

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 5 Ιανουαρίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος, και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 29/11/2022 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1696/30-11-2022 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....» που εδρεύει στην ..., οδός ..., και εκπροσωπείται νόμιμα.

-Κατά της ..., νόμιμα εκπροσωπούμενης.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../2022, η οποία περιέχεται στο απόσπασμα πρακτικού της ..^{ης} τακτικής συνεδρίασης (μικτής) του ανωτέρω οργάνου με θέμα ημερήσιας διάταξης 1^ο: «Α) Έγκριση Πρακτικού Γ΄ Φάσης της επιτροπής διαγωνισμού του έργου: «.....», προϋπολογισμός: 500.000,00€ (με Φ.Π.Α.), χρηματοδότηση: Πρόγραμμα Δημοσίων Επενδύσεων / ΣΑΕΠ 501, κ.ε.:..... Β) Ανάδειξη οριστικού αναδόχου».

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 2.016,13 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 403.225,81 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου:).

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με ημερομηνία προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου της σύμβασης κατασκευής του δημοσίου έργου με αντικείμενο «.....», εκτιμώμενης αξίας

Αριθμός απόφασης: 128/2023

403.225,81 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη ηλεκτρονικά προς δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις .../2019, η δε Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../2020 (ΑΔΑΜ) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή) και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών η/2020.

3. Στον διαγωνισμό συμμετείχαν επτά (7) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Με την απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής της αναθέτουσας Αρχής με αριθμό .../...2020 αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος η «...», στην οποία και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού με την απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου με αριθμό .../...2020.

4. Κατά της τελευταίας αυτής πράξης της αναθέτουσας αρχής ασκήθηκε προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ (ήδη ΕΑΔΗΣΥ), η οποία απορρίφθηκε με την απόφαση με αριθμό 1034/2020 της Αρχής. Με την απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... με αριθμό .../2021 ακυρώθηκε η ανωτέρω απόφαση της ΑΕΠΠ, με αποτέλεσμα τον αποκλεισμό από τον διαγωνισμό της αρχικά ανακηρυχθείσας ως οριστικής αναδόχου εταιρείας.

5. Στη συνέχεια, η αναθέτουσα αρχή κάλεσε την ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «.....» να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης. Με την ήδη προσβαλλόμενη απόφασή της η Οικονομική Επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, αφού επικύρωσε το πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με την αποσφράγιση και τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ανέδειξε οριστική ανάδοχο την ατομική επιχείρηση με την επωνυμία «.....». Η απόφαση κατακύρωσης κοινοποιήθηκε στους οικονομικούς φορείς μέσω της «Επικοινωνίας» του διαγωνισμού στις 21/11/2022.

6. Η προσφεύγουσα, η οποία έχει καταταγεί κάτω από τον κατά σειρά μειοδοσίας, ασκεί την προδικαστική προσφυγή με έννομο συμφέρον, επικαλούμενη βλάβη από τη μη νόμιμη αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης που υπέβαλε αυτός.

7. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ την 1^η/12/2022 και υπέβαλε τις απόψεις της επ' αυτής στις

Αριθμός απόφασης: 128/2023

19/12/2022, η δε προσφεύγουσα, υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα στις 20/12/2022.

8. Η Διακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού δεσμεύοντας αμφίδρομα τον αναθέτοντα φορέα και τους διαγωνιζόμενους (ΕΑ ΣΤΕ 352/2016, 53/2011, ΣΤΕ 3669/2015, 5022/2012), ορίζει τα εξής σε σχέση με τα τιθέμενα με την προδικαστική προσφυγή ζητήματα: «22.Α. Λόγοι αποκλεισμού. Κάθε προσφέρων αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (αν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (αν πρόκειται περί ένωσης οικονομικών φορέων) ένας από τους λόγους των παρακάτω περιπτώσεων: ... 22.Α.2 Όταν ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης και αυτό έχει διαπιστωθεί από δικαστική ή διοικητική απόφαση με τελεσίδικη και δεσμευτική ισχύ, σύμφωνα με διατάξεις της χώρας όπου είναι εγκατεστημένος ή την εθνική νομοθεσία ή/και η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο προσφέρων έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. Αν ο προσφέρων είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν, τόσο την κύρια, όσο και την επικουρική ασφάλιση. Δεν αποκλείεται ο προσφέρων, όταν έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, είτε καταβάλλοντας τους φόρους ή τις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης που οφείλει, συμπεριλαμβανομένων, κατά περίπτωση, των δεδουλευμένων τόκων ή των προστίμων, είτε υπαγόμενος σε δεσμευτικό διακανονισμό για την καταβολή τους. ... 22.Α.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων 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 σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων

Αριθμός απόφασης: 128/2023

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 23 της παρούσας ... (θ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει σε αμφιβολία την ακεραιότητά του. ... 4.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου/ Κατακύρωση/ Πρόσκληση για υπογραφή σύμβασης. α) Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή προσκαλεί, στο πλαίσιο της σχετικής ηλεκτρονικής διαδικασίας σύναψης σύμβασης και μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας», τον προσωρινό ανάδοχο να υποβάλει εντός προθεσμίας 10 ημερών 22 από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν τα προβλεπόμενα στις κείμενες διατάξεις δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου και τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης ... δ) Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι: i) τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), είναι ψευδή ή ανακριβή ή ii) αν δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα, των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) αν από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύονται οι όροι και οι προϋποθέσεις συμμετοχής σύμφωνα με τα άρθρα 21, 22 και 23 της παρούσας, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει της τιμής, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι πληροί και οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσωρινός ανάδοχος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της ειδοποίησης/πρόσκλησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 15 της παρούσας. ... Άρθρο 23: Αποδεικτικά μέσα κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. 23.1 Κατά την υποβολή προσφορών οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν το Ευρωπαϊκό Ενιαίο

Αριθμός απόφασης: 128/2023

Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 παρ. 1 του ν. 4412/2016, το οποίο αποτελεί 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 του άρθρου 22 Α της παρούσας, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με το άρθρο 22 Β-Ε της παρούσας. ... 23.2. Δικαιολογητικά (Αποδεικτικά μέσα). Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα άρθρα 21 και 22 της παρούσας, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (α έως δ) και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 4.2 (ε) της παρούσας. ... 23.3 Δικαιολογητικά μη συνδρομής λόγω αποκλεισμού του άρθρου 22 Α. Ο προσωρινός ανάδοχος, κατόπιν σχετικής ηλεκτρονικής πρόσκλησης από την αναθέτουσα αρχή, υποβάλλει τα ακόλουθα δικαιολογητικά, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 4.2 της παρούσας ... (ε) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου Α.4 του άρθρου 22113, υποβάλλεται υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι λόγοι αποκλεισμού».

9. Με τους προπαρατεθέντες όρους του άρθρου 22.Α.4.στ' και ζ' της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή ανήγαγε τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' και ζ' του ν. 4412/2016 σε υποχρεωτικούς, υπό την έννοια ότι, κατόπιν της ένταξής τους στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεων τους και να αποκλείσει οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου διαπιστώνεται η συνδρομή τους (βλ. ΔΕφΑΘ 681/2022, σκ. 8, ΔΕφΘεσ/νικής 359/2022, σκ. 6, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 204/2019, σκ. 15).

10. Για τη στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' ν. 4412/2016, στο οποίο αντιστοιχεί ο προπαρατεθείς όρος της Διακήρυξης, απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των εξής προϋποθέσεων: α) η εκ μέρους του αναδόχου σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας

Αριθμός απόφασης: 128/2023

σύμβασης, και β) να έχει χωρήσει, ως αποτέλεσμα της ανωτέρω πλημμέλειας, πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης, προκύπτει ότι για τη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού δεν απαιτείται σωρευτικά, αλλά διαζευκτικά, είτε σοβαρότητα είτε επαναλαμβανόμενος χαρακτήρας των προηγούμενων συμβατικών παραβάσεων. Σε κάθε περίπτωση, στον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4.στ' εμπίπτει η έκπτωση από προηγούμενη δημόσια σύμβαση, η οποία αποτελεί τη σοβαρότερη κύρωση που επιβάλλεται σε έναν ανάδοχο λόγω σοβαρής πλημμέλειας κατά την εκτέλεση του συμβατικού αντικείμενου, με αποτέλεσμα να δικαιολογεί κατ' αρχήν τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από επόμενους διαγωνισμούς (ΔΕφΘεσ/νίκης 359/2022), εφόσον κριθεί ότι δεν έχουν ληφθεί επαρκή επανορθωτικά μέτρα από τον οικονομικό φορέα.

11. Εξάλλου, από τους προπαρατεθέντες όρους της Διακήρυξης και ιδίως της παραγράφου 22.Α.4.ζ' που αντιστοιχεί στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016 συνάγεται ότι η απόκρυψη στοιχείων εκ μέρους του διαγωνιζόμενου, σχετικά με πραγματικά περιστατικά, που θα μπορούσαν να στοιχειοθετήσουν νόμιμο λόγο αποκλεισμού του από τον ένδικο διαγωνισμό έχει αναχθεί από τον αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και με τις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 1 και 5 και 104 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από τη Διακήρυξη και συνεπάγεται, εφόσον διαπιστωθεί, υποχρέωση αποκλεισμού του διαγωνιζομένου.

12. Περαιτέρω, για την προαπόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, μεταξύ των οποίων και αυτού του άρθρου 22.Α.4.στ' της Διακήρυξης, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ. Ειδικότερα, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να παράσχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία που ενδεχομένως εμπίπτουν στους λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εάν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (ΕΑ ΣτΕ 204/2019, 40/2019 κ.α.). Στο πλαίσιο αυτό, η απάντηση του διαγωνιζόμενου στο πεδίο του ΕΕΕΣ περί πρόωρης καταγγελίας, αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων αφορά στη δήλωση

Αριθμός απόφασης: 128/2023

πραγματικών γεγονότων και μόνο και συγκεκριμένα εάν τους έχει επιβληθεί έκπτωση, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις λόγω πλημμελούς εκτέλεσης προηγούμενης δημόσιας σύμβασης. Αντίθετα, δεν είναι αντικείμενο του ερωτήματος ο εκ μέρους του διαγωνιζόμενου αξιολογικός χαρακτηρισμός των εν λόγω πραγματικών γεγονότων, ήτοι η εκ μέρους του δήλωση εάν συντρέχει ή όχι στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας των δηλούμενων πραγματικών γεγονότων. Το τελευταίο αυτό ζήτημα ανάγεται στην κρίση της αναθέτουσας αρχής, αφού ο διαγωνιζόμενος που έχει απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ, έχει συμπληρώσει και τα επόμενα σχετικά παρέχοντας όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει τελικά εάν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (βλ. ΔΕφΠάτρας 97/2021, σκ. 22, ΔΕφΑθ 999/2021, 387/2019, πρβλ. ΕΑ ΣτΕ 40, 279/2019). Στην ειδικότερη, όμως, περίπτωση, κατά την οποία το γεγονός που στοιχειοθετεί τον λόγο αποκλεισμού επέρχεται μετά την υποβολή του ΕΕΕΣ, ο διαγωνιζόμενος υποχρεούται να το δηλώσει αμελλητί στην αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 2 ν. 4412/2016, και ταυτόχρονα να επικαλεστεί τυχόν ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα (βλ. ΔΕφΠάτρας 171/2022). Τέλος, σύμφωνα με το προπαρατεθέν άρθρο 23.3.ε' της Διακήρυξης, για την απόδειξη της μη συνδρομής του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4.στ' της Διακήρυξης κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης, ο προσωρινός ανάδοχος προσκομίζει σχετική υπεύθυνη δήλωση.

13. Με τον πρώτο λόγο της κρινόμενης προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ο ανάδοχος ... πρέπει να αποκλειστεί, διότι, μετά την υποβολή της προσφοράς του, κηρύχθηκε έκπτωτος από μία σύμβαση που εκτελούσε αυτοτελώς και μία σύμβαση που εκτελούσε συμμετέχοντας σε κοινοπραξία, και, επομένως, συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4.στ' της Διακήρυξης. Επιπρόσθετα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, παρότι ο παραπάνω οικονομικός φορέας είχε υποχρέωση να δηλώσει κατά το άρθρο 4.2.δ.iii της Διακήρυξης τις ανωτέρω οψιγενείς μεταβολές, δεν το έπραξε, ενώ, αντιθέτως, με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση περί μη συνδρομής του παραπάνω

Αριθμός απόφασης: 128/2023

λόγου αποκλεισμού, πράγμα που συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού κατά τη Διακήρυξη.

14. Από τα στοιχεία του φακέλου προκύπτει ότι ο ... συμμετείχε στον διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά στις 3/2/2020, στον φάκελο της οποίας συμπεριέλαβε το ΕΕΕΣ της με ημερομηνία 2/2/2020 απαντώντας αρνητικά στο ερώτημα σχετικά με προηγούμενες συμβατικές παραβάσεις που οδήγησαν σε πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις.

15. Στη συνέχεια, στις 27/4/2021 εκδόθηκε η απόφαση της Διεύθυνσης Τεχνικών Έργων της Περιφέρειας Δυτικής Ελλάδας με αριθμό πρωτ. .../2919/οικ., με την οποία ο ... κηρύχθηκε έκπτωτος από τη σύμβαση με αντικείμενο «...» (ΑΔΑ: ...). Στις 25/6/2021 εκδόθηκε η απόφαση του Δήμου ... με αριθμό πρωτ. .../25-6-2021, με την οποία κηρύχθηκε έκπτωτη από τη σύμβαση κατασκευής του έργου «...» η κοινοπραξία «...», στην οποία συμμετείχε ο ανάδοχος της προκείμενης σύμβασης. Από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει η υποβολή εκ μέρους του δήλωσης οφισγενών μεταβολών του άρθρου 104 παρ. 2 ν. 4412/2016 προς την αναθέτουσα αρχή, ώστε να την πληροφορήσει για την έκδοση της παραπάνω απόφασης.

16. Κατόπιν της εξέλιξης του διαγωνισμού (βλ. ανωτέρω σκέψεις 2-5), ο ... κλήθηκε στις 26/4/2022 να προσκομίσει δικαιολογητικά κατακύρωσης. Στις 6/5/2022 ο παραπάνω οικονομικός φορέας υπέβαλε μέσω της «Επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ των οποίων και η υπεύθυνη δήλωση με ημερομηνία 6/5/2022, με την οποία δήλωσε ότι *«δεν 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 να είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις»*.

17. Από τα παραπάνω στοιχεία προκύπτει ότι, μολονότι είχαν επιβληθεί σε βάρος του, στην πρώτη περίπτωση ως μεμονωμένου οικονομικού φορέα και στη δεύτερη ως μέλους κοινοπραξίας, οι προαναφερθείσες εκπτώσεις από σύμβαση κατασκευής δημοσίου έργου, αυτός δεν υπέβαλε αμελλητί δήλωση γνωστοποίησης οφισγενών μεταβολών προς την αναθέτουσα αρχή, αναφέροντας τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά που στοιχειοθετούν τον

Αριθμός απόφασης: 128/2023

λόγο αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4.στ' και τυχόν ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του. Επιπρόσθετα, δήλωσε ανακριβώς με την υπεύθυνη δήλωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης ότι ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού δεν συνέτρεχε στο πρόσωπό του.

18. Με τα δεδομένα αυτά, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, κατά τον χρόνο υποβολής των δικαιολογητικών κατακύρωσης συνέτρεχε στο πρόσωπο του ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 22.Α.4.στ', πράγμα που παρέλειψε να δηλώσει στην υποβληθείσα στις 6/5/2022 υπεύθυνη δήλωση αναφέροντας ταυτόχρονα τυχόν επανορθωτικά μέτρα.

19. Και ναι μεν, ο αποκλεισμός του οικονομικού φορέα για τον παραπάνω λόγο δύναται να αρθεί, εφόσον αυτός δηλώσει ότι έλαβε επανορθωτικά μέτρα, τα οποία θα αξιολογηθούν με τη διαδικασία του άρθρου 79 παρ. 8 και 9 ν. 4412/2016, αλλά στην προκείμενη περίπτωση, ο είναι άνευ ετέρου αποκλειστέος, εφόσον δεν ενημέρωσε αμελλητί την αναθέτουσα αρχή για την οψιγενή μεταβολή ως προς τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού, ούτε, βεβαίως, ανέφερε τη λήψη επανορθωτικών μέτρων για την αποκατάσταση της αξιοπιστίας του.

20. Τέλος, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, τα παραπάνω γεγονότα στοιχειοθετούν και τον έτερο, αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος συνίσταται κατά το άρθρο 22.Α.4.ζ' της Διακήρυξης, στην απόκρυψη σημαντικών πληροφοριών σχετικά με την ενδεχόμενη συνδρομή λόγου αποκλεισμού (βλ. ΔΕφΠάτρας 171/2022, σκ. 17). Κατά συνέπεια, ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός στο σύνολό του.

21. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά στην προηγούμενη σκέψη, η συνδρομή των παραπάνω λόγων αποκλεισμού του παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το σκέλος που αφορά την αποδοχή της προσφοράς του, παρέλκει δε ως αλυσιτελής η εξέταση των λοιπών προβαλλόμενων λόγων κατ' αυτού (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007).

22. Κατά συνέπεια, η προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή και να οριστεί η επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Αριθμός απόφασης: 128/2023

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το σκεπτικό

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 5 Ιανουαρίου 2023 και εκδόθηκε στις 24 Ιανουαρίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

ΓΕΩΡΓΙΟΣ-ΒΑΣΙΛΕΙΟΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΔΗΣ