

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της στις 8 Απριλίου 2022 με την εξής σύνθεση: Αικατερίνη Ζερβού Πρόεδρος και Εισηγήτρια, Βικτωρία Πισμίρη και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 28.02.2022 με ΓΑΚ ΑΕΠΠ 332/01.03.2022 Προδικαστική Προσφυγή του ..., διατηρούντος ατομική επιχείρηση με τον διακριτικό τίτλο «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στο ..., οδός ..., αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Και την από 10.03.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», που εδρεύει στο ..., επί της ... αρ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η «πρώτη παρεμβαίνουσα»)

Και την από 10.03.2022 Παρέμβαση της εταιρείας με την επωνυμία «...» **με διακριτικό τίτλο «...»**, που εδρεύει στην ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα (εφεξής η «δεύτερη παρεμβαίνουσα»).

Με την προδικαστική της προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της προσβαλλόμενης υπ' αριθ. πρωτ. 7210/11.02.2022 και από 17.02.2022 απόφαση της αναθέτουσας αρχής, με την οποία έγιναν αποδεκτά τα πρακτικά της Επιτροπής Αξιολόγησης, κατά το μέρος που με αυτά έγιναν δεκτές οι οικονομικές προσφορές των παραπάνω αναφερόμενων οικονομικών φορέων και αναδείχθηκε ως ανάδοχος η εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», η οποία εξεδόθη στο πλαίσιο της υπ' αρ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής με την οποία διεξήχθη ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων με αντικείμενο την «*παροχή υπηρεσιών*

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

ασφάλειας (φύλαξης) στο κτήριο στέγασης της Κεντρικής Υπηρεσίας του ..., επί των οδών ..., στην ...», με εκτιμώμενη αξία σύμβασης 120.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, αναρτήθηκε δε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 02.11.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της κρινόμενης προσφυγής, έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 600,00 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»), το οποίο και υπολογίζεται με βάση την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης, ήτοι 120.000,00 ευρώ, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή με την με ημ/νια αρ. ... Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός κάτω των ορίων με αντικείμενο την «παροχή υπηρεσιών ασφάλειας (φύλαξης) στο κτήριο στέγασης της Κεντρικής Υπηρεσίας του ..., επί των οδών ... και ..., στην ...», με συνολική εκτιμώμενη αξία σύμβασης 120.000,00€ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ, για χρονικό διάστημα από την υπογραφή της Σύμβασης και για ένα έτος με δικαίωμα παράτασης για ένα επιπλέον έτος με κριτήριο κατακύρωσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά αποκλειστικά βάσει της τιμής, η οποία αναρτήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 02.11.2021 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου ο επίμαχος διαγωνισμός έλαβε αύξοντα αριθμό ΕΣΗΔΗΣ ...

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που το ... ασκεί ως αναθέτουσα αρχή και του χρόνου εκκίνησης της διαγωνιστικής διαδικασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016 και δη του Βιβλίου Ι αυτού. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στα άρθρο 345, παρ. 1 και άρθρου 379, παρ. 7 αυτού, όπως ισχύουν, η δε ΑΕΠΠ και ήδη ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή είναι αρμόδια για την εξέτασή της, δεδομένου ότι στο αρ. 6 του Ν. 4412/2016 «Μέθοδοι υπολογισμού της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης» ορίζεται ότι «ο υπολογισμός της εκτιμώμενης αξίας μιας σύμβασης βασίζεται στο συνολικό πληρωτέο ποσό, χωρίς ΦΠΑ, όπως εκτιμάται από την αναθέτουσα αρχή, συμπεριλαμβανομένου κάθε τυχόν δικαιώματος προαίρεσεως ή τυχόν παρατάσεων της σύμβασης, όπως ορίζουν ρητά τα έγγραφα της σύμβασης», απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών των παρεμβαινουσών εταιρειών.

4. Επειδή, η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στις 28.02.2022 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους συμμετέχοντες μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 17.02.2022, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την προσφεύγουσα αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

5. Επειδή, την 01^η.03.2022 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής, δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 468/2022 Πράξη της Προέδρου του 2^{ου} Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η αναθέτουσα

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής και επί του αιτήματος λήψης προσωρινών μέτρων.

7. Επειδή, στις 11.03.2022 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α2000/2022 απόφαση της ΑΕΠΠ, δυνάμει της οποίας απορρίφθηκε το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή απέστειλε στις 15.03.2022 προς την ΑΕΠΠ και προς όλους τους συμμετέχοντες δια μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αριθμ. Πρωτοκ. 14149/15.03.2022 απόψεις της, με τις οποίες υποστηρίζει ότι η κρινόμενη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτές.

9. Επειδή, στις 10.03.2022 η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους την στις 10.03.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού. Με την παρέμβασή της η ως άνω εταιρεία επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής, για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτήν.

10. Επειδή, στις 10.03.2022 η παρεμβαίνουσα εταιρεία με την επωνυμία «...» με διακριτικό τίτλο «...» κατέθεσε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού Παρέμβαση υπέρ της διατήρησης της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, την οποία η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε προς όλους τους ενδιαφερόμενους τρίτους την στις 10.03.2022 μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του διαγωνισμού. Με την παρέμβασή της η ως άνω εταιρεία επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής, για τους λόγους που αναλυτικά παραθέτει σε αυτήν.

11. Επειδή, στις 21.03.2022 η προσφεύγουσα κατέθεσε υπόμνημα μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ επί των απόψεων της αναθέτουσας αρχής, το οποίο απεστάλη αυθημερόν με ηλεκτρονικό

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

ταχυδρομείο στην ΑΕΠΠ και το οποίο κοινοποιήθηκε μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες στις 22.03.2022. Με το Υπόμνημά της η προσφεύγουσα για τους ειδικότερους λόγους που αναφέρει εκεί, ζητεί να γίνει δεκτή η υπό κρίση προσφυγή της και να απορριφθούν οι απόψεις της αναθέτουσας αρχής.

12. Επειδή, 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 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».*

13. Επειδή, η προσφεύγουσα, ως προσφέρουσα του υπό κρίση διαγωνισμού, της οποίας η προσφορά κατετάγη τέταρτη σε σειρά μειοδοσίας μετά και την αποσφράγιση των οικονομικών προσφορών θεμελιώνει το έννομο συμφέρον της στη μη ανάδειξή της ως προσωρινής αναδόχου καθώς και στη ζημία της από την τυχόν παράνομη συμμετοχή έτερων προσφερόντων, επιδιώκοντας ευλόγως να της ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση (ΔΕΕ, απόφαση της 14.02.2019, C-54/18 - Cooperativa Animazione Valdocco Soc. coop. soc. Impresa Sociale Onlus κατά Consorzio Intercomunale Servizi Sociali di Pinerolo, Azienda Sanitaria Locale To3 di Collegno e Pinerolo, σκ. 35-37.

