

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**1<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνεδρίασε στις 7 Ιουλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης - Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος – Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 29.05.2023 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **790/30.05.2023** του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και το διακριτικό τίτλο «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στην ..., επί της οδού ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

**ΚΑΤΑ**

-Της ... (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

-Της παρεμβαίνουσας εταιρείας «...» (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ..., επί της ... αρ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθούν οι αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής με αριθμούς 2419 και 2440, οι οποίες λήφθηκαν κατά τις συνεδριάσεις του Δ.Σ. με αριθμούς 503/19.4.23 και 508/18.5.23 αντίστοιχα.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

## **Αριθμός Απόφασης : 1095/2023**

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 1.100,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία του Τμήματος 1 της σύμβασης, για το οποίο ασκείται η προσφυγή, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../11.1.2023 προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με τίτλο «...» συνολικής εκτιμώμενης αξίας 220.000,00 ευρώ πλέον ΦΠΑ. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών η 21η.02.2023. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 13.01.2023 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α ....
3. Η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 19.05.2023 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 29.05.2023, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.
4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1<sup>ου</sup> Κλιμακίου με αριθμό 973/2023 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία συζήτησης της προσφυγής, ενώ στις 13.06.2023 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. 5971/6/2023/13.06.2023, με τις οποίες ζητά την απόρριψη της προδικαστικής προσφυγής, η δε προσφεύγουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα στις 19.06.2023 το Υπόμνημά της για την αντίκρουση αυτών.
5. Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε την παρέμβασή της για την αντίκρουση των ισχυρισμών της προσφεύγουσας στις 08.06.2023 εμπρόθεσμα, δεδομένου ότι η προδικαστική προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 30.06.2023.
6. Σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 360 του ν. 4412/2016 και την παρ. 1 του άρθρου 3 του πδ 39/2017 προβλέπεται ότι: *«Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή*

## **Αριθμός Απόφασης : 1095/2023**

*είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

7. Η Διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣΤΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ενδεικτικά Πράξεις VI Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.).

8. Με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας θα έπρεπε να απορριφθεί καθώς, τόσο στο πρόσωπο της εταιρείας όσο και στο πρόσωπο του ... ατομικά συντρέχουν λόγοι αποκλεισμού. Επίσης, κατά τα προβαλλόμενα, οι λόγοι αποκλεισμού που συντρέχουν στο πρόσωπο του ... οδηγούν σε απόρριψη προσφοράς και της εταιρείας, γιατί, όπως κρίθηκε με τις αποφάσεις του ΔΕΦΑΘ με αριθμούς 461/2018 και 846/2018 οι λόγοι αποκλεισμού που τυχόν συντρέχουν για το φυσικού πρόσωπο και διαχειριστή της ... βαρύνουν και την ίδια την ... αλλά και το αντίστροφο. Ειδικότερα, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, για τον ... και για τις εταιρείες που συμμετέχει έχουν εκδοθεί αποφάσεις αναθετουσών αρχών καθώς και της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, με τις οποίες προσφορές σε διαγωνισμό έχουν κριθεί απορριπτέες, λόγω της υποβολής ψευδών δηλώσεων ή την προηγούμενη τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Συγκεκριμένα, επικαλείται την απόφαση της ΑΕΠΠ με αριθμό 694,695,696/2021 σχετικά με την τέλεση προηγούμενου επαγγελματικού παραπτώματος καθώς και την απόφαση της ΑΕΠΠ με αριθμό 1729,1730,1731/2023, με την οποία κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της πιο πάνω εταιρείας από τον διαγωνισμό της ..., λόγω προηγούμενης υποβολής σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την συμμετοχή της στον διαγωνισμό. Παρά τα παραπάνω, η παρεμβαίνουσα δεν ανέφερε κανένα

## **Αριθμός Απόφασης : 1095/2023**

από τους παραπάνω λόγους αποκλεισμού και επομένως η προσφορά της θα έπρεπε να απορριφθεί, καθώς απέκρυψε από την αναθέτουσα αρχή στοιχεία για να κρίνει τους λόγους αποκλεισμού της και άρα έχει καταρτισθεί κατά παράβαση του όρου 2.2.3.4. περ. ζ' της Διακήρυξης. Τέλος, κατά τα προβαλλόμενα, η παρεμβαίνουσα απέκρυψε από την αναθέτουσα αρχή και το γεγονός ότι στις 24.03.2023 κοινοποιήθηκε σε αυτήν η απόφαση του ΔΣ του ... με αριθμό 1728/4/10.02.2023, με την οποία η τελευταία αποκλείστηκε από διαγωνιστική διαδικασία για παραβιάσεις της εργατικής νομοθεσίας, γεγονός για το οποίο μάλιστα δεν κατατέθηκε ούτε δήλωση περί οφισγενών μεταβολών, σύμφωνα με το άρθρο 104 ν. 4412/2016. Μετά την εξέταση της ισχύουσας νομοθεσίας, του κανονιστικού πλαισίου της επίμαχης Διακήρυξης καθώς και των εκατέρωθεν ισχυρισμών, επί του παραπάνω λόγου προσφυγής γίνονται δεκτά τα εξής:

**9.** Στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι «(...) 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (...) στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών 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, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (...)». Επίσης, στον όρο 2.4.3.2 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, ιδίως εάν σε βάρος του έχουν επιβληθεί, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις

## Αριθμός Απόφασης : 1095/2023

επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που χαρακτηρίζονται, σύμφωνα με την υπουργική απόφαση 2063/Δ1632/2011 (Β` 266), όπως εκάστοτε ισχύει, ως «υψηλής» ή «πολύ υψηλής» σοβαρότητας, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά, από τρεις (3) διενεργηθέντες ελέγχους ή δύο (2) πράξεις επιβολής προστίμου από τα αρμόδια ελεγκτικά όργανα του Σώματος Επιθεώρησης Εργασίας για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας που αφορούν την αδήλωτη εργασία, οι οποίες προκύπτουν αθροιστικά από δύο (2) διενεργηθέντες ελέγχους, καθώς και αα) εάν έχει κηρυχθεί έκπτωτος, κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) εάν σε βάρος του έχει επιβληθεί η κύρωση της προσωρινής διακοπής της λειτουργίας συγκεκριμένης παραγωγικής διαδικασίας ή τμήματος ή τμημάτων ή του συνόλου της επιχείρησης ή εκμετάλλευσης κατ' εφαρμογή της παρ. 1B του άρθρου 24 του ν. 3996/2011 (Α` 170) μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς (...) (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9 της παρούσας(...). **Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία έκδοσης πράξης που βεβαιώνει το σχετικό γεγονός.** Επίσης, στον όρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης με τίτλο «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» ορίζεται ότι «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της

## **Αριθμός Απόφασης : 1095/2023**

παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος II Το ΕΕΕΣ φέρει υπογραφή με ημερομηνία εντός του χρονικού διαστήματος κατά το οποίο μπορούν να υποβάλλονται προσφορές. Αν στο διάστημα που μεσολαβεί μεταξύ της ημερομηνίας υπογραφής του ΕΕΕΣ και της καταληκτικής ημερομηνίας υποβολής προσφορών έχουν επέλθει μεταβολές στα δηλωθέντα στοιχεία, εκ μέρους του, στο ΕΕΕΣ, ο οικονομικός φορέας αποσύρει την προσφορά του, χωρίς να απαιτείται απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Στη συνέχεια μπορεί να την υποβάλει εκ νέου με επίκαιρο ΕΕΕΣ. Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ. Κατά την υποβολή του ΕΕΕΣ, καθώς και της συνοδευτικής υπεύθυνης δήλωσης, είναι δυνατή, με μόνη την υπογραφή του κατά περίπτωση εκπροσώπου του οικονομικού φορέα, η προκαταρκτική απόδειξη των λόγων αποκλεισμού που αναφέρονται στην παράγραφο 2.2.3 της παρούσας, 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».

