

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 28 Μαρτίου 2022 με την εξής σύνθεση: Μιχαήλ Διαθεσόπουλος, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλος και Σωτηρία Σταματοπούλου, Μέλος και Εισηγήτρια.

Για να εξετάσει την από 18-2-2022, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΑΕΠΠ 269/18-2-2022 προδικαστική προσφυγή του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «....» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στ.. .., οδός ... αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του αναθέτοντος φορέα με την επωνυμία «....» και τον διακριτικό τίτλο «....» (εφεξής ο «αναθέτων φορέας»), που εδρεύει στ.. .., οδός ... και ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή της, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της, *κοινοποιηθείσας στις 9-2-2022 μέσω του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού*, απόφασης απόρριψης της προσφοράς της, δυνάμει του υπ' αριθμ. ΔΥΠΜ/983/08.02.2022 Πρακτικού Αξιολόγησης Δικαιολογητικών Προσωρινών Αναδόχων της Επιτροπής Διεξαγωγής του Διαγωνισμού, το οποίο κατ' ορθή εκτίμηση των διαλαμβανόμενων στην προσφυγή και ως προκύπτει από το σώμα του, εγκρίθηκε με την ταυτάριθμη απόφαση του Γενικού Διευθυντή Εφοδιαστικής Αλυσίδας και Ψηφιοποίησης του Αναθέτοντος Φορέα (σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 1952/24.6.2021 απόφαση του Δ.Σ. του Αναθέτοντος Φορέα).

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Σωτηρία Σταματοπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε, πληρώθηκε και δεσμεύθηκε το προβλεπόμενο στις διατάξεις των άρθρων 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 νόμιμο παράβολο (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 18-2-2022 ηλεκτρονική απόδειξη

Αριθμός Απόφασης: 577 /2022

πληρωμής της Τράπεζας Πειραιώς, καθώς και την εκτύπωση της σχετικής σελίδας της Γ.Γ.Π.Σ. με την ένδειξη «δεσμευμένο»), ποσού 4.714,00€, το οποίο υπολογίζεται με βάση την εκτιμωμένη, άνευ Φ.Π.Α. αξία των τμημάτων της σύμβασης, για τα οποία ασκείται η κρινόμενη προσφυγή, ήτοι εν προκειμένω €942.800,00€. Σημειώνεται ότι, ενόψει της εκ της διακήρυξης προβλεπόμενης δυνατότητας υποβολής προσφοράς για μέρος μόνον της ζητούμενης ποσότητας εκάστου είδους, το άνω καταβληθέν παράβολο έχει ορθώς υπολογιστεί επί τη βάσει των τμημάτων και των ποσοτήτων ανά τμήμα για τα οποία υποβλήθηκε προσφορά, λαμβάνοντας υπόψη την τιμή ανά τεμάχιο εκάστου προσφερόμενου είδους, ως αυτή εξάγεται με βάση την, κατά τη Διακήρυξη, συνολική ενδεικτική προϋπολογισμένη αξία εκάστου είδους.

2. Επειδή δυνάμει της με αριθμ. ... Διακήρυξης, ο Αναθέτων Φορέας προκήρυξε ανοικτό διαγωνισμό, μέσω του Συστήματος Ηλεκτρονικών Διαγωνισμών και Ηλεκτρονικών Δημοπρασιών της εταιρείας «cosmoONE», με χρήση της πλατφόρμας «sourceONE» και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής σε ευρώ ανά είδος για την ανάδειξη αναδόχου για την προμήθεια συνολικά **40.008 τεμαχίων** ανεμπότιστων ξύλινων στύλων, διαφόρων ειδών όπως αναλυτικά περιγράφονται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης υπό τον τίτλο «ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΓΡΑΦΗΣ ΥΛΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΣΟΤΗΤΩΝ». Η εκτιμωμένη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε €6.210.720,00 (άνευ Φ.Π.Α.), πλέον του δικαιώματος προαίρεσης εκ €3.105.360,00 (άνευ Φ.Π.Α.) και συνολικά η εκτιμωμένη αξία της σύμβασης ανέρχεται σε €9.316.080,00 (μη συμπεριλαμβανομένου του αναλογούντος Φ.Π.Α., συμπεριλαμβανομένου όμως του δικαιώματος προαίρεσης). Σύμφωνα με το άρθρ. 1.3 της Διακήρυξης, προσφορές δύνανται να υποβληθούν για ένα ή περισσότερα είδη, καθώς και για **μέρος της ζητούμενης ποσότητας εκάστου είδους**, ενώ, η ελάχιστη αποδεκτή συνολική προσφερόμενη ποσότητα θα είναι τουλάχιστον 400 τεμάχια στύλων, ανεξαρτήτως του αριθμού των προσφερόμενων ειδών. Ο Πίνακας των προς προμήθεια ειδών, με την περιγραφή εκάστου είδους, την ζητούμενη ποσότητα σε τεμάχια ανά είδος και την ενδεικτική προϋπολογισμένη αξία τους, όπως αποτυπώνεται στο Παράρτημα Ι της Διακήρυξης, έχει ως εξής:

Είδος Α/Α	ΚΩΔΙΚΟΣ ΑΡΙΘΜΟΣ	ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΥΛΙΚΟΥ	ΠΟΣΟΤΗΤΑ ΣΕ ΤΕΜΑΧΙΑ	ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΗ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣ	ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΗ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣ
-----------	-----------------	------------------	---------------------	------------------------	------------------------

Αριθμός Απόφασης: 577 /2022

	ΥΛΙΚΟΥ	Ανεμπότιστοι ξύλινοι στύλοι σύμφωνα με την Τεχνική Προδιαγραφή ... - 49/10.11.1981 & τις τεχνικές παρατηρήσεις του Φύλλου 1		ΜΕΝΗ ΑΞΙΑ €	ΜΕΝΗ ΑΞΙΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ 50% €
1 (10)	4000001420	10Ε	900	77.400,00	38.700,00
2 (20)	4000001431	11Ε	1.800	187.200,00	93.600,00
3 (30)	4000001170	12Ε	3.180	352.980,00	176.490,00
4 (40)	4000001443	10Μ	648	64.800,00	32.400,00
5 (50)	4000001510	11Μ	720	95.040,00	47.520,00
6 (60)	4000001522	12Μ	840	126.000,00	63.000,00
7 (70)	4000001534	13Μ	3.780	604.800,00	302.400,00
8 (80)	4000001546	14Μ	5.580	954.180,00	477.090,00
9 (90)	4000001558	10Β	2.340	285.480,00	142.740,00
10 (100)	4000001601	11Β	3.780	551.880,00	275.940,00
11 (110)	4000001613	12Β	7.200	1.152.000,00	576.000,00
12 (120)	4000001625	13Β	3.120	549.120,00	274.560,00
13 (130)	4000001637	14Β	2.400	458.400,00	229.200,00
14 (140)	4000001649	15Β	3.720	751.440,00	375.720,00
ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΗ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΕΝΗ ΑΞΙΑ : € 6.210.720,00					
ΣΥΝΟΛΙΚΗ ΕΝΔΕΙΚΤΙΚΗ ΠΡΟΫΠΟΛΟΓΙΣΜΕΝΗ ΑΞΙΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΟΣ ΠΡΟΑΙΡΕΣΗΣ 50% : € 3.105.360,00					

3. Επειδή, η προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη για δημοσίευση στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 18-9-2020, το δε πλήρες κείμενο της Διακήρυξης αναρτήθηκε στο Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ. στις 21-9-2020, όπου έλαβε μοναδικό ΑΔΑΜ ..., καθώς και στην ηλεκτρονική πλατφόρμα διεξαγωγής του διαγωνισμού «sourceONE» της εταιρείας «cosmoONE».

4. Επειδή ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών ορίστηκε η 26-10-2020 και ώρα 12:00 μ.μ., και κατόπιν παράτασης (ως προκύπτει εκ του Συμπληρώματος Νο 1 της Διακήρυξης) η 30-11-2020 και ώρα 12.00 μ.μ., ενώ ως ημερομηνία ηλεκτρονικής αποσφράγισης των προσφορών η 4-12-2020 και ώρα 12:00 μ.μ. Στον εν λόγω διαγωνισμό μετείχαν, υποβάλλοντας προσφορά, εννέα (9) οικονομικοί φορείς, μεταξύ των οποίων και η προσφεύγουσα. Με την υπ' αριθμ. ΔΥΠΜ/2214/26.3.2021 απόφαση του Γενικού Διευθυντή Εφοδιαστικής Αλυσίδας και Ψηφιοποίησης του Αναθέτοντος Φορέα, εγκρίθηκε το Πρακτικό Αξιολόγησης «Δικαιολογητικών

Αριθμός Απόφασης: 577 /2022

Συμμετοχής – Τεχνικών Προσφορών» και κρίθηκαν αποδεκτές ως παραδεκτές οι προσφορές όλων των συμμετεχόντων. Κατόπιν της ηλεκτρονικής αποσφράγισης και του (υπο)φακέλου «Οικονομικής Προσφοράς», το Δ.Σ. του Αναθέτοντος Φορέα, με την υπ' αριθμ. 1952/24-6-2021 Απόφασή του προέβη στην ανάδειξη των προσωρινών αναδόχων, η δε **προσφεύγουσα** αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για ποσότητα **4.122 τεμαχίων** διαφόρων ειδών ανεμπότιστων ξύλινων στύλων, με συνολικό τίμημα 803.731,00€, πλέον του αναλογούντος Φ.Π.Α. Επιπλέον, με την άνω απόφαση του Δ.Σ. του Αναθέτοντος Φορέα χορηγήθηκε εξουσιοδότηση προς τον Γενικό Διευθυντή Εφοδιαστικής Αλυσίδας και Ψηφιοποίησης του Αναθέτοντος Φορέα όπως, ως αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο, εκδώσει απόφαση, μετά την ολοκλήρωση του ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, είτε περί κατακύρωσης είτε περί ματαίωσης της διαδικασίας. Κατόπιν των ανωτέρω, αναρτήθηκε στις 12-11-2021 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, σχετική επιστολή – αίτημα προς υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων, εντός προθεσμίας 10 ημερών, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στο άρθρ. 17 της Διακήρυξης. Σε συνέχεια της ηλεκτρονικής και φυσικής αποσφράγισης των υποβληθέντων δικαιολογητικών κατακύρωσης των προσωρινών αναδόχων, η Επιτροπή Διεξαγωγής του Διαγωνισμού, με το υπ' αριθμ. ΔΥΠΜ/938/8.2.2022 Πρακτικό της, εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, με την ακόλουθη αιτιολογία «...Από τον έλεγχο των δικαιολογητικών διαπιστώθηκε ότι ο προσωρινός ανάδοχος ... υπέβαλε αντίγραφο αποσπάσματος ποινικού μητρώου, στο οποίο αναγράφεται ποινή φυλάκισης οκτώ (8) μηνών με αναστολή για ανθρωποκτονία από αμέλεια, σύμφωνα με την υπ' αριθμ. 80/21.03.20218 απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Κακουργημάτων Κοζάνης. Επιπλέον, προσκόμισε και την υπόψη απόφαση. Δεδομένου ότι, η απάντηση του οικονομικού φορέα ... στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ "Ένοχος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος" που υποβλήθηκε με την προσφορά του, ήταν αρνητική, και σύμφωνα με την παράγραφο 6 (ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ) υποπαράγραφο 6.1.8 της Διακήρυξης που αναφέρει ότι: "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 ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που απαιτούνται σύμφωνα με το άρθρο 17 της παρούσας” , η προσφορά του οικονομικού φορέα ..., ο οποίος προέβη σε ψευδή δήλωση στο ΕΕΕΣ, άλλως απέκρυψε την ανωτέρω πληροφορία δια της μη καταχώρισής της στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, απορρίπτεται και καταπίπτει μερικώς, υπέρ του ..., η Εγγύηση Συμμετοχής αξίας €14.064,88, η οποία αντιστοιχεί σε ποσοστό 2% της προϋπολογισμένης αξίας (€703.244,00) των ειδών και ποσοτήτων για τα οποία είχε αναδειχθεί προσωρινός ανάδοχος ο υπόψη οικονομικός φορέας». Το άνω πρακτικό εγκρίθηκε με την κάτωθι αυτού, ταυτάριθμη, απόφαση του Γενικού Διευθυντή Εφοδιαστικής Αλυσίδας και Ψηφιοποίησης του Αναθέτοντος Φορέα, ως το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο (σύμφωνα με την υπ’ αριθμ. 1962/24-62-2021 απόφαση του Δ.Σ.), και αποφασίστηκε, μεταξύ άλλων, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 6 (ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ) υποπαράγραφος 6.1.8 της διακήρυξης, η επανάληψη της διαδικασίας με την κλήση του επόμενου στην σειρά κατάταξης μειοδοσίας και η μερική κατάπτωση υπέρ του Αναθέτοντος Φορέα της κατατεθείσας από την προσφεύγουσα Εγγύησης Συμμετοχής, για ποσό 14.064,88€. Κατά της άνω, εκτελεστής και βλαπτικής των εννόμων συμφερόντων της, απόφασης του Αναθέτοντος Φορέα στρέφεται η προσφεύγουσα με την υπό εξέταση προσφυγή της, αιτούμενη την ακύρωσή της, για τους ειδικώς αναφερόμενους σε αυτήν λόγους.

5. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης (9.316.080,00€, συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος προαίρεσης), του αντικειμένου της (προμήθεια) και της νομικής φύσης της ..., που διενεργεί τον διαγωνισμό, κύρια δραστηριότητα της οποίας, ως αναθέτοντος φορέα, είναι η διανομή ηλεκτρικού ρεύματος, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ. Περαιτέρω, δέον όπως σημειωθεί ότι, σύμφωνα με τα άρθρ. 10 και 9 παρ. 4 του Ν. 4643/2019 «Απελευθέρωση αγοράς ενέργειας, εκσυγχρονισμός της ..., ιδιωτικοποίηση της ... και στήριξη των Α.Π.Ε. και λοιπές διατάξεις» (ΦΕΚ ΦΕΚ Α' 193/03.12.2019), η ανάθεση όλων των συμβάσεων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών της ... (ως θυγατρική της ...), άνω και κάτω των χρηματικών ορίων της Οδηγίας 2014/25/ΕΕ, γίνεται σύμφωνα με τον Κανονισμό Έργων, Προμηθειών και

Υπηρεσιών (Κ.Ε.Π.Υ.) της ..., κατά παρέκκλιση από την κείμενη νομοθεσία για την ανάθεση, την εκτέλεση και την έννομη προστασία κατά την ανάθεση των δημοσίων συμβάσεων, με την επιφύλαξη των διατάξεων του ενωσιακού δικαίου [εφόσον έχουν πληρωθεί και οι ταχθείσες στο άρθρο 9 παρ. 4 του άνω Ν. 4643/2019 προϋποθέσεις, ήτοι έχει εκδοθεί και εγκριθεί, δυνάμει της υπ' αριθμ. 1667/5-8-2020 απόφασης του Δ.Σ. της εταιρείας, ο Κ.Ε.Π.Υ. της ... και προσέτι έχει συγκροτηθεί σε σώμα στη συνεδρίαση 1/18.9.2020, η νέα Επιτροπή Ελέγχου και Προμηθειών]. Ως προς την παροχή έννομης προστασίας εφαρμόζεται το Βιβλίο IV του Ν. 4412/2016, σύμφωνα με το άρθρο 20 του άνω Κανονισμού Έργων, Προμηθειών και Υπηρεσιών της ..., στο οποίο ορίζονται τα εξής: *«1. Κάθε Οικονομικός Φορέας ενδιαφερόμενος για σύναψη σύμβασης, η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ενωσιακής νομοθεσίας, όπως εκάστοτε ισχύει, δικαιούται να προσβάλει με προσφυγή κάθε εκτελεστή πράξη ή παράλειψη του ... ή και διάταξη της Διακήρυξης, την οποία θεωρεί ότι θίγει, μη νόμιμα, τα συμφέροντά του. Για την προσφυγή ισχύουν οι διαδικασίες που αναφέρονται στις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016 και στους Κανονισμούς Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών, όπως εκάστοτε ισχύουνΟι προθεσμίες για την άσκηση της προσφυγής και των τυχόν επακόλουθων ένδικων βοηθημάτων συνεπάγονται τα ανασταλτικά αποτελέσματα, ως προβλέπονται στην κείμενη νομοθεσία»*. Συνακόλουθα, λαμβανομένου υπόψη και του χρόνου εκκίνησης της υπόψη διαγωνιστικής διαδικασίας (αποστολή για δημοσίευση της προκήρυξης του διαγωνισμού στην Επίσημη Εφημερίδα της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις 18-9-2020), η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016, η δε Α.Ε.Π.Π., νυν Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

6. Επειδή, περαιτέρω, η υπό εξέταση προσφυγή ασκήθηκε με την χρήση του τυποποιημένου εντύπου που παρατίθεται στο Παράρτημα Ι του π.δ. 39/2017, σύμφωνα με την παρ. 2 του άρθρου 8 αυτού και την παρ. 2 του άρθρου 362 του ν. 4412/2016, είναι δε και εμπρόθεσμη, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 4 παρ. 1 περ. α' του π.δ. 39/2017 και το άρθρο 361 παρ. 1 περ. α' του ν. 4412/2016, δοθέντος ότι από τα αναρτημένα στοιχεία στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού (cosmoONE Κωδικός: ...), προκύπτει

Αριθμός Απόφασης: 577 /2022

ότι η προσβαλλόμενη απόφαση αναρτήθηκε στις 9-2-2022 και η προσφυγή κατατέθηκε στις 18-2-2022, ήτοι εντός της προβλεπόμενης στα άνω άρθρα του νόμου, δεκαήμερης προθεσμίας. Περαιτέρω, ο Αναθέτων Φορέας ανήρτησε αυθημερόν την προδικαστική προσφυγή στον πεδίο «Ανακοινώσεις» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, προκειμένου να λάβουν γνώση όλοι οι συμμετέχοντες.

7. Επειδή, η προσφεύγουσα με προφανές έννομο συμφέρον στρέφεται κατά της προσβαλλόμενης απόφασης, αφού συμμετείχε στον εν λόγω διαγωνισμό υποβάλλοντας προσφορά για ορισμένα από τα ζητούμενα είδη και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για ποσότητα 4.122 τεμαχίων διαφόρων ειδών ανεμπότιστων ξύλινων στύλων, επομένως, εύλογα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που απορρίπτει την προσφορά της και διατάσσει την μερική κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της.

8. Επειδή με την υπ' αριθμ. 360/2022 Πράξη του Προέδρου του κρίνοντος Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής και κλήθηκε ο Αναθέτων Φορέας να υποβάλει τις απόψεις του επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή, στις 3-3-2022, παραδεκτώς και εμπροθέσμως ο Αναθέτων Φορέας ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού και διαβίβασε στην ΑΕΠΠ, ήδη Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ. το με αριθμ. πρωτ. 1650/3-3-2022 έγγραφο απόψεών του, αιτούμενος την εν συνόλω απόρριψη της προσφυγής, για τους εκεί ειδικώς αναφερόμενους λόγους.

10. Επειδή, τέλος, στις 9-3-2022 η προσφεύγουσα, ανήρτησε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού το υπό ίδια ημερομηνία Υπόμνημά της, σύμφωνα με τις διατάξεις του τελευταίου εδαφίου της πρώτης παρ. του άρ. 365 του ν. 4412/2016, όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.

11. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 3ου Κλιμακίου της Ε.Α.ΔΗ.ΣΥ., σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 Ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν, και του άρθρου 3 του ΠΔ 39/2017, είναι τύποις παραδεκτή και πρέπει να εξεταστεί στην ουσία της.

12. Επειδή, με την υπό εξέταση προσφυγή της, η προσφεύγουσα επιδιώκει την ακύρωση της προσβαλλόμενης απόφασης διότι, κατά τους