14. Επειδή, 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 εφεξής και 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.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοκτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχειρίσεως και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

15. Επειδή, η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, καταρχήν να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο γνωρίζοντας εκ των προτέρων το ακριβές περιεχόμενο των κριτηρίων του διαγωνισμού στα οποία καλόπιστα θα στηρίξουν την απόφασή τους εάν θα λάβουν ή όχι μέρος στη διαδικασία σύναψης της οικείας σύμβασης (βλ. την απόφαση του ΔΕΕ της 14ης Σεπτεμβρίου 2017, Casertana Costruzioni, C-223/16, σκέψη 34, της 14ης Ιουλίου 2016, TNS Dimarso NV κατά Vlaams Gewest, υποθ. C-6/15, σκέψεις 22 επ., την απόφαση του ΔΕΕ της 10ης Μαΐου 2012, Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατά Βασιλείου των Κάτω Χωρών, υποθ. C-368/10, σκέψεις 55 επ., 62 επ. και 88). Περαιτέρω, δε, οι όροι της διακήρυξης πρέπει να καταρτίζονται με βάση τα ως άνω, ώστε να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C 496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C 538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33).

16. Επειδή στο αρ. 73 παρ. 4 εδ. ζ' του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι : *«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 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».*

17. Επειδή, στον όρο 2.2.3.4. της επίμαχης Διακήρυξης προβλέπεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (...) 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 της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας».

18. Επειδή σύμφωνα με το άρθρο 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του ν. 4412/2016 ορίζεται «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, ...Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή.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».

19. Επειδή, σύμφωνα με τις διατάξεις του Εκτελεστικού Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 της Επιτροπής της 5ης Ιανουαρίου 2016, άμεσης εφαρμογής για τα κράτη -μέλη, καθιερώνεται το τυποποιημένο έντυπο για το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Προμήθειας (Επίσημη Εφημ. ΕΕ L3/16 της 6-1- 2016). Περαιτέρω,

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

όπως αναφέρεται στο Προοίμιο του Εκτελεστικού Κανονισμού: «(1) [...]. Κατά συνέπεια, το τυποποιημένο έντυπο για το ΕΕΕΠ θα πρέπει να καταρτιστεί κατά τρόπο ώστε να παρακαμφθεί η ανάγκη προσκόμισης σημαντικού αριθμού πιστοποιητικών ή άλλων εγγράφων που σχετίζονται με τα κριτήρια αποκλεισμού και τα κριτήρια επιλογής. Όπως προβλέπεται στο άρθρο 59 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ, πρόκειται για μια τυπική δήλωση του οικονομικού φορέα ότι δεν βρίσκεται σε μια από τις καταστάσεις λόγω της οποίας οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν... Η αναθέτουσα αρχή ή ο αναθέτων φορέας μπορεί να ζητεί από κάθε προσφέροντα, ανά πάσα στιγμή κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλει όλα ή ορισμένα από τα απαιτούμενα πιστοποιητικά και δικαιολογητικά, όποτε αυτό είναι απαραίτητο για να διασφαλιστεί η ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας [...]

20. Επειδή, η αρχή της αναλογικότητας, αποτελεί γενική αρχή του ενωσιακού δικαίου, σύμφωνα με την οποία, κάθε επιλεγόμενο μέτρο πρέπει να είναι συγχρόνως αναγκαίο και πρόσφορο για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού. (ΔΕΕ, Απόφαση της 22.10.2015, Υπόθεση C-425/14, Impresa Edilux Srl, σκέψη 29, ΔΕΕ, Απόφαση της 16.12.2008, Υπόθεση C-213/07, Μηχανική Α.Ε, σκέψη 49, ΔΕΕ, Απόφαση της 23.12.2009, Υπόθεση C-376/08, Serrantoni και Consorzio stabile edili, σκέψη 33, ΔΕΕ, Απόφαση της 19.05.2009, Υπόθεση C-538/07, Assitur, σκέψεις 21 και 23, ΔΕΕ, Απόφαση της 14.12.2004, Υπόθεση C-210/03, Swedish Match, σκέψη 47, ΔΕΕ Απόφαση της 11.07.2002, Υπόθεση C-210/00, Käserei Champignon Hofmeister, σκέψη 59 κλπ). Επίσης, μια άλλη πτυχή της αρχής της αναλογικότητας, αλλά και της αρχής της ίσης μεταχείρισης, αποτελεί και η υποχρέωση αιτιολόγησης των δυσμενών αποφάσεων των αναθετουσών αρχών στο πλαίσιο διαδικασιών ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, η οποία απορρέει και από τις γενικές αρχές του διοικητικού δικαίου των κρατών-μελών και συνδέεται άμεσα και με την αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας (ΑΕΠΠ 263/2020).

21. Επειδή, η αρχή της χρηστής διοίκησης επιβάλλει στα διοικητικά όργανα να ασκούν τις αρμοδιότητές τους σύμφωνα με το αίσθημα δικαίου που επικρατεί, ώστε κατά την εφαρμογή των σχετικών διατάξεων να αποφεύγονται

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

οι ανεπιεικείς και απλώς δογματικές ερμηνευτικές εκδοχές και να επιδιώκεται η προσαρμογή των κανόνων δικαίου προς τις επικρατούσες κοινωνικές και οικονομικές συνθήκες και απαιτήσεις (Ε. Π. ΣΠΗΛΙΩΤΟΠΟΥΛΟΣ, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, Τόμος 1, Νομική Βιβλιοθήκη, 2010, σελ. 96).

22. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, πρόκειται για δυνητικό λόγο αποκλεισμού που προβλεπόταν και στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (άρθρο 43 παρ. 2 περ. ζ' του π.δ. 60/2007), με στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς ή /και αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Κατά μείζονα δε λόγο, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (του Ε.Ε.Ε.Σ. για τις συμβάσεις άνω των ορίων και του Τ.Ε.Υ.Δ. για τις συμβάσεις κάτω των ορίων), κρίνεται ιδιαιτέρως σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν σε αυτά.

23. Επειδή, τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψηφίων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του νέου Ν 4412/2016 θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων (βλ. Α. Σπυριδωνος, «Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις», ΘΠΔΔ 6/2017, σελ. 537 επόμε.). Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στη σχετική δήλωση η οποία όχι

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

μόνο δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό τους αλλά τους παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεση της. Ειδικότερα, η κατά τα ως άνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του περί συνδρομής στο πρόσωπο του 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 άρ. 73 παρ. 7 επ. ν.4412/2016 (ο.π. ΑΕΠΠ 776/2018).

24. Επειδή, το ΕΕΕΣ αποτελεί κατά το νόμο (βλ. παρ. 1 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016) Υπεύθυνη Δήλωση, που επιφέρει τις κυρώσεις του ν. 1599/1986, και στην οποία, κατά πάγια νομολογία, δεν δύναται να βεβαιωθούν γεγονότα μελλοντικά αλλά αφορά αποκλειστικά και μόνον σε γεγονότα παρόντα ή παρελθόντα, όχι, όμως, μέλλοντα (πρβλ. ΠΕ 160, 58/1984 και ΣΤΕ 781/2010). Επομένως, αφενός οι οικονομικοί φορείς δηλώνουν στο ΕΕΕΣ υπευθύνως γεγονότα τα οποία ισχύουν κατά το χρόνο υπογραφής του, προαποδεικνύοντας τα, τα οποία και ανά πάσα στιγμή, κατά τη διάρκεια της διαγωνιστικής διαδικασίας οφείλουν να αποδείξουν βάσει των οριζόμενων στη διακήρυξη εγγράφων κατόπιν αιτήματος της αναθέτουσας αρχής (βλ. άρθρο 79 παρ. 5 του ν. 4412/2016, Μέρος VI Τελικές Δηλώσεις του ΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ΑΕΠΠ 119/2020 σκ.30).

25. Επειδή, με τον πρώτο προσβαλλόμενο λόγο προσφυγής η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας «...» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα κάτωθι: «Από το άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 (Α' 147) προβλέπονται τα εξής «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 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

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

αποκρύπτει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης». Παρόμοια, μάλιστα, πρόβλεψη περιλαμβάνεται και στην παράγραφο 2.2.3.4. περ. ζ' της επίμαχης διακήρυξης. Εν προκειμένω, στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε ο οικονομικός φορέας «...» δηλώνει, στη σελίδα 11, ότι δεν 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, απαντώντας «ΟΧΙ» στο οικείο πεδίο. Ωστόσο, όπως προκύπτει το από 22.11.2019 πρακτικό της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών φύλαξης στα ... στην, στην ... και στα ..., το οποίο εγκρίθηκε με την από 20.12.2019 με ΑΔΑ: ... απόφαση του Κεντρικού Διοικητικού Συμβουλίου του ..., κατά την ως άνω διαδικασία ανάθεσης ο εν λόγω οικονομικός φορέας παρείχε ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή πληροφοριών σχετικά με την αθέτηση των υποχρεώσεων του από τις ισχύουσες διατάξεις του εργατικού δικαίου. Από την έκδοση δε της απόφασης αυτής δεν έχει παρέλθει χρονικό διάστημα τριών (3) ετών, όπως προβλέπει το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 2.2.3.4 της διακήρυξης. Ομοίως, με την υπ' αριθ. 143/2022 απόφαση του Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ κρίθηκε όλως προσφάτως ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας όφειλε να αποκλειστεί από την διαδικασία ανάθεσης της για τη σύναψη της σύμβασης «Παροχή υπηρεσιών φύλαξης για ένα (1) έτος των μονάδων της εντός του νομού ..., ήτοι της ... και του ...» (ΑΔΑΜ ...) με το σκεπτικό ακριβώς ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας παρείχε ανακριβείς δηλώσεις κατά την έννοια του παραπάνω άρθρου της διακήρυξης και του ν. 4412/2016. Ούτε από την έκδοση της εν λόγω απόφασης έχει παρέλθει χρονικό διάστημα τριών (3) ετών, σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 2.2.3.4 της διακήρυξης. Με δεδομένο, συνεπώς, ότι: (α) ο οικονομικός φορέας δεν δηλώνει καν στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε ότι έχει κριθεί ένοχος ψευδών δηλώσεων (γεγονός που σημαίνει ότι και η συγκεκριμένη δήλωσή του είναι αναληθής) και δεν επικαλείται κανένα απολύτως στοιχείο που να μπορεί, βάσει της παρ. 7 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016, να θεωρηθεί ως επανορθωτικό μέτρο, (β) η συγκεκριμένη αναληθής δήλωση στο ΕΕΕΣ συνάπτεται με υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού και επηρεάζει προδήλως το αποτέλεσμα της επίμαχης

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

διαδικασίας ανάθεσης, (γ) ο οικονομικός φορέας έχει αποκλεισθεί πολυάριθμες φορές από διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων για τον λόγο αυτόν (ήτοι την υποβολή αναληθών δηλώσεων) και, συνεπώς, γνώριζε σαφώς ότι όφειλε να δηλώσει τούτο στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ, όφειλε η αναθέτουσα αρχή να τον αποκλείσει από την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία και δε κατά δέσμια αρμοδιότητα. Πράττοντας, δε, τα αντίθετα έσφαλε και πρέπει η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί».

26. Επειδή, μετά την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης και την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών επί του πρώτου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Όπως ορθώς εντοπίζει η προσφεύγουσα δια της υπ' αριθμ. 143/2022 απόφασης του Μονομελούς Κλιμακίου της ΑΕΠΠ έχει κριθεί ότι «(...) Συνεπώς, ο οικονομικός φορέας «...» (δ.τ. «...») παραβίασε το άρ. 73, παρ. 4 περ. ζ και θ του Ν. 4412/2016 και το αντίστοιχο άρθρο της Διακήρυξης, ήτοι το άρ. 2.2.3.4, περ. ζ και θ, διότι, κατά τα ως άνω, τόσο το γεγονός ότι παρέλειψε να δηλώσει, ως όφειλε, ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του, **όσο και το ότι έχει σχετικώς κριθεί ένοχος περί ψευδών δηλώσεων**, συνιστούν πληροφορίες που συναρτώνται με το λόγο αποκλεισμού περί ψευδών δηλώσεων ή απόκρυψης πληροφοριών, επηρεάζουν δε το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 04.05.2017, C-387/14, Esaprojekt sp. z o.o. κατά Województwo Łódzkie σκ. 75). Δηλαδή, τα ως άνω γεγονότα συνιστούν στοιχεία που συγκροτούν την αντικειμενική υπόσταση του λόγου αποκλεισμού του άρ. 2.2.3.4, περ. θ (και του άρ. 73, παρ. 4, περ. θ του Ν. 4412/2016), καθότι πληρούνται οι σχετικές προϋποθέσεις και, συναφώς, του λόγου αποκλεισμού του άρ. 2.2.3.4, περ. ζ' της Διακήρυξης (και του άρ. 73, παρ. 4, περ. ζ του Ν. 4412/2016), συνεπώς, η μη αναφορά σε αυτά στο υποβληθέν ΕΕΕΣ από τον οικονομικό φορέα «...» (δ.τ. «...») συνιστά ανακριβή δήλωση κατά την έννοια του ως άνω άρθρου της Διακήρυξης, και, ως εκ τούτου, προαπόδειξη περί της συνδρομής του αποδιδόμενου λόγου αποκλεισμού». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι ο καθ' ου οικονομικός φορέας κατά τη συμμετοχή του σε προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία είχε προβεί σε ψευδή δήλωση σχετικά

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

με την εκ μέρους του διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Ωστόσο, κατά τη συμμετοχή του στην επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία κατά την προαπόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού δια της υποβολής του ΕΕΕΣ (βλ. αρχείο «2.4.3.1.α ΕΕΕΣ-ΤΕΥΔ signed.pdf»), στην σελ 11 αυτού και συγκεκριμένα στο πεδίο που ερωτάται αν έχει κριθεί ένοχος ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού έδωσε αρνητική απάντηση. Η δήλωση αυτή συνιστά από πλευράς του αυτοτελή λόγο αποκλεισμού από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς αποτελεί ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ κατά το στάδιο της προαπόδειξης της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού. Ειδικότερα, όπως έχει κριθεί με την 754/2020 απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας καθ' ερμηνεία των ανωτέρω διατάξεων του ν.4412/2016 περί του Ε.Ε.Ε.Σ., «...η ανακριβής δήλωση του διαγωνιζόμενου σχετικά με τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του Ε.Ε.Ε.Σ., έχει αναχθεί από τον αναθέτοντα φορέα, σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και με τις διατάξεις του ν.4412/2016 και του κανονισμού 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από τη διακήρυξη και συνεπάγεται, με τη διαπίστωσή του, την υποχρέωση του αναθέτοντος φορέα να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου δια του Ε.Ε.Ε.Σ. διαπιστώνεται ότι είναι αντικειμενικά ανακριβής. Το Ε.Ε.Ε.Σ., το οποίο υποβάλλεται ταυτόχρονα με την προσφορά του διαγωνιζόμενου και έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο, καθοριζόμενο από τον κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής, επιτελεί ακριβώς τον σκοπό να λαμβάνει ο αναθέτων φορέας πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτόν διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται σε όλους τους υποψήφιους, επί ίσοις όροις, η δυνατότητα να θέσουν υπόψη του αναθέτοντος φορέα όλα τα στοιχεία, τα οποία, κατά την άποψή τους, αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3-10-2019, Delta κλπ., C-267/18, σκ.36). Εφόσον δε, κρίσιμος χρόνος για τον εκ μέρους του αναθέτοντος φορέα έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής ή μη του λόγου

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

αποκλεισμού στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου, κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ., αυτός είναι και ο κρίσιμος χρόνος γένεσης του, διαφορετικού και αυτοτελούς, λόγου αποκλεισμού λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης δια του Ε.Ε.Ε.Σ., οπότε εκδηλώνεται η συμπεριφορά του διαγωνιζόμενου, η οποία συνιστά τον ως άνω αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω ψευδούς δήλωσης, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Τα μεταγενεστέρως υποβαλλόμενα στοιχεία δεν αίρουν πάντως τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού, ο οποίος συνίσταται στην ανακριβή δήλωση και απόκρυψη (δια του Ε.Ε.Ε.Σ.) των σχετικών με τον προαναφερθέντα λόγο στοιχείων, αναγκαίων για τη διαμόρφωση της κρίσης του αναθέτοντος φορέα στον κρίσιμο χρόνο υποβολής του Ε.Ε.Ε.Σ.» (βλ. ακόμη ΣτΕ ΕΑ 93, 23/2020, Διοικ. Εφ. Αθ.205/2020, Διοικ. Εφ. Θεσ 189/2020, ΑΕΠΠ 1126, 1127/2021). Επιπλέον, καθ' ερμηνεία των αυτών διατάξεων του ν.4412/2016 περί του Ε.Ε.Ε.Σ., το Διοικητικό Εφετείο Αθηνών έχει κρίνει με την απόφασή του Ν421/2021 αναφορικά με την απόκρυψη εκδοθείσας πράξης διοικητικών ελεγκτικών οργάνων σχετικά με την εργατική νομοθεσία ότι «η αιτούσα όφειλε να δηλώσει στο οικείο πεδίο («ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του εργατικού δικαίου») την σε βάρος της εκδοθείσα με αρ. Π.Ε.Π. εκδόσεως Σ.ΕΠ.Ε., ύψους ... ευρώ, λόγω μη προσκόμισης εξοφλητικών αποδείξεων πληρωμής και καταθετηρίων τραπέζης για μία εργαζομένη, καθώς η έκδοση της πράξης αυτής συνιστά πραγματικό γεγονός με το οποίο βεβαιώθηκε από αρμόδιο διοικητικό όργανο η εκ μέρους της παράβαση διατάξεως του εργατικού δικαίου. Η αρνητική απάντησή της αιτούσας στο οικείο ερώτημα φαίνεται να συνιστά ανακριβή/ψευδή δήλωση ως προς ζήτημα που θα μπορούσε καταρχάς να στοιχειοθετήσει τον προβλεπόμενο στην παρ. 2.2.3.4.α. της διακήρυξης λόγο αποκλεισμού και επισύρει τον αυτοτελή, διαγραφόμενο στην παρ. 3.2. της ίδιας διακήρυξης, λόγο αποκλεισμού της. Τούτο δε ανεξαρτήτως του αν η αναθέτουσα αρχή, στην υποθετική περίπτωση που ο εν λόγω οικονομικός φορέας είχε θέσει ενώπιόν της εξ αρχής όλα τα δεδομένα, θα κατέληγε ή όχι στην κρίση ότι συντρέχει πράγματι λόγος αποκλεισμού της (πρβλ. ΣΕ ΕΑ 117/2019)». Συνεπώς, η ορθή και αληθής δήλωση στο ΕΕΕΣ

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

περί της συνδρομής κάποιου δυνητικού λόγου αποκλεισμού αποτελεί προϋπόθεση για την μετάβαση του οικονομικού φορέα στην υπέρ αυτού ευνοϊκή διαδικασία δια της παράθεσης εξηγήσεων και τυχόν λήψη επανορθωτικών μέτρων για την αποφυγή του αποκλεισμού του από τη διαγωνιστική διαδικασία, η οποία σε κάθε περίπτωση εν προκειμένω ουδόλως ενεργοποιήθηκε, καθόσον ο συμμετέχων οικονομικός φορέας αρκέστηκε σε αρνητική και συνάμα ανακριβή δήλωση, αποκρύπτοντας από την αναθέτουσα αρχή την προηγούμενη εκ μέρους του παροχή ψευδών δηλώσεων για την αθέτηση των υποχρεώσεων του που απορρέουν από τις διατάξεις της εργατικής νομοθεσίας. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος προσφυγής κατά της εταιρείας «...» θα πρέπει να γίνει δεκτός, καθόσον η τελευταία προέβη σε ανακριβή δήλωση στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, γεγονός που συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού της από την επίμαχη διαγωνιστική διαδικασία.

27. Επειδή, με τον δεύτερο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας με την επωνυμία «...» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα κάτωθι: «Από το άρθρο 78 παρ. 1 του ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής: *«Όσον αφορά στα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας που προβλέπονται στην παρ. 3 του άρθρου 75, περί κριτηρίων επιλογής, και τα κριτήρια σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα που προβλέπονται στην παρ. 4 του άρθρου 75, ένας οικονομικός φορέας μπορεί, κατά περίπτωση και για συγκεκριμένη σύμβαση, να στηρίζεται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών του με αυτούς. Όσον αφορά στα κριτήρια που σχετίζονται με {...} την επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να βασίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο εάν οι τελευταίοι εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες».* Αντίστοιχη, μάλιστα, πρόβλεψη περιλαμβάνεται και στην παράγραφο 2.2.8.1 της επίμαχης διακήρυξης. Σημειωτέον ότι σε περιπτώσεις κατά τις οποίες οι ικανότητες ενός τρίτου φορέα, οι οποίες είναι αναγκαίες για την εκτέλεση της συμβάσεως, δεν είναι δυνατό να μεταβιβασθούν στον προσφέροντα, «ο προσφέρων μπορεί να επικαλείται τις εν λόγω ικανότητες μόνον εάν ο τρίτος φορέας έχει άμεση και προσωπική

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

συμμετοχή στην εκτέλεση της επίμαχης συμβάσεως» (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 7^{ης} Απριλίου του 2016, επί της υπόθεσης C-324/2014, η οποία αφορούσε την παροχή δάνειας εμπειρίας για την υλοποίηση σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού). Στην προκείμενη, ωστόσο, περίπτωση, όπως προκύπτει από το υποβληθέν ΕΕΕΣ, η εταιρεία «...» για την κάλυψη των απαιτήσεων της παραγράφου 2.2.6 περ. α' της διακήρυξης (ειδικότερα για την κάλυψη των απαιτήσεων της προηγούμενης επαγγελματικής εμπειρίας) στηρίζεται εξ' ολοκλήρου στις ικανότητες ενός τρίτου οικονομικού φορέα, ήτοι της εταιρείας «...». Τούτο προκύπτει, άλλωστε, κατά τρόπο χαρακτηριστικό και από το κεφάλαιο Γ' του ΕΕΕΣ (βλ. σελ. 32), καθώς στην ερώτηση περί την εκτέλεση συμβάσεων του συγκεκριμένου τύπου δεν έχει δώσει καμία απολύτως απάντηση. Παρά ταύτα, στο ίδιο κεφάλαιο του ΕΕΕΣ (βλ. σελ. 39) και ειδικότερα στην ερώτηση εάν ο οικονομικός φορέας προτιθεί να αναθέσει σε τρίτους την υλοποίηση μέρους της σύμβασης υπό την μορφή εργολαβίας, η εταιρεία έχει απαντήσει ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς ότι «Η εταιρεία δεν θα αναθέσει σε τρίτους τμήμα, του έργου (0% υπεργολαβία)». Προκύπτει, συνεπώς, αναμφίβολα ότι η τρίτη εταιρεία (ήτοι η παρέχουσα δάνεια εμπειρία) δεν πρόκειται να μετάσχει στην εκτέλεση της σύμβασης κατά κανένα απολύτως ποσοστό, κατά παράβαση του προαναφερόμενου άρθρου του ν. 4412/2016 και της αντίστοιχης πρόβλεψης της οικείας διακήρυξης. Υπό το πρίσμα, συνεπώς, αυτό και λαμβάνοντας υπόψη ότι: (α) η επίμαχη σύμβαση παροχής υπηρεσιών προϋποθέτει, ως εκ της φύσεώς της, συγκεκριμένες δεξιότητες και ικανότητες, (β) ο συμμετέχων οικονομικός φορέας δεν αποδεικνύει ότι έχει εκτελέσει οιαδήποτε σύμβαση συναφούς αντικείμενου και (γ) ο τρίτος οικονομικός φορέας που δανείζει στον συμμετέχοντα την εμπειρία του ουδόλως θα λάβει μέρος καθ' οιοδήποτε ποσοστό στην εκτέλεση της σύμβασης όφειλε η αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα από την εν θέματι διαγωνιστική διαδικασία και δη κατά δέσμια αρμοδιότητα, λόγω μη απόδειξης της πλήρωσης των προβλεπόμενων κριτηρίων ποιοτικής επιλογής. Πράττοντας, δε, τα αντίθετα έσφαλε και πρέπει η προσβαλλόμενη απόφαση να ακυρωθεί».

28. Επειδή, ύστερα από την εξέταση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών, της ισχύουσας νομοθεσίας και του κανονιστικού πλαισίου της

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

διακήρυξης επί του δεύτερου λόγου προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Στον όρο 2.2.8.1. της Διακήρυξης «Στήριξη στην ικανότητα τρίτων» προβλέπονται τα εξής: «Οι οικονομικοί φορείς μπορούν, όσον αφορά τα κριτήρια της οικονομικής και χρηματοοικονομικής επάρκειας (της παραγράφου 2.2.5) και τα σχετικά με την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα (της παραγράφου 2.2.6), να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, ασχέτως της νομικής φύσης των δεσμών τους με αυτούς. Στην περίπτωση αυτή, αποδεικνύουν ότι θα έχουν στη διάθεσή τους τους αναγκαίους πόρους, με την προσκόμιση της σχετικής δέσμευσης των φορέων στην ικανότητα των οποίων στηρίζονται. Ειδικά, όσον αφορά στα κριτήρια επαγγελματικής ικανότητας που σχετίζονται με τους τίτλους σπουδών και τα επαγγελματικά προσόντα που ορίζονται στην περίπτωση στ' του Μέρους II του Παραρτήματος XII του Προσαρτήματος Α' του ν. 4412/2016 ή με την σχετική επαγγελματική εμπειρία, οι οικονομικοί φορείς μπορούν να στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων, μόνο, εάν οι τελευταίοι θα εκτελέσουν τις εργασίες ή τις υπηρεσίες για τις οποίες απαιτούνται οι συγκεκριμένες ικανότητες. Όταν οι οικονομικοί φορείς στηρίζονται στις ικανότητες άλλων φορέων όσον αφορά τα κριτήρια που σχετίζονται με την απαιτούμενη με τη διακήρυξη οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια, οι εν λόγω οικονομικοί φορείς και αυτοί στους οποίους στηρίζονται είναι από κοινού υπεύθυνοι για την εκτέλεση της σύμβασης». Στην προκειμένη περίπτωση η εταιρεία «...» για την κάλυψη των απαιτήσεων της παραγράφου 2.2.6 περ. α' της διακήρυξης (ειδικότερα για την κάλυψη των απαιτήσεων της προηγούμενης επαγγελματικής εμπειρίας) στηρίζεται εξ' ολοκλήρου στις ικανότητες ενός τρίτου οικονομικού φορέα, ήτοι της εταιρείας «...», καθώς στο υποβληθέν ΕΕΕΣ (βλ. αρχείο «ΕΕΕΣpdf») και στην ερώτηση (σελ. 6) «Ο οικονομικός φορέας στηρίζεται στις ικανότητες άλλων οντοτήτων προκειμένου να ανταποκριθεί στα κριτήρια επιλογής που καθορίζονται στο μέρος IV και στα (τυχόν) κριτήρια και κανόνες που καθορίζονται στο μέρος V κατωτέρω;» δίνει την απάντηση «ΝΑΙ -παροχή δάνειας εμπειρίας από εταιρεία «...» ΑΦΜ: (...) όσον αφορά τα άρθρα 2.2.5 (α), (β) Οικονομική & χρηματοοικονομική επάρκεια & το άρθρο 2.2.6 (α) Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα». Ωστόσο, στο ίδιο κεφάλαιο του ΕΕΕΣ (βλ. σελ. 7) καθώς και εν συνεχεία στη σελ. 39 αυτού και ειδικότερα στην ερώτηση εάν ο οικονομικός φορέας προτίθεται να αναθέσει σε τρίτους την

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

υλοποίηση μέρους της σύμβασης υπό την μορφή εργολαβίας, η εταιρεία δίνει αρνητική απάντηση και συγκεκριμένα απαντά ότι «Η εταιρεία δεν θα αναθέσει σε τρίτους τμήμα, του έργου (0% υπερβολαβία)». Επομένως, από το συνδυασμό των ανωτέρω δηλώσεων της συμμετέχουσας «...» στο υποβληθέν ΕΕΕΣ προκύπτει ότι αν και για την απόδειξη του κριτηρίου επιλογής της τεχνικής και επαγγελματικής της ικανότητας προβαίνει σε δανεισμό εμπειρίας από την εταιρεία «...», πλην όμως δεν σκοπεύει να αναθέσει την εκτέλεση των υπηρεσιών που απαιτούν τις ικανότητες αυτές στην ως άνω εταιρεία, σε αντίθεση προς τα όσα ρητώς ορίζει ο όρος 2.2.8.1 της Διακήρυξης. Συνεπώς, εσφαλμένως η αναθέτουσα αρχή έκανε δεκτή την προσφορά της «...» κατ' αποδοχήν του δεύτερου λόγου προσφυγής.

29. Επειδή, με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο η προσφεύγουσα στρέφεται κατά της αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας «...» και συγκεκριμένα ισχυρίζεται τα κάτωθι: «Στο άρθρο 73 παρ. 4 προβλέπεται ότι «οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: «α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, {...} στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, {...} θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του». Αντίστοιχες, μάλιστα, διατάξεις περιλαμβάνονται στην παράγραφο 2.2.3.4 περ. α' και θ' της επίμαχης διακήρυξης. Στο πλαίσιο, εξάλλου, των παραπάνω διατάξεων έχει γίνει δεκτό ότι σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα συνιστά κάθε παραπτωματική συμπεριφορά που έχει αντίκτυπο στην επαγγελματική αξιοπιστία του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 13^{ης}

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

Δεκεμβρίου 2012 στην υπόθεση C-465/2011). Σε κάθε περίπτωση σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα συνιστά η αθέτηση της υποχρέωσης της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 για την αθέτηση των περιβαλλοντικών, κοινωνικοασφαλιστικών και εργατικών υποχρεώσεων του οικονομικού φορέα, όπως επίσης και η επιβολή κυρώσεων στο πλαίσιο της διαδικασίας εκτέλεσης δημόσιας σύμβασης (βλ. Δ. Γ. Ράικος, Ε. Γ. Βλάχου, Ε. Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Ερμηνεία κατ' άρθρο, Τομ. Ι, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2018, σελ. 692). Εξάλλου, γίνεται δεκτό ότι η αναθέτουσα αρχή, εφόσον όρισε τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού στη διακήρυξη, αποκλείει υποχρεωτικά τον συμμετέχοντα, στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει, τηρώντας την αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και δεν εξετάζει τον αποκλεισμό του ή μη σε αναλογία με την υπό ανάθεση σύμβαση ή άλλα στοιχεία. Δεν μπορεί, δε, να μην εφαρμόσει τον συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού επί τη βάση της αρχής της αναλογικότητας, καθώς, σύμφωνα με τους όρους του νόμου και της διακήρυξης, ο συμμετέχων στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει ο συγκεκριμένος λόγος αποκλεισμού, αποκλείεται οπωσδήποτε από τη διαδικασία ανάθεσης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη ο αναλογικός ή μη χαρακτήρας της κύρωσης αυτής (βλ. ΔΕΕ απόφαση της 14^{ης} Δεκεμβρίου 2016 στην υπόθεση C- 171/2015). Σε κάθε περίπτωση, τέλος, από το άρθρο 73 του ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής: «Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην παρ. 4, εκτός από την περ. β ' αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. {...} 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία του πρώτου εδαφίου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδώσει απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

επιτροπής της παρ. 9». Από τις παραπάνω διατάξεις προκύπτει σαφώς ότι ο οικονομικός φορέας στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει κάποιος από τους λόγους αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι έχει λάβει μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του (self-cleaning). Κατά τα παγίως, δε, γενόμενα δεκτά, ο οικονομικός φορέας φέρει το βάρος της απόδειξης ότι έχουν ληφθεί τα συγκεκριμένα μέτρα, καθώς και της προσκόμισης των στοιχείων που τα αποδεικνύουν (πρβ. Ε. Ε. Κουλουμπίνη, Η. Μάζος, Ι. Κίτσος, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, Νομική Βιβλιοθήκη, 2019, σελ. 278). Αόριστη, δε, ισχυρισμοί περί οργανωτικών και λοιπών μέτρων στο ΕΕΕΣ, οι οποίοι δεν επιβεβαιώνονται από κάποιο συγκεκριμένο αποδεικτικό στοιχείο δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη (βλ. ΑΕΠΠ 1156/2021). Σε κάθε, δε, περίπτωση, η απόφαση της αναθέτουσας αρχής περί της επάρκειας ή μη των επικαλούμενων επανορθωτικών μέτρων εκδίδονται κατόπιν σύμφωνης γνώμης της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, με αποτέλεσμα τυχόν παράλειψη της σχετικής διαδικασίας να καθιστά την απόφαση της αναθέτουσας αρχής ως μη νόμιμη, λόγω παράβασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Στην προκείμενη περίπτωση, ο οικονομικός φορέας «...» στις ερωτήσεις του ΕΕΕΣ περί της παραβίασης των υποχρεώσεων που απορρέουν από τις διατάξεις της κείμενης περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, όπως και της διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος έχει δηλώσει ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς «ναι», ενώ συνομολογεί ότι του έχουν επιβληθεί κατά διαστήματα κυρώσεις για σοβαρά επαγγελματικά παραπτώματα, που συνδέονται με την εκτέλεση προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων και αφορούν την παραβίαση των κείμενων διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας. Ενδεικτικώς, ο οικονομικός φορέας συνομολογεί ότι στις 31-03-2020, δηλαδή σε χρονικό διάστημα μικρότερο της τριετίας με την υπ' αριθμ. ... πράξη του ... του έχει επιβληθεί πρόστιμο για παράβαση των διατάξεων της εργατικής νομοθεσίας «σημαντικής σπουδαιότητας». Εξάλλου, συνομολογεί ότι και παλαιότερα του έχουν επιβληθεί πολλαπλές κυρώσεις, οι οποίες ναι μεν ανατρέχουν σε χρονικό διάστημα μεγαλύτερο των τριών (3) ετών, πλην όμως αναδεικνύουν ότι ο οικονομικός φορέας έχει υποπέσει κατά τρόπο επαναλαμβανόμενο και συστηματικό σε παραβιάσεις των σχετικών διατάξεων

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

του εργατικού δικαίου, γεγονός το οποίο πλήττει καίρια την αξιοπιστία του. Εξάλλου, από τα πρόστιμα αυτά, κανένα δεν έχει ακυρωθεί ή ανακληθεί και, συνεπώς, ισχύουν και παράγουν όλες τις έννομες συνέπειές του. Μάλιστα, για τα παλαιότερα δύο πρόστιμα οι σχετικές προσφυγές που άσκησε ο οικονομικός φορέας απορρίφθηκαν από τα αρμόδια Δικαστήρια, γεγονός που επιβεβαιώνει την τέλεση των σχετικών σοβαρών επαγγελματικών παραπτωμάτων. Το πλέον δε πρόσφατο, ανεξαρτήτως της υποβολής σχετικής προσφυγής εκ μέρους του αναδόχου, παράγει πλήρως τεκμήριο νομιμότητας, αφού ούτε έχει ανασταλεί, ούτε έχει ακυρωθεί με οιοδήποτε τρόπο (βλ. (βλ. Δ. Γ. Ράικος, Ε. Γ. Βλάχου, Ε. Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, ο.π., σελ. 700). Σε κάθε, δε, περίπτωση, ο οικονομικός φορέας ουδόλως απέδειξε την αξιοπιστία του, λόγω της λήψης σχετικών μέτρων αυτοκάθαρσης. Συγκεκριμένα, ο οικονομικός φορέας προβάλλει ότι κατά της υπ' αριθμ. 33919/27-1-2020 πράξης του ... έχει υποβάλει προσφυγή, πλην όμως κάτι τέτοιο ουδόλως συνιστά μέτρο αυτοκάθαρσης (βλ. ΑΕΠΠ 1156/2021) και δεν ασκεί καμία επιρροή, αφής στιγμής δεν έχει εκδοθεί σχετική απόφαση. Περαιτέρω, ο οικονομικός φορέας επικαλείται προδήλως αόριστα τη λήψη σχετικών εσωτερικών μέτρων, όπως την λήψη νομικής συμβουλευτικής, την διεξαγωγή σεμιναρίων, την εντατικοποίηση των εσωτερικών ελέγχων και την ενίσχυση του εσωτερικού του συστήματος εποπτείας, τα οποία πέραν από το γεγονός ότι αποτελούν επιβεβλημένες ενέργειες για κάθε επιμελή οικονομικό φορέα, ουδόλως αποδεικνύονται από οιοδήποτε στοιχείο κατά τη ρητή διατύπωση του άρθρου 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016. Ο οικονομικός φορέας ουδέν στοιχείο προσκομίζει για την απόδειξη της αξιοπιστίας του, όπως όφειλε βάσει του νόμου (ΑΕΠΠ 1156/2021). Σε κάθε, δε, περίπτωση, ο οικονομικός φορέας υποστηρίζει ευθαρσώς στο ΕΕΕΣ του ότι, μολονότι οι προσφυγές που έχει ασκήσει κατά των περισσότερων από τα επίμαχα πρόστιμα έχουν απορριφθεί από τα αρμόδια διοικητικά δικαστήρια, εκείνος δεν θεωρεί ότι υπέπεσε σε κάποια παράβαση, γεγονός το οποίο πλήττει ακόμη περισσότερο την αξιοπιστία του. Τα δε αναφερόμενα στην ύπαρξη συμβολαίου αστικής ευθύνης και μεγάλης οικονομικής επιφάνειας είναι προδήλως απρόσφορα και άσχετα με την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα ως προς την τήρηση των σχετικών του υποχρεώσεων. Συνεπώς, όφειλε η αναθέτουσα αρχή να απορρίψει την προσφορά του κατά δέσμια αρμοδιότητα, διότι εμπίπτει σε δύο

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

λόγους αποκλεισμού και δη στους λόγους αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.4. περ. α' και στ', ενώ ουδόλως προσκόμισε κάποιο στοιχείο, προκειμένου να αποδείξει την αξιοπιστία του. Εν πάση, δε, περιπτώσει, ακόμη κι αν ήθελε θεωρηθεί ότι ο οικονομικός φορέας επικαλέστηκε κατά τρόπο ορισμένο μέτρα αυτοκάθαρσης (πράγμα το οποίο κατηγορηματικά αρνούμαστε), τότε και πάλι η προσβαλλόμενη απόφαση της αναθέτουσας αρχής τυγχάνει ακυρωτέα, καθώς ουδέποτε ζητήθηκε ή λήφθηκε σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής του άρθρου 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας. Σε κάθε περίπτωση, τέλος, ο οικονομικός φορέας έχει απαντήσει καταφατικά και στο ερώτημα του ΕΕΕΣ περί πρόωρης καταγγελίας, αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων στο πλαίσιο της εκτέλεσης προηγούμενης σύμβασης. Συγκεκριμένα, δηλώνει ευθαρσώς ότι στις 31-7-2020 του κοινοποιήθηκε από τον ... η με αριθ. πρωτ. ... απόφαση επιβολής ποινικής ρήτηρας, στο πλαίσιο εκτέλεσης της υπ' αριθμ. ... σύμβασης φύλαξης (υπ' αριθμ. ... διακήρυξη της ...) με την αιτιολογία ότι ενόσω φύλαγε τις σχετικές εγκαταστάσεις άγνωστος εισήλθε σε γραφείο φυλασσόμενου χώρου και αφαίρεσε ένα lap top (!!!). Το γεγονός, όμως, αυτό εμπίπτει αναμφίβολα στον λόγο αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3.4 περ. στ', αφού ο οικονομικός φορέας συνομολογεί ότι στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης υπέπεσε σε σοβαρή αθέτηση των υποχρεώσεών του (φύλαξη), με αποτέλεσμα να του επιβληθεί σχετική κύρωση (ποινική ρήτρα). Στο ΕΕΕΣ του, δε, αναλώνεται σε μία άσκοπη ανάλυση του κατά πόσον η επιβολή της ρήτηρας αυτής ήταν ορθή ή όχι, γεγονός το οποίο δεν ασκεί εν προκειμένω καμία απολύτως επιρροή, λόγω του τεκμηρίου νομιμότητας που παράγει η σχετική διοικητική πράξη, η οποία ουδόλως προκύπτει ότι έχει ανακληθεί ή ακυρωθεί (βλ. (βλ. Δ. Γ. Ράικος, Ε. Γ. Βλάχου, Ε. Κ. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016, ο.π., σελ. 700). Από κει δε και πέρα δεν επικαλείται κανένα απολύτως μέτρο αυτοκάθαρσης, γεγονός που σημαίνει ότι όφειλε η αναθέτουσα αρχή να αποκλείσει τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα κατά δέσμια αρμοδιότητα και για τον λόγο αυτόν. Ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση πάσχει, λόγω παράβασης νόμου και, εν πάση περιπτώσει, λόγω παραβίασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας».

30. Επειδή, ύστερα από την επισκόπηση του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης, την εκτίμηση των εκατέρωθεν προβαλλόμενων ισχυρισμών καθώς και της ισχύουσας νομοθεσίας σχετικά με τον τρίτο προβαλλόμενο λόγο προσφυγής θα πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα: Στο αρ. 73 ν. 4412/2016 «Λόγοι αποκλεισμού - Εξουσιοδοτική διάταξη» προβλέπονται τα εξής: «1. (...). 2. Αποκλείεται από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης σύμβασης οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας, εάν η αναθέτουσα αρχή: α) γνωρίζει ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας 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 β) μπορεί να αποδείξει με τα κατάλληλα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις του όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης. 2Α. Αν ο οικονομικός φορέας της παρ. 2 είναι Έλληνας πολίτης ή έχει την εγκατάστασή του στην Ελλάδα, οι υποχρεώσεις του που αφορούν στις εισφορές κοινωνικής ασφάλισης καλύπτουν τόσο την κύρια όσο και την επικουρική ασφάλιση. Οι υποχρεώσεις των περ. α` και β` της παρ. 2 θεωρείται ότι δεν έχουν αθετηθεί εφόσον δεν έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμες ή εφόσον αυτές έχουν υπαχθεί σε δεσμευτικό διακανονισμό που τηρείται. Στην περίπτωση αυτή, ο οικονομικός φορέας δεν υποχρεούται να απαντήσει καταφατικά στο σχετικό ερώτημα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης (ΕΕΕΣ) του άρθρου 79, ή άλλου αντίστοιχου εντύπου ή δήλωσης, με το οποίο ερωτάται εάν ο οικονομικός φορέας έχει ανεκπλήρωτες υποχρεώσεις όσον αφορά στην καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ή, κατά περίπτωση, εάν έχει αθετήσει τις παραπάνω υποχρεώσεις του. Οι περ. α` και β` της παρ. 2 παύουν να εφαρμόζονται όταν ο οικονομικός φορέας εκπληρώσει τις ανωτέρω 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 στο μέτρο που τηρεί τους όρους του δεσμευτικού διακανονισμού. 3. (...) 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, περί αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων, β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης και δεν τηρεί τους όρους αυτής ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση που προκύπτει από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, γ) εάν, με την επιφύλαξη της παρ. 3β του άρθρου 44 του ν. 3959/2011 (Α` 93), περί ποινικών κυρώσεων και άλλων διοικητικών συνεπειών, η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24, περί σύγκρουσης συμφερόντων, δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 48, περί προηγούμενης εμπλοκής υποψηφίων ή προσφερόντων, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, 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, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν στον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. 5. Κατά παρέκκλιση όσων ορίζονται στην περ. β` της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περ. β` της παρ. 4, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περ. β` της παρ. 4. 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παρ. 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στην παρ. 1 και στην παρ. 4, εκτός από την περ. β` αυτής, μπορεί να προσκομίζει στοιχεία, προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα,

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτώματων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας σαράντα (40) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή, συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Αν παρέλθει άπρακτη η προθεσμία του πρώτου εδαφίου, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εκδώσει απόφαση για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και χωρίς τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9. (...)

10. Εάν η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, ορίζεται ότι στις περιπτώσεις της παρ. 1 η περίοδος αυτή ανέρχεται σε πέντε (5) έτη από την ημερομηνία της καταδίκης με αμετάκλητη απόφαση και στις περιπτώσεις της παρ. 4 στα τρία (3) έτη από την ημερομηνία έκδοσης πράξης που βεβαιώνει το σχετικό γεγονός».

Στην προκειμένη περίπτωση η συμμετέχουσα εταιρεία «...» στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της (βλ. αρχείο «1.ΕΕΕΣ.pdf») και ειδικότερα στο Μέρος ΙΙΙ αυτού, στο οποίο παρέχεται η προαπόδειξη σχετικά με τη συνδρομή ή μη των λόγων αποκλεισμού έχει δώσει καταφατική απάντηση στις εξής περιπτώσεις:

1. στο σημείο Β «Λόγοι που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» - «Καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» - «Καταβολή φόρων» - «Καταβολή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης» και
2. στο σημείο Γ: «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» - «Αθέτηση των υποχρεώσεων

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

στον τομέα του εργατικού δικαίου» - «Ένοχος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος»- «Πρώρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις».

Εκ των ανωτέρω καταρχήν λόγων αποκλεισμού η συμμετέχουσα εταιρεία επικαλείται και αποδεικνύει δια των δηλώσεών της στο ΕΕΕΣ ως προς αυτούς που σχετίζονται με την καταβολή φόρων ή εισφορών κοινωνικής ασφάλισης ότι είτε έχει εξοφλήσει είτε έχει προβεί σε διακανονισμό των οφειλών της. Επομένως, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 2 Α του αρ. 73 Ν. 4412/2016, ορθώς η αναθέτουσα αρχή προχώρησε στην αποδοχή της προσφοράς της κατά το μέρος αυτό. Ως προς τη δήλωση της συμμετέχουσας «...» περί αθέτησης των υποχρεώσεών της στον τομέα του εργατικού δικαίου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι ναι μεν οι παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας δεν συνιστούν λόγο αποκλεισμού υπό την ισχύουσα μορφή του αρ. 73 Ν. 441/2016 κατά το κρίσιμο χρόνο δημοσίευσης της επίμαχης Διακήρυξης, πλην όμως σύμφωνα με το αρ. 68 παρ. 2 γ' του Ν. 3863/2010 «Συμβάσεις εργολαβίας εταιρειών παροχής υπηρεσιών» το οποίο υπερισχύει εν προκειμένω εισάγοντας ειδικότερες ρυθμίσεις για τις διαδικασίες ανάθεσης παροχής υπηρεσιών φύλαξης και καθαριότητας ορίζει ότι «Η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης εάν έχουν επιβληθεί σε βάρος τους, μέσα σε χρονικό διάστημα δύο (2) ετών πριν από τη λήξη της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς, τρεις (3) πράξεις 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. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει από τη σύναψη της σύμβασης τις υποψήφιες εταιρείες παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης: αα) οι οποίες έχουν κηρυχθεί έκπτωτες κατ' εφαρμογή της παραγράφου 7 του παρόντος μέσα σε χρονικό διάστημα τριών (3) ετών πριν από την ημερομηνία

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

λήξης της προθεσμίας υποβολής της προσφοράς ή ββ) στις οποίες 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». Επομένως, οι παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας συνιστούν λόγο αποκλεισμού κατά τις διαδικασίες ανάθεσης υπηρεσιών φύλαξης, ως εν προκειμένω, και ανεξάρτητα από το αν οι συνομολογούμενες παραβάσεις εκ μέρους της παρεμβαίνουσας εμπίπτουν στο χρονικό πλαίσιο που ορίζει η ως άνω διάταξη, δεδομένης και μόνο της καταφατικής απάντησης της συμμετέχουσας εταιρείας σχετικά με τους δυνητικούς λόγους αποκλεισμού των εδ. στ' και θ' της παρ. 4 του Ν. 4412/2016 «Ένοχος σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος» και «Πρώρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» καθώς και του αρ. 68 παρ. 2 γ' του Ν. 3863/2010 η αναθέτουσα αρχή έσφαλε κατά την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της «...», καθώς δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου της υπόθεσης ότι προηγουμένως κίνησε τη διαδικασία που ορίζεται στις παρ. 7 και 8 του αρ. 73 Ν. 4412/2016 περί αξιολόγησης των προβαλλόμενων επανορθωτικών μέτρων και έκδοσης σχετικής απόφασης μετά τη διαδικασία που εκεί προβλέπεται. Η δε αποδοχή των όσων η συμμετέχουσα εταιρεία παραθέτει ως επανορθωτικά μέτρα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ σχετικά με την προηγούμενη τέλεση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και την προηγούμενη πρόωρη καταγγελία σύμβασης δεν δύναται να θεωρηθεί ότι παρασχέθηκε δια της αποδοχής των δικαιολογητικών συμμετοχής της «...», καθώς ο νόμος ρητώς απαιτεί την έκδοση αυτοτελούς απόφασης της αναθέτουσας αρχής και μάλιστα μετά τη σύμφωνη γνώμη Επιτροπής που συγκροτείται από τον Υπουργό Ανάπτυξης και Επενδύσεων (παρ. 9 αρ. 73 Ν. 4412/2016). Συνεπώς, ο τρίτος προβαλλόμενος λόγος προσφυγής που αφορά την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής της εταιρείας «...», θα πρέπει να γίνει δεκτός κατά τα ανωτέρω.

31. Επειδή, με τους λοιπούς προβαλλόμενους λόγους η προσφεύγουσα στρέφεται με ετέρους ισχυρισμούς κατά της αποδοχής των οικονομικών προσφορών των συνδιαγωνιζόμενων της εταιρειών, πλην όμως η εξέταση

Αριθμός Απόφασης: 628/ 2022

αυτών παρέλκει ως αλυσιτελής, δοθέντος ότι οι ως άνω διαπιστωθείσες πλημμέλειες κατά την αποδοχή των δικαιολογητικών συμμετοχής τους παρέχουν αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη αυτών (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.).

32. Επειδή, η εισήγηση γίνεται δεκτή εν όλω.

33. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή κατά το σκεπτικό.

34. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το σκεπτικό.
3. Απορρίπτει τις παρέμβασεις κατά το σκέπτικό.
4. Διατάσσει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 08.04.2022 και εκδόθηκε στις 28.04.2022 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ ΖΕΡΒΟΥ

ΕΥΑΓΓΕΛΙΑ ΠΕΤΡΟΥ