**10.** 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 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. Σπυρίδωνος, «Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις», ΘΠΔΔ 6/2017, σελ. 537 επόμ.). Επομένως, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προβαίνουν σε σχετική δήλωση η οποία, όχι μόνο δεν επιφέρει τον

## **Αριθμός Απόφασης : 1095/2023**

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 παραπάνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του περί συνδρομής στο πρόσωπό του κάποιας περίπτωσης δυνητικού λόγου αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών, ως και τυχόν ανάλυση των επανορθωτικών μέτρων, που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρθρου 73 παρ. 7 επ. του ν. 4412/2016 (ΑΕΠΠ 776/2018). Όπως δε έχει κριθεί (ΣΤΕ 753/2020, ΕΑ ΣΤΕ 40/2019), η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με το Μέρος III («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ, αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον, και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού, εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Ακόμη, έχει κριθεί πως «η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει στη δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα στον οποίον είχε επιβληθεί, στα πλαίσια προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, κύρωση, την οποία αυτός δήλωσε στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, στο πεδίο των λόγων αποκλεισμού. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει επιμελώς και αμερόληπτα, βάσει όλων των κρίσιμων στοιχείων, ιδίως της κυρωτικής αποφάσεως και λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αναλογικότητας, αν πρόκειται για σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους συμβατικής απαίτησης, και αν ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι, κατά την άποψή της, υπεύθυνος γι' αυτήν, προκειμένου να εκτιμήσει την ακεραιότητα και την αξιοπιστία του και να κρίνει αν έχει κλονιστεί η σχέση εμπιστοσύνης που πρέπει να τη συνδέει μαζί του ενόψει της υπό ανάθεση σύμβασης (πρβλ. απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019, C-267/18, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA*)» (ΔΕφΑθηνών 370/2022). Ο δε σκοπός θέσπισης των λόγων αποκλεισμού συνίσταται στην πληρέστερη δυνατή ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής περί της προηγούμενης συμπεριφοράς των συμμετεχόντων, στην οποία συμπεριλαμβάνεται και η συμπεριφορά τους σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες. Συναφώς, δεν ανάγεται στην υποκειμενική κρίση κάθε προσφέροντος περί υπαγωγής κάθε τυχόν πραγματικού περιστατικού σε

## Αριθμός Απόφασης : 1095/2023

συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, καθώς, στην περίπτωση αυτή θα μπορούσε ο προσφέρων να προκαταλάβει την κρίση της αναθέτουσας αρχής και να αποκρύπτει από αυτήν ουσιώδη γεγονότα ή σε κάθε περίπτωση, γεγονότα την ουσία των οποίων, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, δεν μπορεί να υποθέσει εκ των προτέρων, στερώντας από την αναθέτουσα αρχή την εξουσία άσκησης της ευχέρειάς της σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016, σχετικά με τον έλεγχο διάγνωσης ή μη των σχετικών λόγων αποκλεισμού.