ισχυρισμούς της και κατά τον **πρώτο** λόγο της προσφυγής της, ο Αναθέτων Φορέας ερμήνευσε εσφαλμένως και εφάρμοσε πλημμελώς τους όρους της Διακήρυξης και τις διατάξεις του Ν. 4412/2016, καθώς αυθαιρέτως και πλημμελώς υπήγαγε, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, την με αριθμ. 80/21.3.2018 καταδικαστική απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων Δυτικής Μακεδονίας στην έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» του άρθρ. 73 παρ. 4 (θ) του Ν. 4412/2016 και εν συνεχεία εξέλαβε ότι δολίως απάντησε η προσφεύγουσα αρνητικά στο οικείο προς συμπλήρωση πεδίο του ΕΕΕΣ περί του εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, με αποτέλεσμα την απόρριψη της προσφοράς της και την – μερική - κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα επάγεται ότι το αδίκημα για το οποίο επήλθε η ποινική καταδίκη του νομίμου εκπροσώπου της (συνυπαιτιότητα σε ανθρωποκτονία εξ αμελείας) δεν συνιστά επαγγελματικό παράπτωμα και δη σοβαρό, κατά την σχετική διατύπωση του οικείου ερωτήματος στο ΕΕΕΣ, δεν συμπεριλαμβάνεται στους υποχρεωτικούς αλλά ούτε και στους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού και σε καμία περίπτωση δεν δημιουργεί αμφιβολίες για την επάρκειά της και την επιλεξιμότητά της να εκτελέσει τη σύμβαση. Τούτων δοθέντων, η προσφεύγουσα διατείνεται ότι ουδόλως προέβη σε αρνητική απάντηση στο ΕΕΕΣ δολίως, ούτε επεδίωξε την απόκρυψη της άνω καταδικαστικής απόφασης, καθώς γνώριζε εξ αρχής την υποχρέωση προσκόμισης ποινικού μητρώου του νομίμου εκπροσώπου της. Επιπλέον, προβάλλει ότι ο αναθέτων φορέας όφειλε κατά το άρθρ. 102 του Ν. 4412/2016 να την καλέσει προς παροχή διευκρινήσεων, προτού προβεί στην απόρριψη της προσφοράς της. Περαιτέρω, με τον **δεύτερο** λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα παραπονεείται περί ελλιπούς και ανεπαρκούς αιτιολογίας της προσβαλλόμενης απόφασης απόρριψης της προσφοράς της και δη προσάπτει στην προσβαλλόμενη έλλειψη αιτιολογίας σε ότι αφορά α) την υπαγωγή της καταδικαστικής αποφάσεως στην έννοια του επαγγελματικού παραπτώματος, β) τους λόγους μη εφαρμογής του άρθρ. 102 του Ν. 4412/2016, γ) την αναξιοπιστία και ανεπάρκεια της εταιρείας και τη μη πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, δοθέντος ότι πρόκειται δυνητικούς λόγους αποκλεισμού και δ) τους λόγους που καθιστούν συμφερότερη τη κατακύρωση του επίμαχου τμήματος του Διαγωνισμού σε

άλλον προσφέροντα με υψηλότερη τιμή προσφοράς. Τέλος, η προσφεύγουσα προβάλλει, με τον **τρίτο** λόγο της προσφυγής της, ότι η προσβαλλόμενη απόφαση είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, ως παραβιάζουσα τις αρχές της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης, της ίσης μεταχείρισης και της αναλογικότητας, καθώς πίστευε ότι η προσφορά της είναι καθόλα νόμιμη, συνεπεία της ήδη αποδοχής προηγούμενης προσφοράς της στο πλαίσιο προηγούμενης αντίστοιχης διαδικασίας με τον ίδιο Αναθέτοντα Φορέα, στην οποία επικρατούσαν οι αυτές με την επίδικη συνθήκες.

13. Επειδή ο **Αναθέτων Φορέας** με το υπ' αριθμ. 1650/3-3-2022 έγγραφο απόψεών του, κατόπιν παράθεσης αναλυτικού ιστορικού της διαγωνιστικής διαδικασίας, αιτείται την εν συνόλω απόρριψη της προσφυγής. Ειδικώς, αναφορικώς με τα διαλαμβανόμενα στον **πρώτο** λόγο της προσφυγής και την εκεί αναφερόμενη πλημμελή υπαγωγή της καταδικαστικής απόφασης για το αδίκημα της ανθρωποκτονίας εξ αμελείας του νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας στην έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος», ο Αναθέτων Φορέας επάγεται ότι τούτο αλυσιτελώς προβάλλεται, καθώς η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε καταρχήν λόγω διαπίστωσης υποβολής εκ μέρους της σοβαρούς ψευδούς δηλώσεως, άλλως απόκρυψης πληροφοριών. Συγκεκριμένα, κατά τον Αναθέτοντα Φορέα, η προσφορά της προσφεύγουσας ορθώς απορρίφθηκε λόγω διαπίστωσης υποβολής ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ, που αποτελεί κατά τα άρθρ. 73 παρ. 4 (ζ) του Ν. 4412/2016 και 5 παρ. 2 του ΚΕΠΥ, αλλά και της διακήρυξης, αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, καθώς η προσφεύγουσα δεν ενημέρωσε πλήρως και με τον ενδεδειγμένο τρόπο τον ... για γεγονότα, τα οποία γνώριζε και τα οποία ήταν πρόσφορα κατά την κρίση της να επηρεάσουν την αξιολόγησή της κατά την υπόψη διαγωνιστική διαδικασία ως προς τη συνδρομή ή μη λόγων αποκλεισμού. Περαιτέρω, ως προς τη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και την αρνητική απάντηση της προσφεύγουσας στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, ο Αναθέτων Φορέας προβάλλει ότι από την επισκόπηση της καταδικαστικής απόφασης του ποινικού δικαστηρίου για το αδίκημα της ανθρωποκτονίας εξ αμελείας προκύπτει ότι ο νόμιμος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας καταδικάστηκε για το ανωτέρω αδίκημα λόγω θανάσιμου τραυματισμού εργαζομένου, ήτοι λόγω θανατηφόρου εργατικού ατυχήματος κατά την εκτέλεση δημοσίου έργου και με

την αιτιολογία ότι δεν είχαν τηρηθεί οι προδιαγραφές ασφαλείας και υγείας, που πρέπει να εφαρμόζονται από τους εργοδότες στα προσωρινά κινητά εργοτάξια σε συμμόρφωση με την Οδηγία 93/57/ΕΟΚ και διότι δεν απέτρεψε το επελθέν αποτέλεσμα του θανάτου, παρά τη σχετική νόμιμη υποχρέωση που απορρέει από τα άρθρ. 8 και 12 Παράρτημα IV Μέρος Α παρ. 10 του Π.Δ. 305/96. Υπό τα δεδομένα αυτά, στοιχειοθετείται κατά τον Αναθέτοντα Φορέα σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και την δυνατότητά του να εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση με τον ..., η οποία άλλωστε περιλαμβάνει και ως συμβατική υποχρέωση του αναδόχου την υποχρέωση τήρησης της εργατικής νομοθεσίας. Αναφορικώς με τις αιτιάσεις της προσφεύγουσας περί εφαρμογής του άρθρ. 102, εν προκειμένω του άρθρ. 310 του Ν. 4412/2016, και εντεύθεν υποχρέωσης κλήσης της προς παροχή διευκρινίσεων, ο Αναθέτων αντιτείνει ότι κατά τα διαλαμβανόμενα στην άνω διάταξη του νόμου, ως ίσχυε προ της τροποποίησής της με το Ν. 4782/2021 και εφαρμόζεται στην προκείμενη διαγωνιστική διαδικασία, σε περίπτωση ελλιπούς ή ανακριβούς ΕΕΕΣ, η οικεία προσφορά είναι άνευ ετέρου απορριπτέα, χωρίς ο Αναθέτων να νομιμοποιείται να καλέσει τον διαγωνιζόμενο προς παροχή διευκρινίσεων. Συνεπώς, η παράλειψη του οικονομικού φορέα να αναφέρει πραγματικό γεγονός σχετιζόμενο με λόγο αποκλεισμού του και επανορθωτικά μέτρα στο ΕΕΕΣ, δεν δύναται να συμπληρωθεί εκ των υστέρων. Τέλος, ο Αναθέτων Φορέας στις απόψεις του αντικρούει και τους προβαλλόμενους εκ μέρους της προσφεύγουσας ισχυρισμούς, αναφορικά με την παράβαση των αρχών την δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της χρηστής διοίκησης, αναφέροντας ότι εξ ουδενός προκύπτει και είναι αναληθές ότι ο ... δημιούργησε στην προσφεύγουσα την εντύπωση ότι ως προς το στάδιο των δικαιολογητικών κατακύρωσης θα ίσχυαν υποχρεώσεις της προσφεύγουσας διαφορετικές και διακριτές από αυτές που ρητώς προβλέπονται στη Διακήρυξη και οι οποίες, άλλωστε, ως έχουσες κανονιστική ισχύ δέσμευαν τόσο τη ... όσο και την προσφεύγουσα. Πέραν τούτου, προβάλλει ότι οι σχετικοί ισχυρισμοί της προσφεύγουσας, ως αναπτύσσονται στον οικείο λόγο της προσφυγής της, είναι απορριπτέοι και λόγω της αυτοτέλειας των διαγωνιστικών διαδικασιών.

14. Επειδή η **προσφεύγουσα**, στο νομίμως υποβληθέν **Υπόμνημά της**, προς αντίκρουση των απόψεων του Αναθέτοντος Φορέα, και της

πρόσθετης αιτιολογίας που σε αυτό ενσωματώνεται ειδικώς ως προς την υπαγωγή της επίμαχης καταδικαστικής απόφασης στην έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» αντιτείνει ότι ο λόγος της μη αναφοράς της εν λόγω απόφασης στο ΕΕΕΣ, είναι διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, το αδίκημα για το οποίο επήλθε η καταδίκη του νομίμου εκπροσώπου της, δεν συνιστά επαγγελματικό παράπτωμα κατά τις διέπουσες την επίδικη περίπτωση εθνικές και ενωσιακές διατάξεις και επίσης δεν συμπεριλαμβάνεται στους υποχρεωτικούς αλλά ούτε και στους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού και σε καμία περίπτωση δεν δημιουργεί αμφιβολίες σχετικά με την ακεραιότητα, την επιλεξιμότητα και την επάρκεια της εταιρείας να εκτελέσει την σύμβαση. Περαιτέρω, αναφέρει, προσθέτως των προσφυγικών της ισχυρισμών, ότι εκ της υπ' αριθμόν 80/2018 αποφάσεως του Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων ..., αναδεικνύονται τα εξής πραγματικά περιστατικά: Ο νόμιμος εκπρόσωπος της εταιρείας ..., ως ανάδοχος της υπ' αριθμόν ... συμβάσεως για την εκτέλεση του έργου «Δασική Αναψυχή στη Θέση ...του Δ.Δ. ... Δήμου ...», την οποία κατήρτισε με τον Δήμο ..., δυνάμει του από 01.10.2008 ιδιωτικού συμφωνητικού το οποίο κατήρτισε με την ομόρρυθμη εταιρεία «...», εκπροσωπούμενη από τους ..., ανέθεσε στην τελευταία τμήμα της εκτέλεσης του ανωτέρω έργου. Κατά την εκτέλεση του ανατεθέντος ως άνω τμήματος του έργου υπό την επιμέλεια της υπεργολάβου εταιρείας προκλήθηκε το επίδικο δυστύχημα, με θύμα τον Τόσο οι εκπρόσωποι της υπεργολάβου εταιρείας, όσο και ο νόμιμος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας εταιρείας, κρίθηκαν συνυπαίτιοι για το επίδικο συμβάν. Ειδικώς, αναφορικά με το νόμιμο εκπρόσωπο της προσφεύγουσας εταιρείας, ο οποίος δεν ήταν εργοδότης του θανόντος εργαζομένου, ούτε έδωσε εντολή σε αυτόν εκτέλεσης συγκεκριμένου έργου, η καταδίκη του επήλθε λόγω ισχύος της διατάξεως του άρθρου 9 του Νόμου 4558/2018, η οποία ακολούθως καταργήθηκε με την διάταξη του άρθρου 117 παράγραφος 1 του άρθρου 4623/2019.

15. Επειδή στο εφαρμοστέο νομοθετικό και κανονιστικό πλαίσιο της επίμαχης Διακήρυξης, μνημονεύεται ρητώς η Οδηγία 2014/25/ΕΕ σχετικά με τις προμήθειες φορέων, που δραστηριοποιούνται στους τομείς του ύδατος, της ενέργειας, των μεταφορών και ταχυδρομικών υπηρεσιών, καθώς και ο Ν. 4412/2016 «*Συμβάσεις δημοσίων έργων, προμηθειών και υπηρεσιών*» (Α' 147) και ιδίως τα Βιβλία II και IV αυτού.

16. Επειδή, με τα άρθρ. 305 - 308 και 315 του Βιβλίου ΙΙ του ν.4412/2016, προβλέπεται ότι στη διαδικασία ανάθεσης συμβάσεων που εμπίπτουν στο πεδίο του Βιβλίου αυτού, έχουν εφαρμογή οι λόγοι αποκλεισμού του άρθρου 73 και οι διατάξεις των άρθρων 79, 92 έως 100, 103 και 104 του Βιβλίου Ι του ίδιου νόμου. Στα άρθρα αυτά όπως ίσχυαν κατά τον κρίσιμο χρόνο, ορίζονται μεταξύ άλλων, τα εξής: Στο **άρθρο 73** «Λόγοι Αποκλεισμού», ως ίσχυε μέχρι την 1-6-2021 και εφαρμόζεται στην προκείμενη διαδικασία προβλέπεται 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: 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....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 .. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημιές που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. [...].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[...]. Στο **άρθρο 79** «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης», ως ίσχυε μέχρι την 1-6-2021 και εφαρμόζεται στην προκείμενη διαδικασία, προβλέπεται ότι: «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 ... 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». Στο **άρθρο 103** «Πρόσκληση για υποβολή δικαιολογητικών» του Ν. 4412/2016, ως τροποποιηθέν σχύει και καταλαμβάνει πλέον, κατά ρητή διάταξη νόμου (άρθρ. 22 του Ν. 4903/2022) και την υπό κρίση διαγωνιστική διαδικασία, η οποία ήταν εκκρεμής κατά την 1-6-2021, ορίζεται ότι: «Πέραν των οριζόμενων στις παρ. 3 και 4 του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, και στο άρθρο 93, περί περιεχομένου φακέλου «Δικαιολογητικά συμμετοχής», ισχύουν και τα ακόλουθα: 1. Μετά από την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή ειδοποιεί εγγράφως τον προσφέροντα, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό ανάδοχο»), να υποβάλει εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα που εκδίδονται σύμφωνα με το άρθρο 11 του ν. 2690/1999 (Α' 74), όλων των δικαιολογητικών του άρθρου 80, όπως καθορίζονται ειδικότερα στα έγγραφα της σύμβασης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί

αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 75 έως 78. Τα δικαιολογητικά υποβάλλονται στην αναθέτουσα αρχή μέσω του ΕΣΗΔΗΣ 2. Αν δεν προσκομισθούν τα παραπάνω δικαιολογητικά ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που υποβλήθηκαν, η αναθέτουσα αρχή καλεί τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα ελλείποντα δικαιολογητικά ή να συμπληρώσει τα ήδη υποβληθέντα, ή να παράσχει διευκρινήσεις με την έννοια του άρθρου 102, εντός δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής πρόσκλησης σε αυτόν. Αν ο προσωρινός ανάδοχος υποβάλλει αίτημα προς την αναθέτουσα αρχή για παράταση της ως άνω προθεσμίας, συνοδευόμενο από αποδεικτικά έγγραφα με τα οποία αποδεικνύεται ότι έχει αιτηθεί τη χορήγηση των δικαιολογητικών, η αναθέτουσα αρχή παρατείνει την προθεσμία υποβολής των δικαιολογητικών για όσο χρόνο απαιτηθεί για τη χορήγηση των δικαιολογητικών από τις αρμόδιες δημόσιες αρχές. Ο προσωρινός ανάδοχος μπορεί να αξιοποιεί τη δυνατότητα του προηγούμενου εδαφίου και εντός της προθεσμίας της πρόσκλησης της παρ. 1. Το παρόν εφαρμόζεται αναλόγως και όταν η αναθέτουσα αρχή ζητήσει την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατά τη διαδικασία αξιολόγησης των προσφορών ή αιτήσεων συμμετοχής και πριν από το στάδιο κατακύρωσης, κατ' εφαρμογή του πρώτου εδαφίου της παρ. 5 του άρθρου 79, τηρουμένων των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας.

3. Αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, σύμφωνα με το άρθρο 79 είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν υπέβαλε αληθή ή ακριβή δήλωση, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται. 4.[...] .5. Αν από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού των άρθρων 73 και 74

ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής, σύμφωνα με την παρ. 1 και τα άρθρα 75, περί κριτηρίων επιλογής, 76, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης έργου και 77, περί κριτηρίων επιλογής σε διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης μελέτης ή παροχής τεχνικών και λοιπών συναφών επιστημονικών υπηρεσιών, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και, με την επιφύλαξη του άρθρου 104, περί χρόνου συνδρομής όρων συμμετοχής και οψιγενών μεταβολών, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν αποδείξει ότι: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 και β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, η διαδικασία ματαιώνεται.....». Τέλος, στο **άρθρο 104** του Ν.4412/2016, ως ίσχυε προ της τροποποίησης του με το άρθρ. 44 του Ν. 4782/2021 και εφαρμόζεται εν προκειμένω, ορίζεται ότι: «1. Το δικαίωμα συμμετοχής και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80, και κατά την σύναψη της σύμβασης σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ.3 του άρθρου 105».

17. Επειδή η Διακήρυξη του Διαγωνισμού, 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, σχετικά με τα τιθέμενα εν προκειμένω ζητήματα, τα εξής:

«...**6. ΛΟΓΟΙ ΑΠΟΚΛΕΙΣΜΟΥ** .6.1. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στον διαγωνισμό: **6.1.3. ΠΡΟΣΩΠΙΚΗ ΚΑΤΑΣΤΑΣΗ:** Εκείνος που τελεί σε κάποια από τις ακόλουθες καταστάσεις:**6.1.8.** 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 ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά κατακύρωσης που απαιτούνται σύμφωνα με το άρθρο 17 της παρούσας.....**6.1.10.** Εκείνος που έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του.

6.4. ΑΠΟΔΕΙΞΗ ΑΞΙΟΠΙΣΤΙΑΣ: Οικονομικός φορέας, για τον οποίο συντρέχει κάποιος από τους λόγους αποκλεισμού των παραγράφων 6.1.1, 6.1.2.2 και 6.1.3. έως 6.1.10, μπορεί να προσκομίσει στον Υποφάκελο «Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά» της προσφοράς του στοιχεία, από τα οποία να αποδεικνύεται ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρ' ότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης της σύμβασης. Για τον σκοπό αυτό ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευτεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με τρόπο ολοκληρωμένο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται από το όργανο που είναι αρμόδιο για την αξιολόγηση των δικαιολογητικών συμμετοχής σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Ο οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί με τελεσίδικη απόφαση από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος μέλος, στο οποίο ισχύει η απόφαση. Η απόφαση του ... για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας 30 ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης του ... στην εν λόγω Επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της

ως άνω προθεσμίας ο ... αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση του ... καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής κοινοποιείται στην Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ.

11. ΕΓΓΥΗΣΗ ΣΥΜΜΕΤΟΧΗΣ..... 11.5. ΚΑΤΑΠΤΩΣΗ ΕΓΓΥΗΣΗΣ: Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει υπέρ του ... αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή της σύμβασης ή αν παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες, οι οποίες απαιτούνται από τον ... αναφορικά με τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τα άρθρα 6 και 7 της παρούσας.

17. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΚΑΙ ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΠΡΟΣΩΡΙΝΟΥ ΑΝΑΔΟΧΟΥ: 17.1. Μετά το πέρας της διαδικασίας αξιολόγησης η αρμόδια Επιτροπή ειδοποιεί εγγράφως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του Συστήματος εκείνον που προσέφερε τη χαμηλότερη προσφορά ανά είδος, στον οποίο πρόκειται να γίνει η κατακύρωση του είδους (προσωρινό ανάδοχο), να υποβάλει τα δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου μέσα σε προθεσμία **δέκα (10) ημερών** από την κοινοποίηση της ειδοποίησης. **17.2.** Τα δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου είναι τα αναφερόμενα στο Παράρτημα 7 της παρούσας.**17.6.** Αν ο προσωρινός ανάδοχος δεν υποβάλει εμπρόθεσμα τα δικαιολογητικά Προσωρινού Αναδόχου ή από τον έλεγχό τους προκύψει, ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ περί μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού και συνδρομής των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των άρθρων 6, 7 και 8 της παρούσας είναι ψευδή ή ανακριβή απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ του ... η εγγύηση συμμετοχής και επαναλαμβάνεται η διαδικασία με την κλήση του επόμενου σε σειρά κατάταξης προσφέροντος για υποβολή δικαιολογητικών Προσωρινού Αναδόχου και ούτω καθ' εξής. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίσει εμπρόθεσμα τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή δεν υπέβαλε αληθή και ακριβή δήλωση, η διαδικασία ανάθεσης ματαιώνεται».

18. 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

Αριθμός Απόφασης: 577 /2022

(ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005, 31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (Ολ ΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια, τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007). Επομένως, η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

19. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυγχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε. Περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών.

