.977,82€ - 36.457,80€ = 437.520,02€$ αντί των 449.296.00€ που απαιτούσε η διακήρυξη με αποτέλεσμα να μην πληρούνται οι επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του άρθρου 11.4.1. της υπ. αριθμ. Διακήρυξης.

Αριθμός απόφασης: 59/2019

Για την εν λόγω περίπτωση (Α.2) θα πρέπει να αναφέρουμε ότι δεν ζητήθηκαν διευκρινήσεις από την ετΦαιρεία «.....» γιατί από το συγκεκριμένο δικαιολογητικό που κατέθεσε η ανωτέρω εταιρεία τεκμαίρεται πέρα πάσης αμφιβολίας ποιο ποσό της σύμβασης αφορά το έτος 2016 και ποιο ποσό το έτος 2017. Επίσης θα πρέπει να αναφέρουμε ότι το συγκεκριμένο δικαιολογητικό συνοδεύει το ΕΕΕΣ που κατέθεσε η εταιρεία «.....» σύμφωνα με τα όσα δήλωσε στο μέρος «Γ: Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα» του ΕΕΕΣ.

Άρα η εταιρεία «.....» όπως αποδεικνύεται στην σκέψη Α.2. δεν καλύπτει τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του άρθρου 11.4.1. της υπ. αριθμ. Διακήρυξης.

Κατά συνέπεια η εταιρεία «.....» όπως αποδεικνύεται στις παραπάνω δύο σκέψεις (Α.1.και Α.2.) δεν καλύπτει τις επί ποινή αποκλεισμού απαιτήσεις του άρθρου 11.4.1. της υπ. αριθμ. Διακήρυξης για κάθε ένα λόγο ξεχωριστά πολύ περισσότερο από τον συνδυασμό και των δύο όπου το γενικό σύνολο πωλήσεων διαμορφώνεται σε 473.977,82€-36.457,80€-54.648,00€ = 382.872,02€ αντί των 449.296.00€ που απαιτούσε η διακήρυξη, άρα προτείνουμε την απόρριψη της προσφυγής για τον συγκεκριμένο λόγο.

Β) Όσον αφορά την προσφυγή της εταιρείας «.....» για τα πεδία του Μέρους ΙΙΙ Γ «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» των διαγωνισμών με αριθμούς συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) (ομάδα 1)- (ομάδα 2) και (ομάδα 3) για την προμήθεια: «.....».

1. Στο από 22.10.2018 Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού για το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής για την συγκεκριμένη περίπτωση αναγράφεται «Στην 3790/27.6.2017 απόφαση του αποφασίζεται η έκπτωση της αναδόχου εκτέλεσης της Σύμβασης, «.....» με τις συνεπακόλουθες κυρώσεις που προβλέπονται στην παράγραφο 4 του άρθρου 203 του Ν 4412/2016» Επειδή, από επισκόπηση της ηλεκτρονικής Προσφοράς της εταιρείας «.....» προκύπτει ότι κατά την υποχρεωτική συμπλήρωση του ΕΕΕΣ ως προς το επίμαχο πεδίο «Πρώρη λήξη, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις Έχουν επιβληθεί στον οικονομικό

Αριθμός απόφασης: 59/2019

φορέα, στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις;» σημείωσε την ένδειξη «ΟΧΙ» και ως εκ τούτο άφησε κενό το πεδίο όπου έπρεπε κανονικά να περιγράψει τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε για επανόρθωση της αξιοπιστίας της. Επειδή η συγκεκριμένη ερώτηση είναι σαφής και ξεκάθαρη μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβήτησης και η οποία ουδόλως χρήζει διευκρινήσεως. Επειδή θα έπρεπε η ανωτέρω εταιρεία στην συγκεκριμένη ερώτηση να αναφέρει την έκπτωση της από ανάδοχος για την εκτέλεση Σύμβασης του σύμφωνα με την 3790/27.6.2017 απόφαση του καθώς και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να συνεκτιμήσει τα ανωτέρω στοιχεία προκειμένου να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της και να αποφασίσει ή όχι τον αποκλεισμό της (673/2018 Απόφαση 4ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ). Επειδή μετά την σημείωση «ΟΧΙ» στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ η Επιτροπή διαγωνισμού δεν θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινήσεις γιατί αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την μεταγενέστερη διόρθωση-τροποποίηση της προηγούμενης απάντησης από «ΟΧΙ» σε «ΝΑΙ» (πράξη 325/2017 Ελ. Συν. Ε κλιμάκιο) κάτι που στην συγκεκριμένη περίπτωση θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς του διαγωνιζόμενου (ΣΤΕ 90/2010). Κατά συνέπεια η αποσιώπηση-μη αναφορά της συγκεκριμένης έκπτωσης από την εκτέλεση Σύμβασηςως όφειλε συνεπάγεται τον αποκλεισμό της ανωτέρω εταιρείας από την συνέχεια του διαγωνισμού.»

2. Για την συνάφεια της συγκεκριμένης περίπτωσης με τα όσα εξετάστηκαν στην 673/2018 Απόφαση 4ου Κλιμακίου ΑΕΠΠ.

- Οι ενιστάμενες εταιρείες είχαν σημειώσει και στις δύο περιπτώσεις σε όλα τα πεδία του Μέρους ΙΙΙ Γ «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» στα προσκομιζόμενα από αυτές ΕΕΕΣ (στην υπό εξέταση περίπτωση της «.....») και ΤΕΥΔ (στην περίπτωση της 673/2018 Απόφαση της ΑΕΠΠ) απάντησαν «ΟΧΙ».

Αριθμός απόφασης: 59/2019

- Η υπό εξέταση περίπτωση της εταιρείας «.....» αφορά την μη αναγραφή μίας περίπτωσης έκπτωσης ανάδοχου για την εκτέλεση Σύμβασης Προμήθειας του Η περίπτωση που εξετάστηκε με την περίπτωση της 673/2018 Απόφασης της ΑΕΠΠ αφορούσε την μη αναγραφή μίας και μοναδικής απόφασης επιβολής προστίμου για παράβαση της εργατικής νομοθεσίας, όταν για να αποκλειστεί ένας οικονομικός φορέας θα έπρεπε να έχουν επιβληθεί σε βάρος του οικονομικού φορέα, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής προσφοράς τρεις (3) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους

- Στην περίπτωση της 673/2018 Απόφασης της ΑΕΠΠ η ενιστάμενη εταιρεία είχε καταθέσει Προσφυγή στο Διοικητικό Πρωτοδικείο Μυτιλήνης. Στην υπό εξέταση περίπτωση αναφέρεται στο με αριθμ. πρωτ. 4765/18.10.2018 έγγραφο του για προσφυγή της εταιρείας «.....» στο Διοικητικό Εφετείο Λάρισας.

- Και στις δύο περιπτώσεις οι ενιστάμενες εταιρείες αναφέρουν ότι παρανόμως αποκλείστηκαν από την συνέχεια του διαγωνισμού αφού η επιτροπή διαγωνισμού δεν τις κάλεσε για διευκρινήσεις, όπως ήταν υποχρεωμένη, πριν την σύνταξη του πρακτικού. Όμως η επιτροπή διαγωνισμού δεν μπορούσε να ζητήσει διευκρινήσεις σύμφωνα με όσα αναφέρονται στην σκέψη Β.1. της παρούσης και στην σκέψη 17 της 673/2018 Απόφασης της ΑΕΠΠ.

- Και στις δύο περιπτώσεις οι ενιστάμενες εταιρείες δηλώνουν την πεποίθησή τους ότι η σωστή απάντηση στο επίμαχο πεδίο των ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ ήταν «ΟΧΙ».

Άρα κατά την άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών είναι δύο ίδιες περιπτώσεις αποσιώπησης-μη αναφοράς στοιχείων που σχετίζονται με λόγους αποκλεισμού, με μοναδική διαφοροποίηση το επίμαχο πεδίο το οποίο στην υπό εξέταση περίπτωση της εταιρείας «.....» είναι το «Πρόωρη λήξη, αποζημιώσεις ή άλλες

Αριθμός απόφασης: 59/2019

παρόμοιες κυρώσεις» του Μέρους III Γ του ΕΕΕΣ και στην περίπτωση της 673/2018 Απόφασης της ΑΕΠΠ είναι το «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» του Μέρους III Γ του ΤΕΥΔ.

Επειδή η Επιτροπή Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών ενήργησε με τον ίδιο ακριβώς τρόπο και στις δύο ίδιες περιπτώσεις κατά συνέπεια δεν μπορούν να γίνουν δεκτές και απορρίπτονται οι αιτιάσεις εκ μέρους της ενιστάμενης εταιρείας «.....» περί μη αντικειμενικότητας και αμεροληψίας των οργάνων διεξαγωγής του διαγωνισμού.

Επιπλέον των παραπάνω θα πρέπει να αναφέρουμε ότι κατά της 673/2018 Απόφασης της Α.Ε.Π.Π. ασκήθηκε αίτηση αναστολής από την θιγόμενη εταιρεία η οποία απορρίφθηκε με την 131/2018 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης.

3. Για την συνάφεια της συγκεκριμένης περίπτωσης με τα όσα εξετάστηκαν στην 170/2018 Πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Στ' Κλιμάκιο).

Στην σκέψη V. της ανωτέρω πράξης αναφέρεται ότι «Ειδικότερα ως ήρες; την κρίση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τον μη αποκλεισμό της αναδόχου εταιρείας «.....» παρά την ανωτέρω απόφαση του περί έκπτωσης αυτής ως αναδόχου σε σχετικό διαγωνισμό, το Κλιμάκιο κρίνει ότι αυτή έγινε με νόμιμη και επαρκή αιτιολογία.» Άρα:

- Το Κλιμάκιο κρίνει ότι το συγκεκριμένο γεγονός δηλαδή η έκπτωση της εταιρείας «.....» με απόφαση του πρέπει να αξιολογηθεί από την Επιτροπή Διαγωνισμού

προκειμένου να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της και να αποφασίσει ή όχι τον αποκλεισμό της.

- Για να αξιολογήσει το συγκεκριμένο γεγονός η Επιτροπή Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών, δηλαδή την έκπτωση της εταιρείας «.....» με απόφαση του θα έπρεπε η ενιστάμενη εταιρεία «.....» να απαντήσει στο επίμαχο πεδίο με «ΝΑΙ» αναφέροντας την συγκεκριμένη έκπτωση της από ανάδοχος για την εκτέλεση Σύμβασης του σύμφωνα με την 3790/27.6.2017 απόφαση του καθώς και τα μέτρα αυτοκάθαρσης που έλαβε ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού να συνεκτιμήσει τα ανωτέρω

Αριθμός απόφασης: 59/2019

στοιχεία προκειμένου να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της και να αποφασίσει ή όχι τον αποκλεισμό της.

- Όμως η ενιστάμενη εταιρεία «.....» σημείωσε την ένδειξη «ΟΧΙ» στο επίμαχο πεδίο και επειδή η συγκεκριμένη ερώτηση είναι σαφής και ξεκάθαρη μην αφήνοντας περιθώρια αμφισβήτησης δεν έδωσε την δυνατότητα στην Επιτροπή Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών να αξιολογήσει την συγκεκριμένη έκπτωση της με την 3790/27.6.2017 απόφαση του

Άρα κατά την άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών πρόκειται για δύο διαφορετικές περιπτώσεις αφού στην μία περίπτωση, αυτή που εξετάστηκε από την 170/2018 Πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου (Στ' Κλιμάκιο), έγινε από την συγκεκριμένη Επιτροπή Διαγωνισμού αξιολόγηση της έκπτωσης της εταιρείας «.....» με απόφαση του ενώ στην περίπτωση που εξετάζουμε τώρα δεν μπορούσε να γίνει αξιολόγηση από την Επιτροπή Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών σύμφωνα με τα όσα αναφέρονται στην σκέψη 17 της 673/2018 Απόφασης της ΑΕΠΠ και στην σκέψη Β.1. της παρούσης, δηλαδή «Επειδή μετά την σημείωση «ΟΧΙ» στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ η Επιτροπή διαγωνισμού δεν θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινήσεις γιατί αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την μεταγενέστερη διόρθωση-τροποποίηση της προηγούμενης απάντησης από «ΟΧΙ» σε «ΝΑΙ» (πράξη 325/2017 Ελ. Συν. Ε κλιμάκιο) κάτι που στην συγκεκριμένη περίπτωση θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς του διαγωνιζόμενου (ΣτΕ90/2010).»

4. Για την 156/2017 Απόφαση της ΑΕΠΠ .

Στην σκέψη 32 της 156/2017 Απόφασης της ΑΕΠΠ αναγράφει «Επειδή, η εταιρεία «.....» με την από 19.10.2017 Παρέμβαση της ισχυρίζεται ότι ορθώς απάντησε στην υπόψη ερώτηση της σελ. 15 του Ε.Ε.Ε.Σ. «ΟΧΙ», αφού κατά της απόφασης που την κηρύσσει έκπτωση υπέβαλλε την από 14.07.2017 ένστασή της, κατ' άρθρο 205 του Ν 4412/2016, ότι επ' αυτής δεν είχε εκδοθεί απόφαση ούτε είχε παρέλθει η τρίμηνη προθεσμία του άρθρου 63 παρ. 3 και 4 του ΚΔΔ, ώστε να προκύπτει η σιωπηρή απόρριψη αυτής και ως εκ τούτου η απόφαση που την κήρυσσε έκπτωτη δεν είχε καταστεί οριστική κατά την υποβολή της προσφοράς της.»

Αριθμός απόφασης: 59/2019

Επειδή η συγκεκριμένη απόφαση εκδόθηκε στις 27.11.2017 η σκέψη πάνω στην οποία βασίστηκε η έκδοση της συγκεκριμένης απόφασης πλέον δεν ισχύει αφού έχει παρέλθει η τρίμηνη προθεσμία του άρθρου 63 παρ. 3 και 4 του ΚΔΔ, με συνέπεια να προκύπτει η σιωπηρή απόρριψη αυτής και ως εκ τούτου η απόφαση που την κήρυσσε έκπτωτη να έχει καταστεί οριστική κατά την υποβολή της προσφοράς της που ήταν η 27.9.2018.

5. Για την 181/2017 Απόφαση της ΑΕΠΠ .

Στην σκέψη 17 της 181/2017 Απόφασης της ΑΕΠΠ αναγράφει «Επειδή, περαιτέρω, ομοίως, μη νόμιμα, άλλως με πλημμελή αιτιολογία έκρινε η αναθέτουσα αρχή, όπως διευκρινίζει στις ενώπιόν μας απόψεις, ότι η προσφεύγουσα απέκρουσε στο ΤΕΥΔ ότι είχε επιδείξει την αμέσως παραπάνω αναφερόμενη πλημμέλεια που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης, γιατί, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν στην σκέψη 11 της παρούσας, σε συνδυασμό με όσα έγιναν δεκτά στην σκέψη 15 η προσφεύγουσα είχε βεβαία την πεποίθηση από αρχής , που επικυρώθηκε και με την με αριθμό 170/04-10-2017 ad hoc Πράξη του ΣΤ' κλιμακίου Ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου ότι υπέβαλε αληθώς την δήλωση ότι δεν είχε επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης.»

- Κατά την άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών η αιτιολογία πάνω στην οποία βασίστηκε ο αποκλεισμός της εταιρείας «.....» από την συνέχεια του διαγωνισμού με αριθμό συστήματος (ΕΣΗΔΗΣ) (ομάδα 1) ήταν πλήρως αιτιολογημένη όπως φαίνεται στην σκέψη Β.1. της παρούσης και βασίστηκε αποκλειστικά σε αποφάσεις α) ανωτάτων δικαστηρίων (ΣΤΕ και Ελ. Συν) και β) της ΑΕΠΠ.

- Όπως αναφέρθηκε στην σκέψη Β.3. της παρούσης η 170/2018 Πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου (ΣΤ' Κλιμάκιο) α) απαιτεί την αξιολόγηση του συγκεκριμένου γεγονότος από την Επιτροπή Διαγωνισμού, και β) η Επιτροπή Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών του παρόντος διαγωνισμού δεν είχε την δυνατότητα να αξιολογήσει την συγκεκριμένη έκπτωση της εταιρείας «.....» με την 3790/27.6.2017 απόφαση όπως τεκμηριώθηκε παραπάνω στην σκέψη 17 της 673/2018 Απόφασης της ΑΕΠΠ και στην σκέψη Β.1. της παρούσης δηλαδή «Επειδή μετά την σημείωση «ΟΧΙ»

Αριθμός απόφασης: 59/2019

στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ η Επιτροπή διαγωνισμού δεν θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινήσεις γιατί αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την μεταγενέστερη διόρθωση-τροποποίηση της προηγούμενης απάντησης από «ΟΧΙ» σε «ΝΑΙ» (πράξη 325/2017 Ελ. Συν. Ε κλιμάκιο) κάτι που στην συγκεκριμένη περίπτωση θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς του διαγωνιζόμενου (ΣτΕ90/2010).».

Επιπλέον των παραπάνω θα πρέπει να παρατηρήσουμε ότι επειδή ο κύριος ισχυρισμός στην προσφυγή της εταιρείας «.....» είναι ότι απάντησε «ΟΧΙ» στο επίμαχο πεδίο επειδή «είχε βέβαια την πεποίθηση ότι δεν είχε επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης», θα πρέπει να αναφέρουμε τα εξής :

Όπως τεκμηριώθηκε στις παραπάνω σκέψεις η έκπτωση της εταιρείας «.....» από ανάδοχος για την εκτέλεση Σύμβασης Προμήθειας Λιπαντικών-Ορυκτελαίων του σύμφωνα με την 3790/27.6.2017 απόφαση του , έπρεπε να αξιολογηθεί από την Επιτροπή Διαγωνισμού και Αξιολόγησης Προσφορών του υπό εξέταση διαγωνισμού. Ωστόσο, η εταιρεία «..... Ε» αποσιώπησε και δεν ανέφερε την έκπτωσή της από την εκτέλεση Σύμβασης Προμήθειας Λιπαντικών-Ορυκτελαίων του , ως όφειλε, με αποτέλεσμα η επιτροπή διαγωνισμού να μην μπορεί να αξιολογήσει την έκπτωση. Δεδομένου ότι η εταιρεία σημείωσε «ΟΧΙ» στο αντίστοιχο πεδίο του ΕΕΕΣ, η Επιτροπή διαγωνισμού δεν θα μπορούσε να ζητήσει διευκρινήσεις, γιατί αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την μεταγενέστερη διόρθωση- τροποποίηση της προηγούμενης απάντησης από «ΟΧΙ» σε «ΝΑΙ» (πράξη 325/2017 Ελ. Συν. Ε κλιμάκιο) κάτι που στην συγκεκριμένη περίπτωση θα επρόκειτο για αθέμιτη τροποποίηση του περιεχομένου της προσφοράς του διαγωνιζόμενου (ΣτΕ 90/2010).

Η ενιστάμενη εταιρεία «..... Ε» μπορεί να επικαλείται βεβαία την πεποίθηση ότι δεν είχε επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης στους πρώτους διαγωνισμούς που συμμετείχε σε ημερομηνίες κοντινές της κοινοποίησης της 3790/27.6.2017 απόφασης του , όμως δεν είναι δυνατόν να το επικαλείται συνέχεια σε όλους τους

Αριθμός απόφασης: 59/2019

διαγωνισμούς που συμμετέχει και μάλιστα σε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο του ενός έτους.

Έχοντας υπόψη όλες τις παραπάνω σκέψεις προτείνουμε την απόρριψη της προσφυγής για τον συγκεκριμένο λόγο.

Γ) Όσον αφορά το από 18.10.2018 έγγραφο της εταιρείας «.....
..... Ε» με θέμα «ΘΕΜΑ: «ΔΙΕΥΚΡΙΝΗΣΕΙΣ ΓΙΑ ΤΟΝ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟ ΜΕ
ΤΗΝ ΥΠ. ΑΡΙΘ. ΔΙΑΚΗΡΥΞΗ ΜΕ ΤΙΤΛΟ
«.....».

Για το από 18.10.2018 έγγραφο της εταιρείας «..... ..» θα πρέπει να αναφέρουμε τα εξής:

A) Με το αριθ. πρωτ. 28334/11-10-2018 έγγραφο της Επιτροπής διεξαγωγής διαγωνισμών & αξιολόγησης προσφορών του ζητήθηκαν από την ανωτέρω εταιρεία διευκρινήσεις στα δικαιολογητικά συμμετοχής μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.).

B) Η εταιρεία «..... .. Ε» απέστειλε μέσω του Εθνικού Συστήματος Ηλεκτρονικών Δημοσίων Συμβάσεων (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ.) το από 18.10.2018 έγγραφο και έδινε διευκρινήσεις σχετικά με τα δικαιολογητικά συμμετοχής.

Γ) Η προσφορά της ενιστάμενη εταιρείας «..... .. Ε» απορρίφθηκε στο στάδιο των «Δικαιολογητικών συμμετοχής» και το συγκεκριμένο αρχείο για το οποίο η ανωτέρω εταιρεία ζητάει την άρση χαρακτηρισμού «εμπιστευτικού» αφορά το επόμενο στάδιο των «Τεχνικών προσφορών» και κατά συνέπεια το συγκεκριμένο αίτημα δεν εξετάστηκε περαιτέρω».

14. Επειδή το άρθρο 18 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Αρχές εφαρμοζόμενες στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων» προβλέπει στην παρ. «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης.

Αριθμός απόφασης: 59/2019

Ο σχεδιασμός των διαδικασιών σύναψης συμβάσεων δεν γίνεται με σκοπό την εξαίρεσή τους από το πεδίο εφαρμογής του παρόντος Βιβλίου (άρθρα 3 έως 221) ή τον τεχνητό περιορισμό του ανταγωνισμού. Ο ανταγωνισμός θεωρείται ότι περιορίζεται τεχνητά όταν οι διαδικασίες σύναψης συμβάσεων έχουν σχεδιαστεί με σκοπό την αδικαιολόγητα ευνοϊκή ή δυσμενή μεταχείριση ορισμένων οικονομικών φορέων.

Οι αναθέτουσες αρχές λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να διασφαλίζεται η αποτελεσματικότητα των διαδικασιών σύναψης δημοσίων συμβάσεων και η χρηστή δημοσιονομική διαχείριση των διατιθέμενων προς το σκοπό αυτό δημοσίων πόρων».

15. Επειδή, η παρ. 1 του άρθρου 53 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Περιεχόμενο εγγράφων της σύμβασης» αναφέρει ρητώς τα εξής «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών».

16. Επειδή το άρθρο 72 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Εγγυήσεις» προβλέπει τα κάτωθι «1. Οι αναθέτουσες αρχές ζητούν από τους προσφέροντες να παράσχουν, κατά περίπτωση, τα ακόλουθα είδη εγγυήσεων: [...]

Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης....[...]».

17. Επειδή το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπει ότι «...[...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, [...]

στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με

Αριθμός απόφασης: 59/2019

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 αμφιβόλω 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 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 ζημίες 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 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

Αριθμός απόφασης: 59/2019

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 μηνός 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.[...].

18. Επειδή, το άρθρο 79 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης αναφέρει τα εξής «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

Αριθμός απόφασης: 59/2019

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 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).

Αριθμός απόφασης: 59/2019

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.[...]

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 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

Αριθμός απόφασης: 59/2019

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

19. Επειδή το άρθρο 91 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι απόρριψης προσφορών» αναφέρει αυτολεξεί τα κάτωθι: «1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα άρθρα 92 έως 100, και 102 έως 104 ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης. β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή, εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της, σύμφωνα με το άρθρο 102. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις, εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 102. δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης. ε) Η οποία υποβάλλεται από έναν προσφέροντα που έχει υποβάλει δύο ή περισσότερες προσφορές εκτός αν επιτρέπεται η υποβολή εναλλακτικής προσφοράς. Ο περιορισμός αυτός ισχύει, υπό τους όρους της περίπτωσης γ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και στην περίπτωση ενώσεων οικονομικών

Αριθμός απόφασης: 59/2019

φορέων με κοινά μέλη, καθώς και στην περίπτωση οικονομικών φορέων που συμμετέχουν είτε αυτοτελώς είτε ως μέλη ενώσεων. στ) Προσφορά υπό αίρεση. [...]η) Στις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης προμηθειών ή γενικών υπηρεσιών, προσφορά η οποία θέτει όρο αναπροσαρμογής, χωρίς αυτό να προβλέπεται από τα έγγραφα της σύμβασης ή, εφόσον στα έγγραφα της σύμβασης προβλέπεται η κατάθεση δειγμάτων, η μη προσήκουσα κατάθεση τους.[...].».

20. Επειδή το άρθρο 102 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Συμπλήρωση - αποσαφήνιση πληροφοριών και δικαιολογητικών» προβλέπει τα εξής: «1. Κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής, η αναθέτουσα αρχή 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. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να καλεί εγγράφως τους 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».21. Επειδή το άρθρο 203 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Κήρυξη οικονομικού φορέα εκπτώτου» προβλέπει ότι : «1. Ο ανάδοχος κηρύσσεται υποχρεωτικά έκπτωτος από την ανάθεση που έγινε στο όνομα του και από κάθε δικαίωμα που απορρέει από αυτήν, με απόφαση του αρμοδίου αποφαινόμενου οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμόδιου οργάνου: α) στην περίπτωση της παραγράφου 5 του άρθρου 105, β) σε περίπτωση δημόσιας σύμβασης προμηθειών, εφόσον δε φόρτωσε, παρέδωσε ή αντικατέστησε τα συμβατικά υλικά ή δεν επισκεύασε ή συντήρησε αυτά μέσα στον συμβατικό χρόνο ή στον χρόνο παράτασης που του δόθηκε, σύμφωνα με όσα προβλέπονται στο άρθρο 206, γ) στην περίπτωση δημόσιας σύμβασης υπηρεσιών: αα) αν δεν εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις ή δεν συμμορφωθεί με τις γραπτές εντολές της υπηρεσίας, που είναι σύμφωνες με την σύμβαση ή τις κείμενες διατάξεις και ββ) αν υπερέβη υπαίτια τη συνολική προθεσμία εκτέλεσης της σύμβασης,

Αριθμός απόφασης: 59/2019

λαμβανομένων υπόψη των παρατάσεων.2. Στην περίπτωση συνδρομής λόγου έκπτωσης του αναδόχου από σύμβαση παροχής υπηρεσιών κατά την περίπτωση γ' της παραγράφου 1, η αναθέτουσα αρχή κοινοποιεί στον ανάδοχο ειδική όχληση, η οποία μνημονεύει τις διατάξεις του άρθρου αυτού και περιλαμβάνει συγκεκριμένη περιγραφή των ενεργειών στις οποίες οφείλει να προβεί ο ανάδοχος θέτοντας προθεσμία για τη συμμόρφωσή του. Η τασσόμενη προθεσμία πρέπει να είναι εύλογη και ανάλογη της διάρκειας της σύμβασης και πάντως όχι μικρότερη των δεκαπέντε (15) ημερών. Αν η προθεσμία, που τέθηκε με την ειδική όχληση, παρήλθε χωρίς ο ανάδοχος να συμμορφωθεί, κηρύσσεται έκπτωτος μέσα σε προθεσμία τριάντα (30) ημερών από την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας συμμόρφωσης, με απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Στην απόφαση προσδιορίζονται οι λόγοι της μη συμμόρφωσης του αναδόχου προς την ειδική όχληση και αιτιολογείται η έκπτωση με αναφορά στους λόγους που οδήγησαν σε αυτήν. 3. Ο οικονομικός φορέας δεν κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση ή ανάθεση ή την σύμβαση όταν: α) Η σύμβαση δεν υπογράφηκε ή το υλικό δεν φορτώθηκε ή παραδόθηκε ή αντικαταστάθηκε με ευθύνη του φορέα που εκτελεί τη σύμβαση. β) Συντρέχουν λόγοι ανωτέρας βίας. 4. Στον οικονομικό φορέα που κηρύσσεται έκπτωτος από την κατακύρωση, ανάθεση ή σύμβαση, επιβάλλονται, με απόφαση του αποφαινόμενου οργάνου, ύστερα από γνωμοδότηση του αρμοδίου οργάνου, το οποίο υποχρεωτικά καλεί τον ενδιαφερόμενο προς παροχή εξηγήσεων, αθροιστικά, οι παρακάτω κυρώσεις: α) Ολική κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής ή καλής εκτέλεσης της σύμβασης, κατά περίπτωση. β) Είσπραξη εντόκως της προκαταβολής που χορηγήθηκε στον έκπτωτο από τη σύμβαση ανάδοχο είτε από ποσόν που δικαιούται να λάβει είτε με κατάθεση του ποσού από τον ίδιο είτε με κατάπτωση της εγγύησης προκαταβολής. Ο υπολογισμός των τόκων γίνεται από την ημερομηνία λήψης της προκαταβολής από τον προμηθευτή μέχρι την ημερομηνία έκδοσης της απόφασης κήρυξης του ως εκπτώτου, με το ισχύον κάθε φορά ανώτατο όριο επιτοκίου για τόκο από δικαιοπραξία, από την ημερομηνία δε αυτή και μέχρι της επιστροφής της, με το ισχύον κάθε φορά επιτόκιο για τόκο υπερημερίας. Επιπλέον μπορεί να επιβληθεί προσωρινός αποκλεισμός του αναδόχου από το σύνολο των συμβάσεων προμηθειών ή

Αριθμός απόφασης: 59/2019

υπηρεσιών των φορέων που εμπíπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος νόμου κατά τα ειδικότερα προβλεπόμενα στο άρθρο 74».

22. Επειδή η διακήρυξη στους σχετικούς όρους προβλέπει τα εξής «i. Στο άρθρο 3 με τίτλο «Ενδεικτικός προϋπολογισμός – Χρηματοδότηση» προβλέπει τα κάτωθι «Η δαπάνη για την συγκεκριμένη προμήθεια έχει προϋπολογισθεί ενδεικτικά στο ποσό των 494.658,00€ συν ΦΠΑ 24% 118.717,92€, δηλαδή συνολικά στο ποσό των 613.375,92€, θα χρηματοδοτηθεί από δημοτικούς πόρους και θα βαρύνει τον ΚΑ 02.20.6671.001 με τίτλο «Ανταλλακτικά μεταφορικών μέσων» για ποσό 22.986,00€ του προϋπολογισμού εξόδων οικονομικού έτους 2018, ενώ το υπόλοιπο ποσό θα βαρύνει τους προϋπολογισμούς εξόδων των ετών 2019 και 2020. Η καθαρή αξία κάθε ομάδας έχει ως εξής: Ομάδα 1: 449.296,00 €, Ομάδα 2: 10.106,00€, Ομάδα 3: 9.767,00€, Ομάδα 4: 8.661,00 €. Ομάδα 5: 10.421,00€. Ομάδα 6: 2.681,00€, Ομάδα 7: 3.726,00€», ii) Άρθρο 11: Κριτήρια επιλογής - Πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης...[...] . ii) Στο άρθρο 11.4 αναφέρει ρητώς ότι «Οι ελάχιστες αναγκαίες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούν οι οικονομικοί φορείς όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, είναι: 11.4.1 Ο οικονομικός φορέας που συμμετέχει στον διαγωνισμό, πρέπει να έχει παραδόσεις πωλήσεων όμοιων ειδών (ανταλλακτικά οχημάτων, μηχανημάτων έργου) για το τελευταίο έτος 2017 (παραδόσεις από 01/01/2017 έως 31/12/2017) συνολικής αξίας (χωρίς Φ.Π.Α.) τουλάχιστον ίσης με το 100% του προϋπολογισμού (χωρίς Φ.Π.Α.) της ομάδας για την οποία υποβάλει προσφορά ο διαγωνιζόμενος. Για την απόδειξη του παραπάνω κριτηρίου, ο διαγωνιζόμενος πρέπει να καταθέσει κατάλογο παραδόσεων πωλήσεων όμοιων ειδών με την αριθ. 45/2018 μελέτη (ανταλλακτικά οχημάτων, μηχανημάτων έργου) για το έτος 2017 με αναφορά του αριθμού του παραστατικού, του αντίστοιχου ποσού, την ημερομηνία και τον δημόσιο ή ιδιωτικό παραλήπτη. Δεν γίνονται δεκτές πωλήσεις που αναφέρονται σε είδη ανόμοια με αυτά που περιλαμβάνει η αριθ. 45/2018 μελέτη (π.χ. ανταλλακτικά εργαλείων χειρός, ελαστικά κλπ.). Σε περίπτωση κατάθεσης μικτών συμβάσεων (ανταλλακτικά και εργασία επισκευής ή συντήρησης) δεν λαμβάνεται υπόψη, αν δεν αναφέρεται ξεχωριστά στη σύμβαση το ποσό που

Αριθμός απόφασης: 59/2019

αφορά την προμήθεια των ανταλλακτικών. Εάν ο παραλήπτης είναι ιδιωτικός φορέας, θα προσκομιστεί βεβαίωση του φορέα και επίσημα παραστατικά (τιμολόγια). Εάν ο παραλήπτης είναι δημόσιος φορέας, θα πρέπει να προσκομιστούν τα αντίγραφα των συναφθεισών συμβάσεων και βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης αυτών που θα περιλαμβάνουν και το συνολικό ποσό των παραδόσεων (χωρίς Φ.Π.Α.) για το έτος 2017». iii) Στο άρθρο με τίτλο «Α.1 ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ» προβλέπονται τα εξής: «Οι προσφέροντες υποβάλουν ηλεκτρονικά, εγκαίρως και προσηκόντως, επί ποινή αποκλεισμού, τα δικαιολογητικά του άρθρου αυτού, σε μορφή αρχείου .pdf σύμφωνα με τον ν. 4412/2016, τον ν. 4155/2013, όπως ισχύει και την αριθ. 56902/215/2017 (ΦΕΚ Β' 1924/2.6.2017) απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης.Α.1.1 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, από το οποίο να προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις του άρθρου 10 της παρούσας διακήρυξης για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί στο άρθρο 11 της παρούσας διακήρυξης και συμμορφώνεται με τα ορισμένα πρότυπα διασφάλισης ποιότητας και περιβαλλοντικής διαχείρισης του εν λόγω άρθρου. Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του (αυτοτελώς) και δεν στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής, πρέπει να συμπληρώσει ένα ΕΕΕΣ. Ένας οικονομικός φορέας που συμμετέχει μόνος του, αλλά στηρίζεται στις ικανότητες μιας ή περισσότερων άλλων οντοτήτων όσον αφορά την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, μεριμνά ώστε η αναθέτουσα αρχή να λαμβάνει το δικό του ΕΕΕΣ μαζί με χωριστό ΕΕΕΣ όπου παρατίθενται οι σχετικές πληροφορίες για κάθε μία από τις οντότητες στις οποίες στηρίζεται. Τέλος, όταν σε μια διαδικασία δημόσιας σύμβασης συμμετέχουν ενώσεις οικονομικών φορέων, πρέπει να δίδεται, για καθέναν συμμετέχοντα οικονομικό φορέα της ένωσης, χωριστό ΕΕΕΣ, στο οποίο παρατίθενται οι πληροφορίες που απαιτούνται. Στο ΕΕΕΣ απαραίτητως πρέπει να προσδιορίζεται η έκταση και το είδος της συμμετοχής του κάθε μέλους της ένωσης, εκφρασμένο σε ποσοστό, καθώς και ο εκπρόσωπος/συντονιστής αυτής. Οι οικονομικοί φορείς

Αριθμός απόφασης: 59/2019

υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) σε μορφή αρχείου pdf, ψηφιακά υπογεγραμμένο σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και την παρούσα διακήρυξη. Συγκεκριμένα, το ΕΕΕΣ υπογράφεται:• στις περιπτώσεις ατομικής επιχείρησης, από τον νόμιμο εκπρόσωπο αυτής,• στις περιπτώσεις εταιρειών περιορισμένης ευθύνης (Ε.Π.Ε.), ιδιωτικών κεφαλαιουχικών εταιρειών (Ι.Κ.Ε.) και προσωπικών εταιρειών (Ο.Ε. και Ε.Ε.), από τους διαχειριστές,• στις περιπτώσεις ανωνύμων εταιρειών (Α.Ε.), από τον Διευθύνοντα Σύμβουλο, καθώς και από όλα τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.• στις περιπτώσεις των Συνεταιρισμών από τα μέλη του Διοικητικού Συμβουλίου.

Επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 79Α του ν. 4412/2016, είναι δυνατή η υποβολή του ΕΕΕΣ με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα για το σύνολο των φυσικών προσώπων που είναι μέλη του διοικητικού, διευθυντικού ή εποπτικού οργάνου του ή έχουν εξουσία εκπροσώπησης, λήψης αποφάσεων ή ελέγχου σε αυτόν. Ως εκπρόσωπος του οικονομικού φορέα, νοείται ο νόμιμος εκπρόσωπος αυτού, όπως προκύπτει από το ισχύον καταστατικό ή το πρακτικό εκπροσώπησής του κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς ή το αρμοδίως εξουσιοδοτημένο φυσικό πρόσωπο να εκπροσωπεί τον οικονομικό φορέα για διαδικασίες σύναψης συμβάσεων ή για συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για την σύνταξη ή/και συμπλήρωση του απαιτούμενου eΕΕΕΣ, οι οικονομικοί φορείς προτείνεται να χρησιμοποιήσουν το αναρτημένο επικουρικό αρχείο XML, προκειμένου να εκμεταλλευτούν την υπηρεσία eΕΕΕΣ της ΕΕ και να παράξουν την απάντηση τους σε μορφή αρχείου PDF. Σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως της ύπαρξης επικουρικού αρχείου xml, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να προσφεύγουν απ' ευθείας στην ηλεκτρονική υπηρεσία της Ευρωπαϊκής Επιτροπής (<https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/espd>) να δημιουργούν το ΕΕΕΣ, να συμπληρώνουν με ευθύνη τους όλα τα δεδομένα που αφορούν τον διαγωνισμό και αναφέρονται στην διακήρυξη, να συμπληρώνουν τις σχετικές απαντήσεις και να το εκτυπώνουν σε μορφή pdf προκειμένου να το υπογράψουν ψηφιακά και να το υποβάλουν. Για περισσότερες πληροφορίες σχετικά με το ΕΕΕΣ, οι ενδιαφερόμενοι οικονομικοί φορείς μπορούν να δουν την σχετική ανακοίνωση στην διαδικτυακή πύλη

Αριθμός απόφασης: 59/2019

www.promitheus.gov.gr του ΕΣΗΔΗΣ. Για όσα δηλώνονται από τον οικονομικό φορέα στο ΕΕΕΣ, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν στην κατοχή τους / να διαθέτουν τα αντίστοιχα αποδεικτικά μέσα (π.χ. απόσπασμα ποινικού μητρώου, φορολογική-ασφαλιστική ενημερότητα κλπ) σε ισχύ κατά την καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών, σύμφωνα και με όσα αναφέρονται για τον χρόνο έκδοσής τους στο άρθρο 20 της παρούσας διακήρυξης. Τα αποδεικτικά αυτά θα πρέπει να προσκομισθούν σύμφωνα με τα άρθρα 19 και 20 της παρούσας διακήρυξης από τον οικονομικό φορέα που θα αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος» ,iv) Στο άρθρο Α.1.2 αναφέρει αυτολεξεί τα εξής : «Εγγύηση συμμετοχής στον διαγωνισμό, σύμφωνα με το άρθρο 14 της παρούσας διακήρυξης, για ποσό που αντιστοιχεί σε ποσοστό μέχρι 2% επί της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, μη συμπεριλαμβανομένου του ΦΠΑ, δηλαδή ποσού 9.893,00 € (εννέα χιλιάδες οκτακόσια ενενήντα τρία ευρώ) στην περίπτωση που η προσφορά αφορά το σύνολο της προμήθειας (δηλαδή και τις επτά (7) ομάδες). Σε περίπτωση που η προσφορά αφορά μέρος της προμήθειας, δηλαδή μία ή περισσότερες από τις επτά ομάδες, όπως ορίζονται στο άρθρο 2 της παρούσας διακήρυξης, το ποσό της εγγυητικής πρέπει να ανέρχεται σε: 8.985,90 € (οκτώ χιλιάδες εννιακόσια ογδόντα πέντε ευρώ και ενενήντα λεπτά) για την Ομάδα 1 202,10 € (διακόσια δύο ευρώ και δέκα λεπτά) για την Ομάδα 2 195,30 € (εκατόν ενενήντα πέντε ευρώ και τριάντα λεπτά) για την Ομάδα 3 173,20 € (εκατόν εβδομήντα τρία ευρώ και είκοσι λεπτά) για την Ομάδα 4 208,40 € (διακόσια οκτώ ευρώ και σαράντα λεπτά) για την Ομάδα 5 53,60 € (πενήντα τρία ευρώ και εξήντα λεπτά) για την Ομάδα 6 74,50 € (εβδομήντα τέσσερα ευρώ και πενήντα λεπτά) για την Ομάδα 7. Στην περίπτωση ένωσης οικονομικών φορέων, η εγγύηση συμμετοχής περιλαμβάνει και τον όρο ότι η εγγύηση καλύπτει τις υποχρεώσεις όλων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην ένωση. Η Επιτροπή Διαγωνισμού επικοινωνεί με τους φορείς που φέρονται να έχουν εκδώσει τις εγγυητικές επιστολές προκειμένου να διαπιστώσει την εγκυρότητά τους. Προς διευκόλυνση της Επιτροπής Διαγωνισμού, ο προσφέρων θα πρέπει να δηλώσει εγγράφως τα στοιχεία επικοινωνίας (υποκατάστημα, τηλέφωνο, φαξ ή e-mail) του φορέα που έχει εκδώσει τις εγγυήσεις. Η απουσία της συγκεκριμένης δήλωσης για τα στοιχεία του φορέα έκδοσης της εγγυητικής δεν

Αριθμός απόφασης: 59/2019

επιφέρει τον αποκλεισμό της προσφοράς», ν) Στο άρθρο 15 της διακήρυξης αναφέρει ρητώς : «Λόγοι απόρριψης προσφορών. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει σε κάθε περίπτωση προσφορά: α) ..., β) Η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και τη συμπλήρωση της σύμφωνα με το άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης. γ) Για την οποία ο προσφέρων δεν έχει παράσχει τις απαιτούμενες εξηγήσεις εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας ή η εξήγηση δεν είναι αποδεκτή από την αναθέτουσα αρχή σύμφωνα με το άρθρο 18 της παρούσας διακήρυξης και η) Η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσας διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

23. 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 (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνολολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

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

25. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους

Αριθμός απόφασης: 59/2019

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). 26. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου 1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C 243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C 19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C 213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C 396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C 87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, Universale-Bau, C 470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

27. Επειδή, σύμφωνα με την αρχή της τυπικότητας που διέπει την διαδικασία της αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων (βλ. ΣΤΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, 1 11/2006, 597/2007 κ. ά.) δεν επιτρέπεται να τεθούν εκποδών διατάξεις της διακηρύξεως, οι οποίες

Αριθμός απόφασης: 59/2019

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

28. Επειδή περαιτέρω, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας αντιτίθενται επίσης σε κάθε διαπραγμάτευση μεταξύ της αναθέτουσας αρχής και ενός προσφέροντος στο πλαίσιο διαδικασίας σύναψης δημόσιας σύμβασης, πράγμα που συνεπάγεται ότι, καταρχήν, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31). Συγκεκριμένα, αν γινόταν δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή έχει την εξουσία να ζητεί διευκρινίσεις από συγκεκριμένο υποψήφιο την προσφορά του οποίου κρίνει ανακριβή ή μη σύμφωνη με τις τεχνικές προδιαγραφές της συγγραφής υποχρεώσεων, η εν λόγω αρχή θα κινδύνευε να θεωρηθεί ύποπτη, σε περίπτωση που τελικώς επέλεγε την επίμαχη προσφορά, ότι διεξήγαγε μυστικές διαπραγματεύσεις με τον οικείο υποψήφιο, εις βάρος των λοιπών υποψηφίων και κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης (απόφαση της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 37). Εντούτοις, το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι η αρχή της ίσης μεταχείρισης δεν απαγορεύει τη διόρθωση ή κατά περίπτωση συμπλήρωση της προσφοράς, μεταξύ άλλων, επειδή απαιτείται προφανώς η απλή διευκρίνισή της ή η διόρθωση πρόδηλων εκ παραδρομής σφαλμάτων, υπό τον όρο ωστόσο ότι θα τηρηθούν ορισμένες προϋποθέσεις [βλ., συναφώς, στο πλαίσιο διαδικασιών προκήρυξης κλειστού διαγωνισμού εμπιπτουσών στην οδηγία 2004/18/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 2004, περί συντονισμού των διαδικασιών σύναψης δημόσιων συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών (ΕΕ 2004, L 134, σ. 114), αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψεις 35 έως 45, όσον αφορά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψεις 30 έως 39, όσον αφορά το στάδιο προεπιλογής των προσφερόντων]. Επιπλέον, η αίτηση διευκρίνισης δεν δύναται να καταλήξει στο να υποβάλει, στην πραγματικότητα,

Αριθμός απόφασης: 59/2019

ο συγκεκριμένος προσφέρων νέα προσφορά (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36). Τέλος, και γενικά, κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας που διαθέτει όσον αφορά τη δυνατότητα να ζητήσει από τους υποψήφιους να διευκρινίσουν την προσφορά τους, η αναθέτουσα αρχή πρέπει να μεταχειριστεί τους υποψήφιους με ισότιμο και ειλικρινή τρόπο, έτσι ώστε μια αίτηση διευκρίνισης να μη δύναται, κατά το πέρασ της διαδικασίας επιλογής των προσφορών και λαμβανομένου υπόψη του αποτελέσματός της, να έχει περιαγάγει αδικαιολόγητα σε ευμενή ή δυσμενή θέση τον υποψήφιο ή τους υποψήφιους που αποτέλεσαν το αντικείμενο της αίτησης αυτής (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 41, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 37). Ωστόσο, μια αίτηση διευκρίνισης δεν μπορεί να θεραπεύσει την παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών ή στοιχείων των οποίων η γνωστοποίηση ήταν απαραίτητη βάσει των εγγράφων της οικείας σύμβασης, δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή οφείλει να ελέγχει αυστηρώς αν τηρήθηκαν τα κριτήρια που η ίδια έχει καθορίσει (βλ., συναφώς, απόφαση της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 40).

29. Επειδή, ως προαναφέρθη, μια προσφορά δεν δύναται να τροποποιηθεί μετά την κατάθεσή της, είτε κατόπιν πρωτοβουλίας της αναθέτουσας αρχής είτε του προσφέροντος (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31), ή να αντικατασταθεί με νέα (βλ. αποφάσεις της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C 599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36) οπότε οιαδήποτε ερώτηση προς διευκρίνιση μπορεί μόνο να έχει ως αποτέλεσμα την άρση κάποιας ασάφειας και όχι την υποβολή μη υποβληθέντος δικαιολογητικού και συνακόλουθα την τροποποίηση της εν θέματι προσφοράς (βλ. σχετικές αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2017, Archus and Gama, C-131/2016, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C

Αριθμός απόφασης: 59/2019

599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 40, της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manova, C 336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 36).

30. Επειδή λόγοι που αφορούν τους όρους της διακήρυξης του διαγωνισμού προβάλλονται ανεπιδικά στο παρόν στάδιο κι επομένως απαραδέκτως, δοθέντος ότι έχει παρέλθει η εκ του νόμου προβλεπόμενη αποκλειστική προθεσμία, (βλ. ΣΤΕ 2770/2013, 5690/1996, 964/1998 Ολομ., 966/1998 Ολομ., 1415/2000 Ολομ., 3602/2005 επταμ., 702/2008, 1794/2008, 1667/2011 Ολομ., 3952/2011, 2137/2012, πρβλ. και ΔΕΚ, απόφαση της 12.2.2002, Universale-Bau AG, C-470/99, σκέψεις 65 έως 79, καθώς και απόφαση της 27.2.2003, Santex SpA, C-327/00, σκέψεις 32 έως 66).

31. Επειδή δέσμια αρμοδιότητα υπάρχει όταν το διοικητικό όργανο, εφόσον διαπιστώσει ότι συντρέχουν οι προβλεπόμενες από τους κανόνες δικαίου πραγματικές ή νομικές προϋποθέσεις για την εφαρμογή τους, είναι υποχρεωμένο να εκδώσει διοικητική πράξη που περιέχει ορισμένη ατομική ρύθμιση, την οποία προκαθορίζουν οι κανόνες αυτοί (βλ. Επαμεινώνδα Π. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2017, 15η έκδ., αριθμ. 148, σελ. 138). Στην περίπτωση της δέσμιας αρμοδιότητας, ο κανόνας δικαίου υποδεικνύει στη Διοίκηση κατά τρόπο επιτακτικό τη συμπεριφορά που πρέπει να υιοθετήσει και δεν της αφήνει περιθώρια εκτίμησης (βλ. ΣΤΕ 286/2012) περιέχοντας πλήρες και λεπτομερές πραγματικό και τις σαφείς και συγκεκριμένες έννομες συνέπειες που αυτό επιφέρει (βλ. ΣΤΕ 4720/2012).

32. Επειδή τυχόν ασάφειες ή πλημμέλειες των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορούν να ερμηνεύονται εις βάρος των διαγωνιζομένων, κατά παράβαση των αρχών του ανταγωνισμού και της παροχής ίσων ευκαιριών και θα πρέπει να παρέχεται και σε αυτούς, οι οποίοι βλάπτονται από την ασάφεια ή την πλημμέλεια αυτή, η δυνατότητα να συμπληρώσουν την τυχόν ελαττωματική προσφορά τους (ΕΑ ΣΤΕ 423/2011, 424/2011, 425/2011). Τούτο, διότι η ερμηνεία των όρων των εγγράφων της σύμβασης δεν μπορεί να γίνεται σε βάρος του καλόπιστου διαγωνιζομένου, εφόσον η Διοίκηση ήταν αυτή που όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα (ΕφΑθ 1959/1970, Αρμ. 1970, σελ. 1111, Εφ.Θεσ. 501/87, ΕΔημ.Εργ. 1990/1, σελ. 84, Α. Τάχος, Ελληνικό Διοικητικό Δίκαιο, έκδοση θ', Σάκκουλας, σελ. 776).

Αριθμός απόφασης: 59/2019

33. Επειδή το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), υποβάλλεται υποχρεωτικά από τους οικονομικούς φορείς σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων που προκηρύσσονται από αναθέτουσες αρχές, αποτελεί ενημερωμένη Υπεύθυνη Δήλωση των Οικονομικών Φορέων προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη και παρέχει προκαταρκτική απόδειξη ότι : α) ο οικονομικός φορέας δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 του Ν. 4412/2016 και β) ότι πληροί τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75, 76 και 77 του ίδιου νόμου (βλ. ΑΕΠΠ 689/2018).

34. Επειδή η αρχή του υγιούς και ανόθευτου ανταγωνισμού διέπει την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων η οποία διασφαλίζει την προστασία των συμφερόντων της αναθέτουσας αρχής, επιτρέποντας την προμήθεια αγαθών, υπηρεσιών και έργων με τους βέλτιστους ποιοτικά και οικονομικά όρους. Η εν λόγω θεμελιώδης αρχή ισχύει, τόσο στο επίπεδο της αναθέτουσας αρχής, όσο και μεταξύ των συμμετεχόντων (σε δημόσιο διαγωνισμό), οικονομικών φορέων. Περαιτέρω, η εξασφάλιση του ευρύτερου δυνατού ανταγωνισμού προκειμένου περί δημοσίων διαγωνισμών εξυπηρετεί το συμφέρον της Ένωσης στον τομέα της ελευθερίας εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (βλ., επ' αυτού, απόφαση CoNISMa, C- 305/08, EU:C:2009:807, σκέψη 37). Εντούτοις, κάποιου βαθμού περιορισμός μπορεί να δικαιολογείται, στο μέτρο κατά το οποίο επιδιώκει θεμιτό σκοπό γενικού συμφέροντος και εφόσον είναι σύμφωνος με την αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή είναι κατάλληλος για την επίτευξη του σκοπού αυτού και δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου μέτρου για την επίτευξη του εν λόγω σκοπού (βλ., επ' αυτού, απόφαση Serrantoni και Consorzio stabile edili, C- 376/08, EU:C:2009:808, σκέψη 44).

35. Επειδή, στις αιτιολογικές σκέψεις 101-102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζεται ότι «(101) Οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι, επί παραδείγματι λόγω παραβάσεων περιβαλλοντικών ή κοινωνικών υποχρεώσεων, συμπεριλαμβανομένων και των κανόνων σχετικά με τη δυνατότητα πρόσβασης ατόμων με αναπηρίες, ή λόγω άλλων μορφών σοβαρών επαγγελματικών παραπτώματων, όπως είναι οι παραβιάσεις των

κανόνων περί ανταγωνισμού ή περί δικαιωμάτων διανοητικής ιδιοκτησίας. Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και, ως εκ τούτου, να καταστήσει τον οικονομικό φορέα ακατάλληλο να λάβει την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ανεξαρτήτως εάν ο οικονομικός φορέας έχει άλλως την τεχνική και οικονομική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση. Δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να παραμένουν ελεύθερες να αποφαίνονται ότι έχει σημειωθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όταν, πριν την έκδοση τελικής και δεσμευτικής απόφασης για την ύπαρξη λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού, μπορούν να αποδείξουν με ενδεδειγμένα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του, συμπεριλαμβανομένων των υποχρεώσεων που αφορούν την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, εκτός εάν το εθνικό δίκαιο ορίζει άλλως. Θα πρέπει επίσης να μπορούν να αποκλείουν υποψηφίους ή προσφέροντες των οποίων οι επιδόσεις σε παλαιότερες 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 οποίο προοριζόταν, ή ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα. Το εθνικό δίκαιο θα πρέπει να προβλέπει τη μέγιστη διάρκεια αυτών των αποκλεισμών. Όταν βασίζονται σε λόγους προαιρετικού αποκλεισμού, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει να δίδουν ιδιαίτερη προσοχή στην αρχή της αναλογικότητας. 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 ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του.(102) Θα πρέπει, ωστόσο, να επιτρέπεται στους οικονομικούς φορείς να υιοθετούν μέτρα συμμόρφωσης με στόχο την άρση των συνεπειών τυχόν ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων και την αποτελεσματική πρόληψη των παρανομιών. Τα εν λόγω μέτρα μπορεί να συνίστανται ιδίως σε μέτρα που αφορούν το προσωπικό και την οργάνωση,

όπως είναι η διακοπή όλων των δεσμών με πρόσωπα ή οργανισμούς που εμπλέκονται στην παράνομη συμπεριφορά, κατάλληλα μέτρα αναδιοργάνωσης προσωπικού, η εφαρμογή συστημάτων υποβολής εκθέσεων και ελέγχου, η δημιουργία δομής εσωτερικού ελέγχου για την παρακολούθηση της συμμόρφωσης και η έγκριση εσωτερικών κανόνων ευθύνης και αποζημίωσης. Όταν τα εν λόγω μέτρα προσφέρουν επαρκείς εγγυήσεις, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν θα πρέπει πλέον να αποκλείεται για αυτούς τους λόγους και μόνον. Οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας.....».

36. Επειδή η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

37. Επειδή, οι γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου, ως της χρηστής διοίκησης, και, της αναλογικότητας, έχουν εφαρμογή κατά την ενάσκηση της διακριτικής ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι της νομικής δυνατότητας της διοίκησης να επιλέγει ανάμεσα σε διάφορες εξίσου νόμιμες λύσεις, μία απόφαση δηλαδή για το εάν, πότε και πώς της διοικητικής δράσης (Π. Δαγτόγλου, Γενικό Διοικητικό Δίκαιο, Αθήνα-Κομοτηνή 2004, σ. 191).

38. Επειδή, ωστόσο, 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 (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20, αριθμ. απόφ. 42/30-5-2017).

39. Επειδή, ειδικότερα κατά τα κριθέντα από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (εφεξής το Δικαστήριο) υπό το προηγούμενο καθεστώς (απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012, C-465/11, Forposta SA, σκέψεις 29 έως 31) «η μη τήρηση από οικονομικό φορέα των συμβατικών του

Αριθμός απόφασης: 59/2019

υποχρεώσεων μπορεί κατ' αρχήν να θεωρηθεί ως επαγγελματικό παράπτωμα. Εν πάση περιπτώσει, το "σοβαρό παράπτωμα" υποδηλώνει συνήθως συμπεριφορά του οικείου οικονομικού φορέα που ενέχει πρόθεση διαπράξεως παραπτώματος ή αμέλεια ορισμένου βαθμού. Έτσι οποιαδήποτε εσφαλμένη ανακριβής ή πλημμελής εκτέλεση συμβάσεως ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρό παράπτωμα. Περαιτέρω, για τη διαπίστωση της υπάρξεως "σοβαρού παραπτώματος" απαιτείται, κατ' αρχήν να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα».

40. Επειδή, περαιτέρω, ομοίως υπό το προηγούμενο καθεστώς και συγκεκριμένα υπό τους όρους της Οδηγίας 2004/18 ΕΚ, έχει γίνει δεκτό από το Δικαστήριο (απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 2016, C-171/15, Connexxion Taxi Services BV), ότι η σχετική ρύθμιση της παρ. 2 του άρθρου 45 αυτής, δεν επιχειρεί να επιβάλει ομοιομορφία σε επίπεδο Ένωσης ως προς την εφαρμογή των διαλαμβανομένων σε αυτό λόγων αποκλεισμού, στο μέτρο κατά το οποίο τα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να μην εφαρμόσουν καθόλου αυτούς τους λόγους αποκλεισμού ή, αντιθέτως, να τους ενσωματώσουν στην εθνική νομοθεσία με βαθμό αυστηρότητας που μπορεί να διαφέρει κατά περίπτωση, αναλόγως εκτιμήσεων νομικής, οικονομικής ή κοινωνικής φύσεως που υπερισχύουν σε εθνικό επίπεδο. Στο πλαίσιο αυτό, τα κράτη μέλη έχουν την εξουσία να καθιστούν ελαστικότερα ή ηπιότερα τα κριτήρια που προβλέπει η διάταξη αυτή (απόφαση της 10ης Ιουλίου 2014, Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, EU:C:2014:2063, σκέψη 36 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία), ειδικότερα δε να προβλέψουν ρύθμιση, η οποία υποχρεώνει την αναθέτουσα αρχή να εξετάζει, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, αν επιβάλλεται πράγματι ο αποκλεισμός, από δημόσια σύμβαση, υποψηφίου ο οποίος έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Αντιθέτως, αποκλείεται, υπό το πρίσμα της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως, καθώς και της συνακόλουθης υποχρεώσεως διαφάνειας, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να αποφασίζει την ανάθεση δημόσιας συμβάσεως σε προσφέροντα ο οποίος διέπραξε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα για τον λόγο ότι ο αποκλεισμός του εν λόγω προσφέροντος από

Αριθμός απόφασης: 59/2019

τη διαδικασία του διαγωνισμού προσκρούει στην αρχή της αναλογικότητας, όταν, σύμφωνα με τους όρους του διαγωνισμού αυτού, προσφέρων που έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα αποκλείεται οπωσδήποτε χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αναλογικός ή μη χαρακτήρας της κυρώσεως αυτής. (βλ. ΔεφΑθ 133/2014, ΔΕφΘεσ (ΑΣΦ) 8/2018, ΔΕφΛαρ. 6/2016, πρβλ. Σ.Τ.Ε. ΕΑ 961, 803/2008, 196/2009). Σημειώνεται ότι η εν λόγω νομολογία ενσωματώθηκε στο άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ) και στο εθνικό δίκαιο με το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 (βλ. ΑΕΠΠ, 689/2018, 776/2018). 41. Επειδή, ακόμη και σε περίπτωση Διαγωνισμού κατά τον οποίο προβλεπόταν από τη Διακήρυξη ότι η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος συνιστά λόγο αποκλεισμού, κρίθηκε ότι μόνη η διάπραξη του αδικήματος (εν προκειμένω, τελεσίδικη δικαστική απόφαση για το αδίκημα της παρακώλυσης συγκοινωνιών), δεν συνιστά λόγο αποκλεισμού (πρβλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), εφόσον δεν κριθεί αιτιολογημένα κατά πόσον αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου (ΕΑ ΣτΕ 428/2011), πολλώ, δε, μάλλον όταν δεν πρόκειται για νομικά «εκκαθαρισμένη» υπόθεση (βλ. σχετικά και την με αρ. 170/04.10.2017 Πράξη του Στ Κλιμακίου Ελ. Συν).

41. Επειδή, περαιτέρω, με την περ. στ της παρ. 4 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί, να αποκλείει από τη συμμετοχή οικονομικό φορέα, εάν αυτός έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, περίπτωση που αποτελεί νέο λόγο αποκλεισμού, ο οποίος δεν προβλεπόταν ρητώς στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (Οδηγία 2004/18/ΕΚ και π.δ. 60/2007), ωστόσο καλυπτόταν υπό την ευρύτερη έννοια του “σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος του οικονομικού φορέα σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα”, όπως προβλεπόταν στο άρθρο 43 παρ. 2 περ. δ' του π.δ. 60/2007 (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία 20 ΕΑΑΔΗΣΥ).

42. Επειδή οποιαδήποτε εσφαλμένη ανακριβής ή πλημμελής εκτέλεση συμβάσεως ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρό παράπτωμα ή με σοβαρή

Αριθμός απόφασης: 59/2019

πλημμέλεια, δηλαδή δεν προεξοφλείται ότι η έκπτωση επηρεάζει τη φερεγγυότητα του οικονομικού φορέα (βλ. Απόφαση 188/2018 ΑΕΠΠ). Ειδικότερα, για τη διαπίστωση της υπάρξεως “σοβαρής πλημμέλειας” απαιτείται, κατ’ αρχήν, να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα, η δε εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής οφείλει να διέπεται από την αρχή της αναλογικότητας (βλ. ομοίως αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), και η όποια απόφαση θα πρέπει να ληφθεί αιτιολογημένα, ήτοι δηλαδή κατά πόσον αποτελεί σοβαρή πλημμέλεια και κατά πόσο αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου. Σημειώνεται δε ότι σε περιπτώσεις, όπως εν προκειμένω, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και οι περιστάσεις υπό τις οποίες εχώρησε η έκπτωση όσο και οι τυχόν ενέργειες ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής που έλαβε την απόφαση για την κήρυξη έκπτωσης για τη δημιουργία της οικείας καταστάσεως (βλ. κατ’ αναλογία σκ. 133 T-42/96, Eyckeler & Malt AG, σκ. 133). Επομένως, εκ των ανωτέρω, εναργώς συνάγεται ότι η τελική εκτίμηση της «σοβαρότητας» της πλημμέλειας εναπόκειται βάσει του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, στην κρίση της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής (βλ. ΑΕΠΠ 776/2018).⁴³ Επειδή, καταρχήν, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να κρίνει τη σοβαρότητα της πλημμέλειας εάν ο ίδιος ο οικονομικός φορέας δεν παράσχει τη σχετική πληροφορία περί έκπτωσης στο ειδικό προς τούτο πεδίο του ΕΕΕΣ. Περαιτέρω, σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη με αρ. 102 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, ρητά αναφέρεται ότι «οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να ζητούν να εξετάζονται τα μέτρα συμμόρφωσης που λαμβάνονται με σκοπό την πιθανή συμμετοχή τους στη διαδικασία προμήθειας».

45.Επειδή, ειδικότερα, ο ίδιος ο ευνοϊκός υπέρ και των οικονομικών φορέων θεσμός της προκαταρκτικής απόδειξης, πλήττεται καίρια και ματαιώνεται ως προς τον σκοπό του, εκθέτοντας την αναθέτουσα και τρίτους συνδιαγωνιζομένους σε κινδύνους, προσβάλλει δε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και, επομένως, και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, σε περίπτωση εκούσιας ή μη, ανακρίβειας, αποσιώπησης ή παράλειψης πληροφοριών ή και αναλήθειας εκ μέρους των δηλούντων δια

Αριθμός απόφασης: 59/2019

του ΕΕΕΣ οικονομικών φορέων. Τούτο, ιδίως όταν οι οικείες αποκρυφθείσες, παραληφθείσες ή αναληθώς δηλούμενες πληροφορίες σχετίζονται με περίπτωση η οποία αν ήταν γνωστή θα δύνατο να οδηγήσει σε αποκλεισμό του φορέα από τη σύναψη της σύμβασης δια πληρώσεως λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 του Ν. 4412/2016, αφού ειδικώς σε αυτές τις περιπτώσεις διακινδυνεύεται η σύναψη σύμβασης, και δη εις βάρος κατάλληλων και νομίμως μετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης άλλων φορέων. Ως εκ τούτου, η εκ μέρους ενός οικονομικού φορέα αναληθής δήλωση, αλλά και απόκρυψη σχετικών πληροφοριών, οι οποίες δύνανται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσουν, καταλήξουν ή να ερμηνευτούν από την αναθέτουσα ως λόγοι αποκλεισμού, συνιστούν αυτοτελείς λόγους κήρυξης της συνολικής προσφοράς ως απαραδέκτου και αποκλεισμού του δηλούντος δια του ΕΕΕΣ οικονομικού φορέα (βλ. ΑΕΠΠ 118/2017 αλλά και κατ' αναλογία ΣΤΕ ΕΑ 526/2010 σκ.6).

46. Επειδή τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και 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 δημόσιων συμβάσεων (βλ. Α. Σπυριδωνος, «Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις», ΘΠΔΔ 6/2017, σελ. 537 επόμε.). 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

Αριθμός απόφασης: 59/2019

επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ..(ο.π ΑΕΠΠ 118/2017). Τουναντίον, ως παρεπόμενη συνέπεια της μη δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, των περιπτώσεων πρόωρης καταγγελίας προηγούμενης δημόσιας σύμβασης ή άλλων ανάλογων κυρώσεων είναι δυνατόν να επέλθει η υπαγωγή του στην περίπτωση η) ή/και ζ) της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.

47. Επειδή η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή 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 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, πρόκειται για δυνητικό λόγο αποκλεισμού που προβλεπόταν και στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (άρθρο 43 παρ. 2 περ. ζ' του π.δ. 60/2007), με στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς ή /και αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Κατά μείζονα δε λόγο σήμερα, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (του Ε.Ε.Ε.Σ. για τις συμβάσεις άνω των ορίων και του Τ.Ε.Υ.Δ. για τις συμβάσεις κάτω των ορίων), κρίνεται ιδιαίτερως σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν σε αυτά. Στον υπό εξέταση λόγο αποκλεισμού, δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι περιπτώσεις ή /και οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν “σοβαρές” οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται ad hoc (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή). Παράδειγμα: Για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης, δεν θα αρκούσε, για τη στοιχειοθέτηση του υπό εξέταση λόγου αποκλεισμού, η

Αριθμός απόφασης: 59/2019

διαπίστωση μίας και μόνης περίπτωσης αμελούς ή ακούσιας διαστρέβλωσης στοιχείων ή/και παροχής λανθασμένων στοιχείων από αυτόν κατά την παροχή πληροφοριών σε προηγούμενη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης (Βλ. ο.π. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20).

48. Επειδή με την Απόφαση C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie, της 4ης Μαΐου 2017, στο ερώτημα εάν «το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, της οδηγίας 2004/18, το οποίο επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν πρόκειται για πληροφορίες ικανές να επηρεάσουν την έκβαση του διαγωνισμού, ανεξαρτήτως αν ο οικονομικός αυτός φορέας ενήργησε με δόλο» κρίθηκε ότι. «Πρώτον, ότι το γράμμα του άρθρου 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, της οδηγίας 2004/18 δεν περιέχει καμία αναφορά σε δόλο του οικονομικού φορέα. Ως εκ τούτου, η διαπίστωση της υπάρξεως δόλου δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαίο στοιχείο για τον αποκλεισμό του οικείου οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση. Αντιθέτως, για να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος είναι «ένοχος» κατά την έννοια της διατάξεως αυτής και για να αποκλειστεί, κατ' επέκταση, από δημόσια σύμβαση, αρκεί να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, ήτοι αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως. Κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή, για να αποκλείσει οικονομικό φορέα που υπέβαλε ψευδείς δηλώσεις από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, δεν οφείλει να αποδείξει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας ενήργησε με δόλο» (σκ. 70 και 71). Κατόπιν των ανωτέρω, στο έκτο προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι το άρθρο 45, παράγραφος 2, στοιχείο ζ΄, της οδηγίας 2004/18, το οποίο επιτρέπει τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, στην περίπτωση, μεταξύ άλλων, όπου αυτός είναι «ένοχος» σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των ζητούμενων από την αναθέτουσα αρχή πληροφοριών, έχει την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, δηλαδή

Αριθμός απόφασης: 59/2019

αμέλεια που μπορεί να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως, χωρίς να χρειάζεται να διαπιστωθεί ότι ενήργησε με δόλο» (σκ.78 της εν λόγω απόφασης).

49. Επειδή εν προκειμένω σύμφωνα με τους όρους της διακήρυξης ορίζεται ότι *«Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις:(ζ) εάν έχει 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 (η) εάν επιχείρησενα παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (παρ. 10.3)»*.

50. Επειδή, κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων ήτοι των λόγων αποκλεισμού της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, στην περίπτωση κατά την οποία υποβάλλεται ενώπιον της αναθέτουσας αρχής ΕΕΕΣ με το οποίο ο οικονομικός φορέας δηλώνει έκπτωση του από προγενέστερη δημόσια σύμβαση, ναι μεν αυτός δεν αποκλείεται αυτόματα, όπως θα συνέβαινε εάν ενέπιπτε στην παρ. 1 του άρθρου 73 του εν λόγω νόμου, είναι, όμως, δυνατόν να αποκλεισθεί εφόσον η αναθέτουσα αρχή κρίνει αιτιολογημένα ότι η ως άνω έκπτωση επηρεάζει τη φερεγγυότητα ή την επαγγελματική αξιοπιστία του (βλ. κατ' αναλογία ΣΤΕ 260/2008 σκ.7).

51.Επειδή, η αναθέτουσα αρχή έχει ομοίως ρητά τη διακριτική ευχέρεια να αποκλείσει οικονομικό φορέα, εάν κρίνει ότι αυτός παράσχει έστω και εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, όπως εν προκειμένω. Ειδικότερα, η εν λόγω περίπτωση ομοίως «αποτελεί νέο δυνητικό λόγο αποκλεισμού, που εκπορεύεται και ενσωματώνει στο γράμμα του νόμου τη νομολογία του ΔΕΕ και συνδέεται με τη γενική αρχή που αναπτύχθηκε ενώπιον του Δικαστηρίου (Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 3ης Μαρτίου 2005, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-21/03 και C-34/03, Fabricom, όπ.π., καθώς και της 16ης Δεκεμβρίου 2008, υπόθεση C-213/07,

Αριθμός απόφασης: 59/2019

Μηχανική κατά ΕΣΡ) η οποία επιτρέπει τον αποκλεισμό για τους ανωτέρω λόγους, με σκοπό τη διασφάλιση της τήρησης της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της παρεπόμενης υποχρέωσης διαφάνειας» (ο.π Κατευθυντήρια Οδηγία 20 ΕΑΑΔΗΣΥ).

52. Επειδή, η αιτιολογία είναι σαφής όταν καταγράφονται με διαυγή τρόπο οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου, με τη χρήση των κατάλληλων διατυπώσεων επί τη βάση των κανόνων της νεοελληνικής γλώσσας σε επίπεδο γραμματικής και συντακτικού (λεκτική λειτουργία). Στη διοικητική πράξη πρέπει να γίνεται μνεία συγκεκριμένων στοιχείων που στηρίζουν το συμπέρασμά της (ορισμένος χαρακτήρα της αιτιολογίας, ΣτΕ 3692/2001, 4223/2000). Δεν πρέπει να περιορίζεται στην επανάληψη στερεότυπων εκφράσεων που προέρχονται από τον νόμο που διέπει την υπόθεση (ΣτΕ 2584/2001) ούτε να στηρίζεται σε αντιφατικά στοιχεία (ΣτΕ 941/1989, Ολ 3158/1976). Η αιτιολογία είναι ειδική όταν δεν είναι γενική και αόριστη, όταν, δηλαδή, όλα τα στοιχεία της αναφέρονται στη συγκεκριμένη περίπτωση που ρυθμίζεται με την πράξη. Πρόσθετα ποιοτικά χαρακτηριστικά της ειδικότητας σε σχέση με τη σαφήνεια εντοπίζονται όταν ανακύπτει η ανάγκη να διατυπώσει το διοικητικό όργανο πρόσθετες σκέψεις. Επομένως, στοιχεία της αιτιολογίας αποτελούν το νόμιμο έρεισμα της πράξης, δηλαδή, η αναφορά των απρόσωπων κανόνων δικαίου που προβλέπουν την έκδοσή της, η τυχόν ερμηνεία τους, οι νόμιμες προϋποθέσεις που έχουν διαπιστωθεί, η ουσιαστική εκτίμηση των πραγματικών καταστάσεων, ο τυχόν απαιτούμενος νομικός χαρακτηρισμός τους καθώς και τα κριτήρια και οι σκέψεις του διοικητικού οργάνου σχετικά με την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας. Μόνο στην περίπτωση διαπίστωσης έλλειψης των ως άνω στοιχείων, η προσβαλλόμενη απόφαση θα ήταν αναιτιολόγητη ή δεν θα είχε νόμιμη αιτιολογία (βλ. Ε. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμ. 2, 13η έκδ., ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ, αριθμ. 516-518).

53. Επειδή, περαιτέρω όπως παγίως έχει κριθεί από τη νομολογία, αν και η αιτιολογία έχει πλημμέλειες εντούτοις η πράξη είναι νόμιμη με άλλη αιτιολογία, το κύρος της πράξης δεν πάσχει ακυρότητα (ΣτΕ 2239/1970, 4698/1988) εφόσον ορθώς απορρίφθηκε η προσφορά του προσφεύγοντος, ήτοι και με την ορθή αιτιολογία η προσβαλλόμενη είναι ορθή ως προς το

Αριθμός απόφασης: 59/2019

διατακτικό της (βλ. Μ. ΠΙΚΡΑΜΕΝΟΣ, Η αιτιολογία των διοικητικών πράξεων και ο ακυρωτικός δικαστικός έλεγχος, εκδ. Σάκκουλα-Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2012, σελ. 344 επόμε.).

54. Επειδή, ειδικότερα στο ΕΕΕΣ, το οποίο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της διακήρυξης, στο Μέρος III Λόγοι αποκλεισμού, Γ. Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα, στην ερώτηση υπό τον τίτλο «Πρόωρη λήξη, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» : « Έχουν επιβληθεί στον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις;» απάντησε «ΟΧΙ».

55. Επειδή, επίσης, στο Μέρος IV Κριτήρια επιλογής, στο Γ. Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, αναφέρει «Στο άρθρο 58 παράγραφος 4 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ ορίζονται τα ακόλουθα κριτήρια επιλογής. Για τις συμβάσεις προμηθειών: επιδόσεις παράδοσης του συγκεκριμένου τύπου.

Μόνο για τις συμβάσεις δημοσίων προμηθειών: Κατά τη διάρκεια της περιόδου αναφοράς, ο οικονομικός φορέας έχει εκτελέσει τις ακόλουθες κυριότερες παραδόσεις του συγκεκριμένου τύπου. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν (Η μελέτη και η διακήρυξη του διαγωνισμού ζητούσαν πωλήσεις ομοίων ειδών για το έτος 2017) να ζητούν έως τρία έτη και να επιτρέπουν την τεκμηρίωση πείρας που υπερβαίνει τα τρία έτη.

Περιγραφή

Ποσό

Ημερομηνία έναρξης

Ημερομηνία λήξης

Αποδέκτες»

56. Επειδή, σε σχέση με τον πρώτο λόγο αποκλεισμού, δέον ειπείν ότι αυτός έχει αυτοτελές έρεισμα στα υποβληθέντα στοιχεία του ΕΕΕΣ περί του

Αριθμός απόφασης: 59/2019

ύπους των συναφών συμβάσεων, ως διασαφηνίστηκαν δυνάμει του ερωτήματος που υπέβαλε η αναθέτουσα αρχή (άρθρο 102 Ν. 4412/2016 και άρθρο 18 διακήρυξης) ότι δεν πληροί τις τιθέμενες προϋποθέσεις συμμετοχής ο εν θέματι υποψήφιος, και δη ότι όσον αφορά την Ομάδα 1, δεν καλύπτει κατ' αναλογία με τον προϋπολογισμό της, το ποσό των συμβάσεων που εκτελέστηκαν κι επομένως τιμολογήθηκαν (βάσει του Κώδικα Βιβλίων και Στοιχείων) εντός του 2017, παρέχοντας η αναθέτουσα πλήρη και εκτενή σχετική αιτιολόγηση παρά τα αντιθέτως προβαλλόμενα από την προσφεύγουσα. Ειδικότερα, στο επίμαχο ΕΕΕΣ κάτω από τον τίτλο «ποσό» αναφέρεται το ποσό των «473.977,82€», ως ημερομηνία έναρξης αναφέρεται η «1/1/2017» και λήξης η «31/12/2017» ενώ κάτω από τον τίτλο «Αποδέκτες» αναγράφεται το κάτωθι κείμενο «Υποβάλλουμε στην Προσφορά μας αναλυτική κατάσταση συμβάσεων και βεβαιώσεων καλής εκτέλεσης αυτών σύμφωνα με τις απαιτήσεις της παρούσας διακήρυξης». Επομένως, δεδομένου ότι τα απαιτούμενα στοιχεία δεν είναι ρητώς αναγραφέντα στο ΕΕΕΣ, υφίσταται υπό μορφή οιονεί παραρτήματος του ΕΕΕΣ, παραπομπή σε συνημμένα έγγραφα προς πλήρωση της εν θέματι απαίτησης. Άλλωστε, εάν δεν είχαν ληφθεί υπόψη τα έγγραφα σε σχέση με τα απαιτούμενα στοιχεία, δεδομένης της μη ειδικής αναγραφής των απαιτούμενων στοιχείων στο ΕΕΕΣ ως προκαταρκτική απόδειξη, θα δημιουργούνταν, ενδεχομένως, έρεισμα απόρριψης της εν θέματι προσφοράς λόγω πλημμελούς συμπλήρωσης του εν λόγω κρίσιμου σημείου του ΕΕΕΣ. Ως προς, δε, τη διευκρίνιση που παρασχέθηκε από την προσφεύγουσα, κατέστη σαφές ότι το ποσό που αφορούσε τη σύμβαση του, δεν αφορούσε παραδόσεις εντός 2017, ως απαιτεί η διακήρυξη κι επομένως, δεν συμπληρώνεται το απαιτούμενο ποσό παραδόσεων εντός του 2017 αναφορικά με την Ομάδα 1.

57. Επειδή, δε, κατά τα ανωτέρω, προκύπτει όσον αφορά καταρχήν τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από την Ομάδα 1, ότι αυτός ευρίσκει επαρκές αιτιολογικό έρεισμα στην ανακριβή αναγραφή των στοιχείων των σχετικών συμβάσεων και τη μη πλήρωση του σχετικού κριτηρίου, οι αιτιάσεις που προβάλλονται κατά επάλληλων αιτιολογικών ερεισμάτων του αποκλεισμού της αποβαίνουν αλυσιτελείς (βλ. ΕΑ 78, 47/2017, 296, 289/2016 κ.ά.).

Αριθμός απόφασης: 59/2019

58. Επειδή η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα πράξη του Ελεγκτικού Συνεδρίου 170/2017 προβλέπει εν συνόψει τα εξής : Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 73 και 74 του ν. 4412/2016, για την έκπτωση αναδόχου απαιτείται επαναλαμβανόμενο ή σοβαρό παράπτωμα αυτού κατά την εκτέλεση της σύμβασης, κάτι που δεν αποδεικνύεται από τα προσκομιζόμενα στοιχεία στην εν λόγω περίπτωση, επίσης, για τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα απαιτείται έκδοση σχετικής υπουργικής απόφασης, που εκδίδεται μετά από αιτιολογημένη εισήγηση της αναθέτουσας αρχής και του αρμοδίου συλλογικού οργάνου, κατόπιν ακροάσεως του αποκλειόμενου φορέα, ενώ στην συγκεκριμένη περίπτωση, πέραν της ανωτέρω εγκριτικής απόφασης του Δ.Σ. του ΟΛΒ (η οποία μάλιστα έχει προσβληθεί με προσφυγή από το φορέα και εξακολουθεί να εκκρεμεί), δεν υπάρχει σχετική υπουργική απόφαση περί του αποκλεισμού της ανωτέρω αναδόχου εταιρείας που να υποχρεώνει, βάσει των ανωτέρω διατάξεων, την αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει αυτοδικαίως αυτήν από την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία. Συνεπώς δεν κωλύεται η υπογραφή των υποβληθέντων προς έλεγχο σχεδίων συμβάσεων. Ωστόσο, η εν θέματι πράξη αφορούσε το ουσιαστικό στοιχείο του επαγγελματικού παραπτώματος και όχι της ψευδούς (ή ανακριβούς) δήλωσης καθόσον κατά τον χρόνο κατάρτισης και υποβολής του επίμαχου ΕΕΕΣ στο διαγωνισμό της Προποντίδος δεν είχε έτι οριστικοποιηθεί η επίμαχη απόφαση έκπτωσης του Ως εκ τούτου, τα κριθέντα νομικά ζητήματα διαφέρουν ουσιωδώς.

59. Επειδή, η απόφαση 181/2017 ΑΕΠΠ (βλ. και ΔεΚοΜ (ασφ) 3/2018) κρίνει περί της συνδρομής ή όχι σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας, η οποία οδηγεί σε πρόωρη καταγγελία σύμβασης, επισημαίνοντας καταρχήν ότι κατά τη νομολογία του ΔΕΕ ο αυτόματος αποκλεισμός οικονομικών φορέων που στο παρελθόν κηρύχθηκαν έκπτωτοι από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων δεν είναι συμβατός με το ευρωπαϊκό δίκαιο δημοσίων συμβάσεων. Καταλήγει, εν προκειμένω, η εν σχετική απόφαση του Δικαστηρίου με βάση τον οικείο διαμορφωθέντα φάκελο, ότι δεν είχε επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης με αναθέτοντα

Αριθμός απόφασης: 59/2019

φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης και ότι λόγω σχετικής βεβαίας περί τούτου πεποίθησης από αρχής, δεδομένης ταυτόσημης προηγηθείσας οριστικής κρίσης, υπέβαλε αληθώς τη σχετική υπεύθυνη δήλωση.

60. Επειδή αντιστοίχως, η με αριθμό 156/2017 απόφαση ΑΕΠΠ προβαίνει στην κρίση ότι ορθώς και αληθώς απάντησε «ΟΧΙ» στο ερώτημα της πρόωρης καταγγελίας στα πλαίσια προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, καθώς αντίθετα με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας, η οποία επικαλείται την αυτή απόφαση έκπτωσης του ως επαγγελματικό παράπτωμα, η απόφαση έκπτωσης προσβλήθηκε νόμιμα με ένσταση και συνεπώς σε καμία περίπτωση δεν δύναται να θεωρηθεί η απόφαση αυτή οριστική κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της εταιρείας.

61. Επειδή, ωστόσο, η απόφαση απόρριψης της αναθέτουσας αρχής βασίζεται μεμονωμένα στην πλημμελή απάντηση στο υπό κρίση πεδίο του επίμαχου ΕΕΕΣ. Ειδικότερα, στο ερώτημα υπό τον τίτλο «Πρόωρη λήξη, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» : *«Έχουν επιβληθεί στον οικονομικό φορέα, στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτουσα αρχή ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις; »* η προσφεύγουσα απάντησε «ΟΧΙ», γεγονός που λόγω της ύπαρξης της επίμαχης απόφαση της περί έκπτωσης του εν θέματι οικονομικού φορέα από δημόσια σύμβαση (επισημαίνεται ότι με βάση το άρθρο 2 «Ορισμοί» του Ν. 4412/2016 « 5) ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «συμβάσεις έργων, υπηρεσιών και προμηθειών» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών/ αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την προμήθεια αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών»).

62. Επειδή, ως ορθώς επισημαίνει με τις απόψεις της η αναθέτουσα αρχή προκειμένου να κρίνει η αρμόδια Επιτροπή Αξιολόγησης περί της συνδρομής ή μη των λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016,

Αριθμός απόφασης: 59/2019

θα πρέπει να έχει στη διάθεσή της όλα τα στοιχεία που αφορούν τη συναλλακτική δράση και επαγγελματική διαγωγή του εν θέματι οικονομική φορέα ως αποτυπώνονται στις κατά περίπτωση ερωτήσεις του επίμαχου ΕΕΕΣ επί τη βάσει των αντίστοιχων όρων της οικείας διακήρυξης.

63. Επειδή έχει κριθεί προσφάτως ότι καταρχήν για την οριστικοποίηση της έκπτωσης δεν απαιτείται η έκδοση σχετικής δικαστικής απόφασης (βλ. και άρθρο 203 του Ν. 4412/2016). Περαιτέρω, διατυπώθηκε η κρίση ότι, εν προκειμένω, οι διατάξεις της Διακήρυξης του ένδικου διαγωνισμού δεν παρείχαν στα όργανα αυτού αρμοδιότητα παρεμπόπτοντος ελέγχου των αποφάσεων των αρμοδίων οργάνων του εκάστοτε αναθέτοντος φορέα ή αναθέτουσας αρχής με τις οποίες κηρύσσεται έκπτωτος ο ανάδοχος, ως προς το ζήτημα της υπαιτιότητάς του, ούτε άλλωστε είναι δυνατός ο παρεμπόπτων έλεγχος των εν λόγω αποφάσεων στο πλαίσιο της παρούσας δίκης (πρβλ. ΕΑ 387/2016 σκ. 9). Εξ άλλου, σύμφωνα με τους οικείους όρους της διακήρυξης και της κείμενης νομοθεσίας, ο ανωτέρω λόγος αποκλεισμού υποψηφίου δεν είναι αυτόματος, αλλά δύναται να αρθεί, εφόσον αυτός προσκομίσει στοιχεία από τα οποία προκύπτει ότι έλαβε επαρκή επανορθωτικά μέτρα τα οποία τεκμηριώνουν την αξιοπιστία του. (ΕΑ ΣτΕ 274/2018).

64. Επειδή, καταρχήν είναι γνωστό και συνομολογημένο ότι η προσφεύγουσα τελούσε σε πλήρη γνώση της εν θέματι απόφασης έκπτωσης, καθόσον μάλιστα εκκρεμεί στον παρόντα χρόνο προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου Διοικητικού Εφετείου, αντίγραφο του δικογράφου του οποίου έχει συνυποβάλει με την υπό εξέταση προσφυγή της. Κατά νομική ακριβολογία, δηλαδή, η προσφεύγουσα δεν αρνήθηκε πως σε βάρος της είχε καταλογιστεί η επίμαχη παράβαση, αλλά, από την επισκόπηση της Προσφυγής προκύπτει ότι προσέδωσε στην αντίστοιχη διάταξη του ΕΕΕΣ διαφορετική νομική ερμηνεία.

65. Επειδή, δέον είναι να επισημανθεί ότι στο αντίστοιχο - με το επίμαχο του ΕΕΕΣ περί πρόωρης λήξης δημόσιας σύμβασης - πεδίο του ΤΕΥΔ (ΦΕΚ Β 3698/16-11-2016 η 158/2016 Απόφαση της Ενιαίας Ανεξάρτητης Αρχής Δημοσίων Συμβάσεων με θέμα «Έγκριση του "Τυποποιημένου Εντύπου Υπεύθυνης Δήλωσης" (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 του Ν. 4412/2016 (Α' 147), για διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης

Αριθμός απόφασης: 59/2019

κάτω των ορίων των οδηγιών») η ερώτηση είναι διαμορφωμένη ως εξής «Έχει επιδείξει ο οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις; Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες». Οπότε σε αντίθεση, ενδεχομένως, με το ΤΕΥΔ δεν επαφίεται σημείο αμφισβήτησης ως προς τη σαφήνεια της υπό εξέταση ερώτησης του ΕΕΕΣ.

66. Επειδή, ωστόσο, δεδομένης της αδιαμφισβήτητης έννοιας της υπό κρίση ερώτησης του ΕΕΕΣ και της οριστικής έκπτωσης της προσφεύγουσας, η τελευταία όφειλε, εφόσον γνώριζε πως σε βάρος της έχει εκδοθεί η σχετική απόφαση από τον περί έκπτωσης να το δηλώσει στο επίμαχο Πεδίο του ΕΕΕΣ, σύμφωνα με τους όρους της οικείας Διακήρυξης, αναφέροντας ακολούθως αναλυτικά τα μέτρα τα οποία έλαβε προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας της (π.χ. να αναφέρει την επιδίωξη δικαστικής προσβολής της μέσω εκκρεμότητας, κατά τον χρόνο εξέτασης της Προσφοράς της από την ορισθείσα Επιτροπή Διαγωνισμού, προσφυγής ουσίας- τις ιδιαίτερες περιστάσεις εκτέλεσης της σύμβασης με τον που οδήγησαν στην έκπτωσή της κλπ), ώστε να δώσει την ευκαιρία στην Επιτροπή Διαγωνισμού και συνακόλουθα και στο αποφασίζον όργανο της αναθέτουσας αρχής να συνεκτιμήσει τα ανωτέρω στοιχεία, προκειμένου τελικώς να αποφασίσει εάν τίθεται ζήτημα αξιοπιστίας και ακεραιότητας της προσφεύγουσας και ως εκ τούτου εάν θα προχωρήσει στον αποκλεισμό της από το επόμενο διαγωνιστικό Στάδιο ή όχι». Η ερμηνευτική αυτή εκδοχή μπορεί να συναχθεί με ασφάλεια και είναι ευλόγως υποστηρίξιμη, παρά τη συγκεκριμένη διατύπωση του επίμαχου όρου στο ΤΕΥΔ – επισημαίνεται ότι ο όρος είναι σαφής και αδιαμφισβήτητος σε επίπεδο ΕΕΕΣ -, ενόψει του ότι η επιβαλλόμενη υποχρέωση απάντησης αποσκοπεί στην ανάδειξη των παραβάσεων εκείνων, κατά τη σχετική υποσημείωση στο επίμαχο σημείο του ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, οι οποίες, ως μόνες νομικά κρίσιμες, επιφέρουν αποκλεισμό του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό φορέα, ενώ αδιάφορο τυγχάνει το ενδιάθετο ή υποκειμενικό στοιχείο της γνώσεως ή μη της παρανομίας, ώστε,

Αριθμός απόφασης: 59/2019

κατά συνέπεια, ευλόγως να μην αναζητείται τούτο, κατά την έννοια του συγκεκριμένου ερωτήματος του ΕΕΕΣ/ ΤΕΥΔ, αλλά δι' αυτού να επιδιώκεται μόνον η καταγραφή των γνωστών στον συμμετέχοντα οικονομικό φορέα παραβάσεων του (Δεφ Θεσσ. 131/2018) .

67. Επειδή, σε κάθε περίπτωση, εάν υφίσταντο υπόνοιες ασάφειας από πλευράς της προσφεύγουσας, είχε, εν πάση περιπτώσει, και δεδομένης της αντίστοιχης περιπτωσιολογίας σε πλείστους όσους διαγωνισμούς, στους οποίους έχει ανακύψει παρόμοιο ζήτημα, τη δυνατότητα να ζητήσει συμπληρωματικές πληροφορίες και διευκρινίσεις, δυνάμει του άρθρου 18 της σχετικής διακήρυξης.

68. Επειδή, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, επικαλούμενοι δια παραπομπής και σε έτερες αποφάσεις της ΑΕΠΠ ότι η ως άνω παράβαση δεν θα μπορούσε να θεμελιώσει αυτοτελώς λόγο αποκλεισμού της, ότι δεν αποδεικνύεται ότι πρόκειται για σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια που οδήγησε στην πρόωρη λήξη της σύμβασης – δανειζόμενη την αιτιολογική βάση από την αντίστοιχη διατύπωση του ΤΕΥΔ - ούτε, περαιτέρω, και σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, κατά την έννοια των διατάξεων του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, 68 του Ν. 3863/2010 και των σχετικών όρων της Διακήρυξης, προβάλλεται αλυσιτελώς, δεδομένου ότι ο καταγνωσθείς σε βάρος της αιτούσας λόγος αποκλεισμού αναφέρεται στην απόκρυψη πληροφοριών, κατά το άρθρο 10 (παρ. 10.3) της Διακήρυξης, και όχι στην ύπαρξη και τις επιπτώσεις εν είδει αξιολόγησης της πλημμέλειας του οδήγησε στην έκπτωση, σε κάθε, δε, περίπτωση, ως προελέχθη, η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να έχει στη διάθεσή της όλα τα κρίσιμα στοιχεία και πληροφορίες προκειμένου να αποφασίσει εμπειριστατωμένα και αιτιολογημένα επί της υπαγωγής ή μη εκάστου υποψηφίου σε μία από τις ρητά προβλεφθείσες στην οικεία διακήρυξη περιπτώσεις αποκλεισμού. Εξάλλου, δεν πιθανολογείται σοβαρώς ως βάσιμος και είναι απορριπτέος ο λόγος της κρινόμενης αίτησης με τον οποίο προβάλλεται ότι, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, η προσφεύγουσα δεν κλήθηκε προς παροχή διευκρινίσεων αναφορικά με την εκ μέρους της γνώση της τέλεσης της επίμαχης παράβασης και τη θεωρηθείσα από την αναθέτουσα αρχή ανακρίβεια. Και τούτο διότι η άρση της φερόμενης ανακρίβειας προϋποθέτει την αντικατάσταση του

Αριθμός απόφασης: 59/2019

υποβληθέντος από την προσφεύγουσα ΕΕΕΣ όσον αφορά το επίμαχο πεδίο, με τη δήλωση, το πρώτον, «ΝΑΙ» αντί του τεθέντος «ΟΧΙ». Σύμφωνα όμως με τη ρητή διάταξη του άρθρου 102 παρ. 3 του ν. 4412/2016, την οποία επαναλαμβάνει η διάταξη του άρθρου 18 της διακήρυξης, η συμπλήρωση ή η διευκρίνιση εγγράφων δεν επιτρέπεται να έχει ως συνέπεια την μεταγενέστερη αντικατάσταση εγγράφων, που έχουν υποβληθεί σύμφωνα με τους όρους της προκήρυξης (πρβλ. Ε.Α. 1065/2009, 1044/2010 κ.ά.), και, μάλιστα, όπως εν προκειμένω, του ΕΕΕΣ, δηλαδή, του ουσιώδους εκείνου δικαιολογητικού συμμετοχής, το οποίο, σύμφωνα με το άρθρο 79 του ν. 4412/2016, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986, και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που ορίζονται στην οικεία προκήρυξη και στην κείμενη νομοθεσία (βλ. ΔεφΘΕΣΣ166/2018, πρβλ. Ε.Α. 135/2018). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή δεν είχε υποχρέωση να καλέσει την αιτούσα προς διόρθωση του επίμαχου ΕΕΕΣ, καθώς εν προκειμένω, και όσον αφορά μεμονωμένα τον επίμαχο λόγο αποκλεισμού είχε διαγιγνώσκοντας καταρχήν το ανακριβές της δήλωσης δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει την προσφορά της προσφεύγουσας.

69. Επειδή, ωστόσο, πέραν της απόρριψης της προσφοράς, και δεδομένης της ενδεχόμενης κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας, η αναθέτουσα αρχή στα πλαίσια του δικαιώματος ακρόασης (άρθρο 4 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της ΕΕ, το οποίο εγγυάται το δικαίωμα της χρηστής διοίκησης, που περιλαμβάνει και το δικαίωμα κάθε προσώπου σε προηγούμενη ακρόαση πριν ληφθεί ατομικό μέτρο εις βάρος του (ΔΕΕ της 22/11/2012, C-277/11, M.M. v. Minister for Justice, Equality and Law Reform, Ireland, σκέψη 83 επ.) και σύμφωνα με τα ειδικώς προβλεπόμενα στο άρθρο 6 του Ν. 2690/1999 ως ισχύει, κάλεσε την προσφεύγουσα να παραστεί και να υποβάλει υπόμνημα ενώπιον της Οικονομικής Επιτροπής.

70. Επειδή, περαιτέρω, η παρεμβαίνουσα, επικαλείται και νέες – σε σχέση με τις προγενέστερα εκδοθείσες αποφάσεις της ΑΕΠΠ – αποφάσεις έκπτωσης και κατάπτωσης εγγυητικής επιστολής και δη : 1. την φ.600.1/36/342440/Σ.503/07-03-2018 απόφαση της Ανώτατης Στρατιωτικής

Αριθμός απόφασης: 59/2019

Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού «.....» / ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ / 3Α σύμφωνα με την οποία αποφασίζεται: α), β) «η μη αποδοχή των δικαιολογητικών μειοδότη της εταιρείας που αφορούν την σύναψη της 1ης εκτελεστικής σύμβασης σχετικά με τη προμήθεια 51.585 τεμαχίων φανελών αθλητικών για κάλυψη αναγκών Ν/Σ Οπλιτών, στο πλαίσιο ενεργοποίησης της υπ' αριθμ 36Α/17 Συμφωνίας Πλαίσιο τετραετούς διάρκειας, των ετών 2017 -20 καθόσον η υπόψη εταιρεία κατέθεσε τα συγκεκριμένα δικαιολογητικά της υπό μορφή μηνύματος κατά παράβαση των καθοριζόμενων στο άρθρο 17 της Υ.Α. 56902/215/2Ιούν17 (Φ.Ε.Κ. 1924/17) που διέπει την υπόψη κλειστή διαγωνιστική διαδικασία σύμφωνα με το οποίο η υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης πραγματοποιείται μέσω του ηλεκτρονικού χώρου «Συνημμένων Ηλεκτρονικής Προσφοράς» και ειδικότερα στον (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου», «γ. την κήρυξη της εταιρείας ως έκπτωτης από την ανάθεση της πρώτης εκτελεστικής σύμβασης της υπ' αριθμ. 36Α/17 Συμφωνίας Πλαίσιο 4ετούς διάρκειας, καθόσον δεν υπέβαλε προσηκόντως κατά το στάδιο της κατακύρωσης τα δικαιολογητικά μειοδότη της παρ. 2 του άρθρου 6 του Π.Δ. 118/07, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα στην προσθήκη «4Α» της υπ' αριθμ. 36/16 διακήρυξης», «δ. Την μερική κατάπτωση υπέρ του δημοσίου της υπ' αριθμ. εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της τράπεζαςσυνολικού ποσού 4.838,69€ για την καλή εκτέλεση της συμφωνίας κατά το μέρος που αφορά το τρέχον συμβατικό έτος 2018 ήτοι 1.209,67€ ».

«ε. Της ανάδειξης ως νέας μειοδότης της εταιρείας «.....Ε.» για τη σύναψη της πρώτης εκτελεστικής σύμβασης στο πλαίσιο υλοποίησης καθόσον η προσφερθείσα τιμή της υπόψη εταιρείας (3,17 ανά τεμάχιο άνευ Φ.Π.Α.) είναι η αμέσως μεγαλύτερη από αυτή της εταιρείας (3,07 ανά τεμάχιο άνευ Φ.Π.Α.) μικρότερη σε σχέση με τις αντίστοιχες τιμές των λοιπών συμμετεχουσών εταιρειών Π.Δ. 118/07» 2. Την φ.600.1/61/343978/Σ.975/20-04-2018 απόφαση της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού «.....» / ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ / 3α σύμφωνα με την οποία αποφασίζεται : α) , β) «Την απόρριψη της από 23 Μαρ 18 εμπρόθεσμης προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας κατά της φ.600.1/36/342440/Σ.503/07-03-2018 (Ε1) απόφασης της Ανώτατης

Αριθμός απόφασης: 59/2019

Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού «.....» / ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ / 3Α (ιε σχετικής) με την μη αποδοχή των δικαιολογητικών μειοδότη που κατέθεσε στο πλαίσιο ενεργοποίησης την κήρυξη της ως έκπτωτης από την ανάθεση της πρώτης εκτελεστικής σύμβασης, τη μερική κατάπτωση υπέρ του δημοσίου της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της υπόψη εταιρείας και την ανάδειξη ως νέας μειοδότης της εταιρείας «..... ..», ως αβάσιμης για τους λόγους που αναφέρονται σε αυτήν.» 3.

Την Φ.600.1/140/349007/Σ.2539/08-10-2018 απόφαση της Ανώτατης Στρατιωτικής Διοίκησης Υποστήριξης Στρατού «.....» / ΔΙΕΥΘΥΝΣΗ ΠΡΟΜΗΘΕΙΩΝ / 3α στην οποία αναφέρεται ότι: «1. Έχοντας υπόψη α, β, γ, δ, ε, στ, ζ, η. «τη (ια) σχετική απόφαση της που αφορά μεταξύ άλλων στην μη αποδοχή των δικαιολογητικών μειοδότη της εταιρείας, στην κήρυξη της ως έκπτωτης από την ανάθεση της 1ης εκτελεστικής σύμβασης, στη μερική κατάπτωση υπέρ του δημοσίου της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της υπόψη εταιρείας κατά το μέρος που αφορά το τρέχον συμβατικό έτος καθώς και την ανάδειξη ως νέας μειοδότης της εταιρείας «.....», θ. τη (ιβ) σχετική απόφαση τηςΣ που αφορά μεταξύ άλλων την απόρριψη της από 23 Μαρ 18 εμπρόθεσμης προδικαστικής προσφυγής της εταιρείας ι. την 209/18 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Αθηνών (ιγ σχετική), σύμφωνα με την οποία απορρίφθηκε η από 18 Απρ 18 αίτηση ασφαλιστικών μέτρων της εταιρείας».

71. Επειδή, εν προκειμένω, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου, οι δηλώσεις και οι πληροφορίες που υπέβαλε η προσφεύγουσα, εάν δεν είχε κατατεθεί στη συνέχεια το έγγραφο της έτερης συμμετέχουσας, θα εδύνατο να επηρεάσουν την έκβαση της διαδικασίας και τούτο διότι η προσφορά της δεν θα είχε αποκλεισθεί στο στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής για τον συγκεκριμένο λόγο και δεν θα είχε καταπέσει δυνάμει του άρθρου 72 παρ. 1, ήτοι της κρίσης περί ψευδούς δήλωσης (ως συνάγεται από την αναφορά σε αποσιώπηση σε συνδυασμό με την επίκληση του άρθρου 72 περί κατάπτωσης της εγγυητικής), η εγγυητική της επιστολή, όπως εν προκειμένω, αλλά θα κρινόταν ως παραδεκτή άνευ ελέγχου τυχόν επανορθωτικών μέτρων, με ανοικτό το ενδεχόμενο κατακύρωσης σε αυτήν της προμήθειας για την

Αριθμός απόφασης: 59/2019

οποία και υπέβαλε προσφορά. Επομένως, βασίμως δύναται να θεωρηθεί ότι, καταρχήν, εμπίπτει στην περ. η' παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και της εννοιολογικά ταυτόσημης διάταξης της διακήρυξης, περί συνδρομής στο πρόσωπο του προσφεύγουσας της εν λόγω περίπτωσης, τουλάχιστον περί εξ αμελείας παροχής παραπλανητικών πληροφοριών που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό της διότι το περιεχόμενό του ΕΕΕΣ είναι πρόσφορο να παραπλανήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς την ύπαρξη απόφασης έκπτωσης της σε προηγούμενη δημόσια σύμβαση (βλ. εξ αντιδιαστολής ΣτΕ ΕΑ 428/2011, σκ. 22-23) και όλως επικουρικώς, λόγω πλημμελούς (ανακριβούς) συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ, η οποία δεν εδύνατο να τροποποιηθεί. Επομένως, σε συνέχεια των ανωτέρω και εν πάση περιπτώσει ορθώς η αναθέτουσα αρχή, αποφάσισε την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας.

72. Επειδή, ειδικότερα, κατά τη σαφή έννοια των διατάξεων των άρθρων 8 και 22 του Ν 1599/1986 για τη θεμελίωση της αντικειμενικής υπόστασης του πιο πάνω εγκλήματος, είτε ως πλημμελήματος είτε ως κακουργήματος, απαιτείται: 1) δήλωση ψευδών γεγονότων ως αληθινών ή άρνηση ή απόκρυψη αληθινών γεγονότων, τα οποία δεν αποδεικνύονται με το δελτίο ταυτότητας ή το διαβατήριο (όχι δε μόνο γεγονότων που αφορούν προσωπικά στοιχεία του δηλούντος), 2) η δήλωση αυτή να έχει συνταχθεί επί του προβλεπόμενου ειδικού χαρτιού και 3) η ψευδής έγγραφη υπεύθυνη δήλωση να απευθύνεται, δηλαδή να υποβάλλεται, σε αρχή ή υπηρεσία του δημόσιου τομέα, για την υποκειμενική δε θεμελίωσή του, γνώση με την έννοια της βεβαιότητας (πλήρης γνώση - επίγνωση) των πραγματικών περιστατικών που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του εγκλήματος και τη θέληση τελέσεως της πράξεως, η οποία φέρει στην πραγμάτωση της αντικειμενικής υποστάσεως αυτού (βλ. ενδεικτικά 290/2015 ΑΠ, ΔεφΠατρ(Ποιν) 146/2016). Είναι σαφές ότι το περιεχόμενο των δηλώσεων αυτών πρέπει να αναφέρεται σε γεγονός που αφορά τον συντάκτη της υπεύθυνης δήλωσης και όχι τρίτο πρόσωπο (ΑΠ 610/1986 ΑρχΝ 38, 362, 314/89 ΠοινΧρ ΛΘ', 887, 1886/1989 ΠοινΧρ Μ', 888, 517/1993 ΠοινΧρ ΜΓ', 293, ΑΠ 1070/1996 ΝοΒ 45, 488, 754/98(Σ) ΠοινΧρ ΜΘ', 338, 419/1999 ΠοινΧρ Ν', 42, Ν. Ανδρουλάκης,

Αριθμός απόφασης: 59/2019

ΠοινΧρ ΚΘ΄, 833 επ., Λ. Μαργαρίτης, Τα εγκλήματα περί την απονομή της δικαιοσύνης, σελ. 99-100).

73. Επειδή, με τη διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 31 του ΠΚ, "*η πράξη δεν καταλογίζεται στο δράστη αν αυτός πίστεψε λόγω πλάνης ότι είχε δικαίωμα να τελέσει την πράξη και η πλάνη του αυτή είναι συγγνωστή*". Από την διάταξη αυτή προκύπτει ότι νομική πλάνη υπάρχει όταν ο δράστης γνωρίζει μεν τι πράττει, αλλά είτε αγνοεί ότι η πράξη του είναι κατ' αρχήν άδικη, είτε πιστεύει πεπλανημένως ότι δικαιούται να προβεί σε αυτήν και η πλάνη συνίσταται σε εσφαλμένη αντίληψη κανόνα δικαίου και υπό τα ειδικώς αναφερόμενα περιστατικά συντρέχει περίπτωση που αποκλείει το αξιόποιο. Επιβάλλεται όμως, να είναι συγγνωστή η πλάνη για μη καταλογισμό του αξιόποινου, με την έννοια ότι οποιαδήποτε επιμέλεια και αν κατέβαλε ο αυτουργός κάτω από τις *in concreto* συνθήκες και περιστάσεις που βρισκόταν, ενόψει και της ηλικίας του, των πνευματικών και επαγγελματικών του ικανοτήτων και των προσπαθειών ακόμη που έκαμε για να ενημερωθεί περί του πράγματος από άλλους ειδήμονες, δεν μπορούσε να διαγνώσει το άδικο της πράξεως (βλ. ΑΠ 1099/2017).

74. Επειδή, καταρχήν δια της αναφοράς συγκεκριμένων αποφάσεων και δη αποφάσεων ΑΕΠΠ ως και της πράξης 170/2017 του Ελεγκτικού Συνεδρίου, ενδεχομένως στοιχειοθετείται εκ πρώτης η πεπλανημένη εντύπωση ότι είχε δικαίωμα να δηλώσει καταρχήν ότι δεν του έχει επιβληθεί πρόωρη λήξη σύμβασης ή άλλες κυρώσεις (165/2016 ΑΠ). Ωστόσο, το ειδικό αντικείμενο των δημοσίων συμβάσεων και η αναμενόμενη επιμέλεια του ευλόγως ενημερωμένου υποψηφίου δεν δικαιολογεί, δεδομένης της πληθώρας των κυρώσεων, των οποίων τελούσε σε γνώση και της κατά τεκμήριο επίγνωσης ότι συνιστούν κυρώσεις που δέον είναι να αναφερθούν σε απάντηση του σχετικού σαφούς ερωτήματος, την απάντηση με «ΟΧΙ».

75. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, ως επιμελής υποψήφια η προσφεύγουσα θα έπρεπε να απαντήσει αυτομάτως θετικά στο οικείο πεδίο και να γνωστοποιήσει στην αναθέτουσα αρχή το γεγονός της έκπτωσης της και της κατάπτωσης των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής, που αδιαμφισβήτητα συνιστούν κύρωση υπό την έννοια του Νόμου, ή έστω καταρχήν να υποβάλει ερώτημα διευκρινίσεων στην αναθέτουσα αρχή για την

Αριθμός απόφασης: 59/2019

αληθή έννοια της επίμαχης ερώτησης. Ωστόσο δεν το έπραξε (βλ. κατ' αναλογία ΑΕΠΠ 365/2018 σκ.72) παρότι είχε μεσολαβήσει και το γεγονός της οριστικής έκπτωσης της και της (βλ. άρθρο 203 του Ν. 4412/2016) και οριστική απόρριψη της προσφοράς από λοιπές διαγωνιστικές διαδικασίες με κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής και τούτο ομοίως ανεξαρτήτως της δικής του νομικής εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών.

76. Επειδή, ως εκ τούτου, δεν θεμελιώνεται η περίπτωση της συγγνωστής νομικής πλάνης, δημιουργώντας - καταρχήν υπό την έννοια περιοριστικώς της σχετικής πρόβλεψης του Ν. 4412/2016 - τεκμήριο ψευδούς δήλωσης στο πρόσωπο της προσφεύγουσας (βλ. 515/2018 ΑΠ).

77. Επειδή, το άρθρο 72 παρ. 1 του Ν. 4412/2016 δεν εισάγει διακριτική ευχέρεια αλλά υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής σε περίπτωση ψευδούς δήλωσης να προβεί σε απόφαση κατάπτωσης της εν θέματι εγγυητικής επιστολής (βλ. σκέψη 31).

78. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

79. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και η παρέμβαση να γίνει ομοίως δεκτή.

80. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν.4412/2016).

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου ύψους δύο χιλιάδων τριακοσίων σαράντα πέντε ευρώ και ογδόντα πέντε λεπτών ευρώ (2.345,85 €).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 27^η Δεκεμβρίου 2018 και εκδόθηκε την 16^η Ιανουαρίου 2019 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Αριθμός απόφασης: 59/2019

Η Πρόεδρος

Ο Γραμματέας

Άννα Χριστοδουλάκου

Χρήστος Κάτρης