**11.** Ειδικότερα, ως προς τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4 περ. ζ της Διακήρυξης, που αντιστοιχεί στην περίπτωση ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι ο επίμαχος, αναχθείς από τη διακήρυξη σε αυτοτελή, λόγος αποκλεισμού, αφορά ψευδείς δηλώσεις/αποκρύψεις εκ μέρους του συμμετέχοντος, οι οποίες έλαβαν χώρα **είτε στον τρέχοντα διαγωνισμό, είτε σε προηγούμενους διαγωνισμούς** (ad hoc ΔΕφΑθηνών Α614/2022, σκ. 14). Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώσουν στο προκείμενο ερώτημα του ΕΕΕΣ εκείνα τα πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα στο πλαίσιο προηγούμενων διαγωνισμών, που μπορούν, κατά τα βασικά χαρακτηριστικά τους, να συγκροτήσουν τον οικείο λόγο αποκλεισμού, περί ψευδούς δηλώσεως/αποκρύψεως. Τέτοια πραγματικά στοιχεία αποτελούν προηγούμενες πράξεις αποκλεισμού άλλων αναθετουσών αρχών ή και της ίδιας, εφόσον αυτές βασίστηκαν σε κρίση περί ψευδούς δήλωσης ή απόκρυψης πληροφοριών στο εκεί υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ανεξαρτήτως αν η οικεία κρίση διατυπώθηκε πανηγυρικά ως εμπόπτουσα στον οικείο λόγο αποκλεισμού ή όχι, και ανεξάρτητα αν οι αποκρυβείσες εκεί πληροφορίες αφορούσαν τον ίδιο ή άλλο λόγο αποκλεισμού (ad hoc ΔΕφΑθηνών Α614/2022, σκ. 14).

**12.** Στην επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.2.9.1, προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ, αν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, στο άρθρο 2.2.3 θεσπίζονται, μεταξύ άλλων, ως λόγοι αποκλεισμού, οι περιπτώσεις κατά τις οποίες ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη



## Αριθμός Απόφασης : 1095/2023

καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις (περ. στ), ή έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών 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 της παραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης (περ. ζ). Επομένως, με τη συμπερίληψη τους στη διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, οι προαναφερθείσες περιπτώσεις ανάγονται σε υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού.

**13.** Στην προκειμένη περίπτωση η παρεμβαίνουσα εταιρεία κατέθεσε το ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «2.4.3.1.α ΕΕΕΣ-ΤΕΥΔ signed.pdf»). Στο Μέρος ΙΙΙ «Λόγοι Αποκλεισμού» και συγκεκριμένα στο ερώτημα Γ' «*Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα - Αθέτηση των υποχρεώσεων στον τομέα του εργατικού δικαίου - Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου*» η παρεμβαίνουσα έδωσε την απάντηση «ΝΑΙ», αναλύοντας στη συνέχεια τα επανορθωτικά μέτρα που έλαβε μετά τη συντέλεση των σχετικών παραβάσεων. Στη συνέχεια και στο ερώτημα «*Ένοχος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος - Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα;*» η παρεμβαίνουσα έδωσε επίσης την απάντηση «Ναι», παραπέμποντας για την περιγραφή των παραβάσεων και των επανορθωτικών μέτρων που έλαβε στις απαντήσεις που έδωσε στο πιο πάνω κεφάλαιο του ΕΕΕΣ της «ΑΘΕΤΗΣΗ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ ΣΤΟΝ ΤΟΜΕΑ ΤΟΥ ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ». Τέλος, στο ερώτημα του ΕΕΕΣ «***Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών*** - Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, και δ) έχει

## **Αριθμός Απόφασης : 1095/2023**

*επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;» η παρεμβαίνουσα έδωσε την απάντηση «Όχι».*

**14.** Μετά τα παραπάνω, προκύπτει ότι καταρχήν αβάσιμα η προσφεύγουσα αναφέρεται και επικαλείται προηγούμενες αποφάσεις της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, με τις οποίες διαπιστώθηκε η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους της παρεμβαίνουσας, χωρίς βέβαια να προβάλλει ρητά και ευθέως παράβαση του όρου 2.2.3.4 περ. στ' της Διακήρυξης, καθώς η παρεμβαίνουσα έδωσε ορθά θετικές απαντήσεις στο ΕΕΕΣ της στα σχετικά ερωτήματα, αναφέροντας και τα επανορθωτικά μέτρα που έχει λάβει, δίνοντας με τον τρόπο αυτό στην αναθέτουσα αρχή την πλήρη και ειλικρινή εικόνα, για να κρίνει την αξιοπιστία της.