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

21. Επειδή, το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξής του ως αναδόχου (ΑΕΠΠ 96/2017).

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

23. Επειδή από τους παραπάνω όρους της Διακήρυξης, ιδίως δε τα άρθρ. 6.1.8, 6.1.10 και 17.6 αυτής, προκύπτουν τα ακόλουθα: Η ανακριβής δήλωση του διαγωνιζομένου σχετικά με τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του ΕΕΕΣ, έχει αναχθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα, σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και από τις διατάξεις των άρθρων 79 παρ. 1 και 5, 103 παρ. 3 και 104 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και τον Κανονισμό 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από τη διακήρυξη και συνεπάγεται, με την διαπίστωσή του, την υποχρέωση του Αναθέτοντος Φορέα να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του ΕΕΕΣ διαπιστώνεται ότι είναι αντικειμενικώς ανακριβής. Το ΕΕΕΣ, το οποίο, όπως προκύπτει από το άρθρο 59 παρ. 1 περ. α' και παρ. 2 της Οδηγίας 2014/24, υποβάλλεται ταυτόχρονα με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά του διαγωνιζομένου και έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο, καθοριζόμενο από τον κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής, επιτελεί ακριβώς τον διαγραφόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 1, 4 και 6 της ως άνω Οδηγίας σκοπό, να λαμβάνει δηλαδή ο Αναθέτων Φορέας πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσεώς του περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτόν διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται σε όλους τους υποψηφίους, επί

ίσοις όροις, η δυνατότητα να θέσουν υπ' όψιν του Αναθέτοντος Φορέα όλα τα στοιχεία (λήψη επανορθωτικών μέτρων, λήξη περιόδου αποκλεισμού κλπ.), τα οποία κατά την άποψή τους αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3.10.2019, Delta κλπ., C-267/18, EU:C:2019:826, σκ. 36). Περαιτέρω, ο λόγος αποκλεισμού ένεκα της παροχής ψευδών ή ανακριβών δηλώσεων στο ΕΕΕΣ ή απόκρυψης πληροφοριών για τη (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, ο οποίος κατά τα προεκτεθέντα έχει αναχθεί σε αυτοτελή λόγου αποκλεισμού, μπορεί να συρρέει με τον λόγο αποκλεισμού, ο οποίος απεκρύβη (ΕλΣυν VII Τμήμα 236/2017, Ελ Συν VI Τμήμα 1322/2018).

24. Επειδή εν προκειμένω η προσφεύγουσα, σύμφωνα με τα στοιχεία του φακέλου και τον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, κρίθηκε αποκλειστέα, διότι όπως προκύπτει και δεν αμφισβητείται και από την τελευταία, στο υποβληθέν με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης ποινικό μητρώο του νομίμου εκπροσώπου της, έχει καταχωρηθεί η με αριθμ. 80/2018 καταδικαστική απόφαση του Τριμελούς Εφετείου Πλημμελημάτων ..., για το αδίκημα της ανθρωποκτονίας εξ αμελείας. Η προσφεύγουσα προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, πέραν του αποσπάσματος του ποινικού μητρώου και την αναφερόμενη απόφαση του Ποινικού Δικαστηρίου εκ του περιεχομένου της οποίας, προκύπτει ότι στον νόμιμο εκπρόσωπο της εταιρείας επιβλήθηκε ποινή φυλάκισης οκτώ (8) μηνών με αναστολή για το αδίκημα της ανθρωποκτονίας εξ αμελείας, και δη θανατηφόρου εργατικού ατυχήματος στο πλαίσιο εκτέλεσης δημοσίου έργου που είχε αναλάβει ως ανάδοχος η προσφεύγουσα εταιρεία από το Δήμο ... και είχε αναθέσει υπεργολαβικώς μέρος του σε έτερη ομόρρυθμη εταιρεία. Όπως προκύπτει από την άνω απόφαση, ο νόμιμος εκπρόσωπος της προσφεύγουσας καταδικάστηκε στην άνω ποινή (ως συνυπαίτιος με τους νομίμους εκπροσώπους της υπεργολάβου εταιρείας) με την αιτιολογία ότι στο επίδικο έργο δεν είχαν τηρηθεί οι προδιαγραφές ασφαλείας και υγείας, που πρέπει να εφαρμόζονται από τους εργοδότες στα προσωρινά κινητά εργοτάξια σε συμμόρφωση με την Οδηγία 93/57/ΕΟΚ και διότι δεν απέτρεψε το επεληθέν αποτέλεσμα του θανάτου, παρά τη σχετική νόμιμη υποχρέωση που απορρέει από τα άρθρ. 8 και 12 Παράρτημα IV Μέρος Α παρ. 10 του Π.Δ. 305/96. Συνεπώς, το άνω αδίκημα είναι άμεσα συνυφάσμενο με την επαγγελματική δραστηριότητα της προσφεύγουσας εταιρείας, αφού σχετίζεται με την εκ

μέρους της τήρηση των προδιαγραφών ασφαλείας και υγείας στους χώρους των εργοταξίων, όπως βασίμως υποστηρίζει ο Αναθέτων Φορέας στις απόψεις του. Όπως έχει νομολογιακώς κριθεί, σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα δύναται να συνιστά η καταδίκη διοικούντος νομικού προσώπου για αδίκημα μη συμπεριλαμβανόμενο μεταξύ των προβλεπόμενων ως υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού, αλλά πάντως σχετικό με την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας, εφόσον η αναθέτουσα αρχή κρίνει αιτιολογημένα ότι η άνω καταδίκη επηρεάζει τη φερεγγυότητα ή την επαγγελματική αξιοπιστία του οικονομικού φορέα (πρβλ μεταξύ άλλων ΣΤΕ 1190/2010, ΕΑ 428/2011, 552, 526, 403/2010, 231/2017). Άλλωστε, ο Αναθέτων Φορέας, συμπληρωματικώς στις απόψεις του αναφέρει ότι η προμνησθείσα ποινική καταδίκη του νομίμου εκπροσώπου της προσφεύγουσας για τον ανωτέρω λόγο συνιστά εξ ορισμού σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και τη δυνατότητά του να εκτελέσει την υπό ανάθεση σύμβαση με τον ..., η οποία περιλαμβάνει και ως συμβατική υποχρέωση του αναδόχου την υποχρέωση τήρησης της εργατικής νομοθεσίας. Ωστόσο, και πέραν της υπαγωγής της άνω καταδικαστικής απόφασης στην έννοια του επαγγελματικού παραπτώματος, η οποία ως βασίμως υποστηρίζει ο Αναθέτων Φορέας στο έγγραφο των απόψεών του, αποτελεί ζήτημα που θα έπρεπε να κριθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα υπό την προϋπόθεση προσήκουσας δήλωσής του από την προσφεύγουσα στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, καθόσον η συμπλήρωση του ΕΕΕΣ αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και όχι σε πρότερη αξιολογική κρίση του οικονομικού φορέα (ΑΕΠΠ 1398/2021, 1194/2021, ΕΑ ΣΤΕ 40/2019), η προσφεύγουσα απαντώντας αρνητικά στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ, υπέπεσε στον αυτοτελή λόγο αποκλεισμού που προβλέπεται στο άρθρ. 6.1.8 και 17.6 της Διακήρυξης ως και στο άρθρ. 79 παρ. 4 (ζ), σύμφωνα με τον οποίο αν κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης προκύψει ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ είναι ψευδή ή ανακριβή, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ του ... η εγγύηση συμμετοχής και επαναλαμβάνεται η διαδικασία με την κλήση του επόμενου σε σειρά κατάταξης προσφέροντος. Ως εκ τούτου, η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας παρίσταται νόμιμη και ερειδόμενη στη Διακήρυξη εξ αυτού

Αριθμός Απόφασης: 577 /2022

του λόγου, καθόσον εκ των προσκομιζομένων δικαιολογητικών κατακύρωσης προκύπτει ότι τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ στοιχεία είναι τουλάχιστον ανακριβή, στο μέτρο που δεν δηλώθηκε από την προσφεύγουσα η καταδίκη του νομίμου εκπροσώπου της στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ περί τέλεσης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Άλλωστε, από τις προεκτεθείσες διατάξεις του νόμου και της διακήρυξης, συνάγεται ότι με το Μέρος III.Γ. του ΤΕΥΔ ζητείται από τον οικονομικό φορέα να παραθέσει τις πληροφορίες που κρίνονται απαραίτητες για την αξιολόγηση της συμμετοχής του στο διαγωνισμό. Κατά τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης 73 παρ. 4(θ), ο οικονομικός φορέας δύναται να εμπίπτει στον οικείο λόγο αποκλεισμού, εφόσον σε κάθε περίπτωση έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα υπέβαλε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης πέραν του αποσπάσματος του ποινικού μητρώου, στο οποίο έχει αποτυπωθεί η καταδικαστική απόφαση και το ίδιο το σώμα της απόφασης του ποινικού δικαστηρίου. Ως εκ τούτου, το εν λόγω πραγματικό γεγονός όφειλε η προσφεύγουσα να δηλώσει στο υποβληθέν ΕΕΕΣ με την καταφατική της απάντηση στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ, ή ακόμη και κατόπιν διευκρινιστικού ερωτήματός της στον Αναθέτοντα Φορέα ως προς το πεδίο εφαρμογής του, καθώς επίσης και να αναφέρει τις ενέργειες στις οποίες έχει προβεί ως επανορθωτικά μέτρα προκειμένου ο Αναθέτων Φορέας να αποκτήσει μία πλήρη εικόνα και να εκτιμήσει, κατά διακριτική του ευχέρεια και με βάση της αρχής της αναλογικότητας, αν συνιστά ή όχι λόγο αποκλεισμού της κατά την έννοια του νόμου. Υπό τα δεδομένα αυτά, τα στοιχεία που δηλώθηκαν από την προσφεύγουσα στο Μέρος III.Γ. του ΕΕΕΣ ήταν, σε κάθε περίπτωση, ανακριβή και η προσφεύγουσα δεν παρέσχε τις ζητούμενες πληροφορίες παρά το γεγονός ότι το ΕΕΕΣ διέθετε ειδικά πεδία, με τα οποία ζητείτο η συμπλήρωση των σχετικών στοιχείων, και για το λόγο αυτό η προσφορά της ορθώς απορρίφθηκε με την αιτιολογική βάση της πλημμελούς άλλως ανακριβούς συμπλήρωσης του ΕΕΕΣ , με την περ. ζ του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν.4412/2016, και ανεξαρτήτως εάν συνέτρεχε ή όχι, εν προκειμένω, λόγος αποκλεισμού της λόγω σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, καθώς σύμφωνα με τις αρχές της τυπικότητας και διαφάνειας που διέπει τους διαγωνισμούς αναθέσεως δημοσίων συμβάσεων, η κατά δέσμια αρμοδιότητα επερχόμενη, έννομη συνέπεια της απόρριψης της

προσφοράς σε περίπτωση υποβολής με το ΕΕΕΣ ανακριβών στοιχείων, δεν συνδέεται κατά την έννοια των ανωτέρω διατάξεων της Διακήρυξης με τη θεμελίωση ή μη του λόγου αποκλεισμού, στο πλαίσιο του οποίου τα εν λόγω ανακριβή στοιχεία παρασχέθηκαν, κατά τα βασίμως προβαλλόμενα από τον Αναθέτοντα Φορέα. Εξάλλου, η ως άνω εσφαλμένη συμπλήρωση του ΕΕΕΣ δεν συνιστά ασάφεια ή επουσιώδη πλημμέλεια, δυνάμενη να αρθεί στο πλαίσιο της διάταξης του άρθρου 102 του Ν.4412/2016, αφού η διόρθωσή της θα είχε ως συνέπεια τη μεταγενέστερη αντικατάσταση ουσιώδους εγγράφου κατά τρόπο ώστε να αίρεται το απαράδεκτο της προσφοράς της (βλ. ΣΤΕ 117/2019 και πρβλ ΑΕΠΠ 969/2019). Υπό το πρίσμα αυτό, ο σχετικός ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι μη νομίμως αποκλείσθηκε χωρίς να της ζητηθούν οι αναγκαίες διευκρινίσεις ως προς τα αναγραφόμενα στο ΕΕΕΣ είναι απορριπτέος ως στηριζόμενος σε ανακριβή προϋπόθεση. Τούτο διότι, ο αποκλεισμός δεν εχώρησε λόγω ασαφειών του άνω εντύπου, ώστε να της συντρέχει περίπτωση υποχρεωτικής κλήσης της προς παροχή διευκρινίσεων, αλλά εχώρησε λόγω της ανακρίβειας του περιεχομένου του. Εξάλλου, τυχόν μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία, ακόμη και αν ήταν ικανά να άρουν τη συνδρομή του κατά το άρθρ. 6.1.8 της διακηρύξεως λόγου αποκλεισμού (σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα), δεν φαίνεται να αίρουν, πάντως, την συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, ο οποίος συνίσταται στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του ΕΕΕΣ) των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο (της παρ. 6.1.8 της Διακηρύξεως) στοιχείων. Τέλος, απορριπτέοι είναι και οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας περί παραβίασης εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέα των αρχών της χρηστής διοίκησης, της καλής πίστης και της αναλογικότητας, συνεπεία προηγούμενης αποδοχής της προσφοράς της στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας του ίδιου Αναθέτοντος Φορέα και με τις ίδιες συνθήκες, ιδίως ενόψει της αυτοτέλειας κάθε διαγωνιστικής διαδικασίας.

25. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί.

26. Επειδή πρέπει σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. του Ν. 4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017 να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα.

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Αριθμός Απόφασης: 577 /2022

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Μαρτίου 2022 και δημοσιεύτηκε στις 18 Απριλίου 2022 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΜΙΧΑΗΛ ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΣΩΚΡΑΤΗΣ ΤΣΑΠΑΛΙΑΡΗΣ