**15.** Σχετικά με την παράβαση του όρου 2.2.3.4 περ. ζ', σχετικά με την προηγούμενη ενοχή του συμμετέχοντος για την παροχή εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το ερώτημα του παραπάνω όρου της Διακήρυξης, αποσκοπούσε στην άντληση πληροφοριών σχετιζόμενων με πραγματικά περιστατικά που θα μπορούσαν να στοιχειοθετήσουν νόμιμο λόγο αποκλεισμού του συμμετέχοντος φορέα από τον επίμαχο διαγωνισμό, εφόσον είχε κριθεί ένοχος ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών σε έτερο διαγωνισμό που συμμετείχε, ήτοι λόγο που στοιχεί με τον προβλεπόμενο στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ του ν. 4412/2016 λόγο αποκλεισμού. Από τη σαφή διατύπωση του ερωτήματος, τη σύνδεσή του με πιθανή (και όχι βεβαία) στοιχειοθέτηση λόγου αποκλεισμού και τη συστηματική του θέση στη διάρθρωση των ερωτημάτων του συγκεκριμένου ΕΕΕΣ, προκύπτει ότι, με το συγκεκριμένο ερώτημα, δεν ζητείται από τον οικονομικό φορέα να καταγράψει μόνο εκείνα τα πραγματικά δεδομένα που συνιστούν μετά βεβαιότητας λόγο αποκλεισμού του, αλλά και εκείνα που πιθανώς θα μπορούσαν να υπαχθούν στον οικείο λόγο ή έτερο συναφή, συνεκτιμωμένων και των μέτρων επανόρθωσης/αυτοκάθαρσης

## **Αριθμός Απόφασης : 1095/2023**

που λήφθηκαν και θα έπρεπε να καταγραφούν από αυτόν στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να προβεί στην τελική της εκτίμηση (πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 40/2019, σκ. 17 ΔΕφ Πειραιά 231/2022, σκ. 15).

**16.** Ωστόσο, όπως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η παρεμβαίνουσα έχει αποκλεισθεί στο παρελθόν λόγω του ότι κρίθηκε ένοχη ψευδών δηλώσεων, εντός όμως της κρίσιμης τριετίας, δεδομένου ότι η προσφορά της υποβλήθηκε στις 21.02.2023, από έτερη διαγωνιστική διαδικασία της ίδιας μάλιστα αναθέτουσας αρχής (...), με την απόφασή της με ημερομηνία 29.10.2020, γεγονός το οποίο μάλιστα έχει αποτελέσει αντικείμενο διαφοράς και έχει αναγνωρισθεί με προηγούμενη απόφαση της ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ (1729,1730,1731/2020). Επίσης, το παραπάνω γεγονός δεν αρνείται ούτε και αντικρούει η παρεμβαίνουσα με την παρέμβασή της και άλλωστε η γνώση της για τις παραπάνω κρίσεις και τον νομικό χαρακτηρισμό τους, ως αποκρύψεις υπαγόμενες στην έννοια του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016 είναι πρόδηλη, λόγω ιδιότητας της ως διαδίκου ενώπιον της ΑΕΠΠ. Συνεπώς, δεδομένου ότι η παρεμβαίνουσα, παρά το γεγονός ότι είχε αποδεδειγμένα σε γνώση της τα παραπάνω πραγματικά περιστατικά, εσφαλμένα παρέλειψε να αναφέρει αυτά ως αυτοτελείς περιπτώσεις αποκλεισμού της, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλλε στο πλαίσιο της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας και ως εκ τούτου προέβη σε ενσυνείδητη απόκρυψη πραγματικών γεγονότων που θα μπορούσαν να επηρεάσουν τη συμμετοχή της στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, στην υπό κρίση περίπτωση ανακύπτει πράγματι ο οικείος λόγος αποκλεισμού για την παρεμβαίνουσα λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης αναφορικά με την προηγούμενη σε βάρος της σχετική διαπίστωση, από την ίδια μάλιστα αναθέτουσα αρχή με την απόφαση της 29.10.2020, καθώς είχε την υποχρέωση να δηλώσει τις επίμαχες πληροφορίες ως πραγματικό γεγονός, η οποία δεν αίρεται από τυχόν δικές της εκτιμήσεις ως προς το αν τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά συνιστούν, κατά νόμο λόγο αποκλεισμού ή με το αν συντρέχουν λόγοι άρσης του αποκλεισμού της, καθώς η διαπίστωση της αξιοπιστίας και ακεραιότητας του οικονομικού φορέα προϋποθέτουν γνώση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής για την ακριβή προηγούμενη συμπεριφορά του. Επισημαίνεται τέλος ότι ο προηγούμενος αποκλεισμός της παρεμβαίνουσας από διαγωνισμό της ..., πέραν του ότι έχει διαπιστωθεί ως πραγματικό γεγονός με προηγούμενη απόφαση της ΑΕΠΠ και

## **Αριθμός Απόφασης : 1095/2023**

ήδη ΕΑΔΗΣΥ, δεν αμφισβητείται ούτε από την αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, στις οποίες αναφέρεται εν γένει ότι «οι ως άνω αποφάσεις και οι τυχόν συνέπειες που επιφέρουν, καθώς και το γεγονός αν θα έπρεπε να είχαν δηλωθεί από τον υποψήφιο οικονομικό φορέα, καθώς και αν οι σχετικές παραλείψεις υπαγορεύουν τον αποκλεισμό του θα πρέπει να εκτιμηθούν σήμερα από το Κλιμάκιο Σας, καθώς προβλήθηκαν με την υπό κρίση προσφυγή ενώπιον Σας, ήτοι να κριθεί , εάν ο οικονομικός φορέας παραβίασε κατ' ελάχιστον το αρ. 73, παρ. 4 περ. ζ και θ του Ν. 4412/2016 και κατ' ελάχιστον το αντίστοιχο άρθρο της Διακήρυξης, ήτοι το αρ. 2.2.3.4, περ. α, ζ και θ».

**17.** Μετά τα παραπάνω, γίνεται δεκτό ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να δώσει θετική απάντηση στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ της τον προηγούμενο αποκλεισμό της από διαγωνισμό της ..., λόγω ενοχής της για την υποβολή ψευδών δηλώσεων, δεδομένου ότι ο λόγος αυτός αποκλεισμού έγκειται ακριβώς στον έλεγχο της αληθούς δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι το ΕΕΕΣ ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού. Κατά συνέπεια, ο κρινόμενος ισχυρισμός γίνεται δεκτός, καθώς παράνομα η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της παρεμβαίνουσας, λόγω συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016 και του όρου 2.2.3.4 περ. ζ' της Διακήρυξης.

**18.** Συνεπώς, η προσφορά της παρεμβαίνουσας κρίνεται απορριπτέα μετά την αποδοχή του δεύτερου λόγου προσφυγής, ενώ παρέλκει η εξέταση των υπολοίπων λόγων της προσφεύγουσας κατά της προσφοράς της παρεμβαίνουσας, δεδομένου ότι η πλημμέλεια που διαπιστώθηκε παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψή της (πρβλ. ΣτΕ ΕΑ 274/2018, 344/2017, 47/2017, 296/2016, ΔΕφΠειρ. Ν95/2020 ΔΕφΑθ. 279/2019, 239/2019, ΔΕφΘεσ/νικης 83/2019 κ.α.).

**19.** Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

**Για τους λόγους αυτούς**

**Αριθμός Απόφασης : 1095/2023**

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη σύμφωνα, κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκε αποδεκτή η προσφορά της παρεμβαίνουσας.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 7 Ιουλίου 2023 και εκδόθηκε στις 20 Ιουλίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ**

**ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ**