

**Η**

**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**

**3<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στις 15 Ιουνίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 08.05.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 671/09.05.2023 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), αποτελούμενης από τις κάτωθι εταιρίες: (α) ...» που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπούνται.

Κατά Υπουργείου ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η υπ' αρ. πρωτ. οικ. 25022/28.04.2023 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής (ΑΔΑ: ...), με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση του υπ' αρ. οικ 67258/23-11-2022 Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επέκτασης του Πληροφοριακού Συστήματος ... της Αναθέτουσας Αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο 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»).

## Αριθμός απόφασης : 1005/2023

2. Επειδή, η προσβαλλομένη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. 07/2022 Διακήρυξης με αρ. πρωτ. οικ. 67258, με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επέκτασης του Πληροφοριακού Συστήματος ... (...) του Υπουργείου ... με εκτιμώμενη αξία σύμβασης 60.000,00€, μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ 24%, και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει τιμής (χαμηλότερη τιμή), στο σύνολο του έργου. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 23.11.2022, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α ....

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή ανήρτησε στις 28.04.2023 την προσβαλλόμενη στο πεδίο «Σημειώσεις και συνημμένα» του ηλεκτρονικού τόπου του επίμαχου διαγωνισμού, ενημέρωσε δε για την ανάρτηση αυτή την προσφεύγουσα με μήνυμα που κοινοποίησε προς αυτήν αυθημερόν μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Στις 08.05.2023 η προσφεύγουσα άσκησε εμπροθέσμως την κρινόμενη προδικαστική προσφυγή, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ. Η προσφεύγουσα μετ' εννόμου συμφέροντος βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, δυνάμει της οποίας αποφασίστηκε η ματαίωση του επίμαχου διαγωνισμού, διότι αυτός απέβη άγονος, καθώς η προσφορά της απερρίφθη.

5. Επειδή, με το από 10.05.2023 μήνυμά της προς την ΕΑΔΗΣΥ η Αναθέτουσα Αρχή ενημέρωσε ότι δεν έχει προβεί σε κοινοποίηση της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής σε τρίτο, διότι δεν υπήρξε συμμετοχή άλλου φορέα στο διαγωνισμό, εκτός της προσφεύγουσας.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 845/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

## Αριθμός απόφασης : 1005/2023

7. Επειδή, στις 17.05.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α490/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ που έκανε δεκτό το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας και διέταξε τη μη έκδοση νέας Διακήρυξης προς διενέργεια διαγωνισμού με το αυτό αντικείμενο του εν λόγω διαγωνισμού, αν δε εχώρησε ήδη επαναπροκήρυξη, την αναστολή της νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της προδικαστικής προσφυγής.

8. Επειδή, στις 25.05.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. οικ. 29816/24.05.2023 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, καθώς και της συναφούς προδικαστικής προσφυγής με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 749/23.05.2023, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία», προς την ΕΑΔΗΣΥ νομίμως και εμπροθέσμως. Ωστόσο, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του ηλεκτρονικού φακέλου του διαγωνισμού, η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε αυτές, όχι το αργότερο έως την επόμενη εργάσιμη ημέρα από την κατάθεσή τους, ως όφειλε κατ' άρθρο 365 παρ. 1 περ. γ' Ν. 4412/2016, αλλά στις 12.06.2023 στην προσφεύγουσα. Εντούτοις, αυτές λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο, για την τήρηση της αρχής της αντιμωλίας, δοθέντος ότι η προσφεύγουσα είχε τη δυνατότητα να αντικρούσει αυτές πριν την ορισθείσα ημερομηνία εξέτασης της προδικαστικής προσφυγής.

9. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η *«αποδοχή των πρακτικών (σχετ 2.12, 2.14 και 2.16) των συνεδριάσεων της Α' Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης»* και η ματαίωση *«του υπ' αριθμ. οικ 67258/23-11-2022 Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επέκτασης του Πληροφοριακού Συστήματος ... (...) του Υπουργείου ... καθ' ότι η διαδικασία απέβη άγονη λόγω αποκλεισμού της συμμετοχής σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης του φορέα «...Α.Ε», λόγω ψευδούς δήλωσης δια του ΕΕΕΣ (άρθρο 73, παρ. 4.ζ του Ν. 4412/2016 όπως ισχύει)»*.

10. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (ΕΑ 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

## Αριθμός απόφασης : 1005/2023

181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς 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 δικαιικού 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.

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 73, παρ. 4 «Λόγοι αποκλεισμού - Εξουσιοδοτική διάταξη (άρθρο 57 παρ. 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 «4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, ...». Στο άρ. 79 «Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (άρθρο 59 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής

## Αριθμός απόφασης : 1005/2023

ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημόσιων συμβάσεων, πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο ισοδυναμεί με 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, περί λόγων αποκλεισμού, και 74, περί αποκλεισμού οικονομικού φορέα από δημόσιες συμβάσεις, για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν...». Στο άρ. 2.2.3.4 της Διακήρυξης προβλέπεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας...». Σύμφωνα με το άρ. 2.2.9.1 «Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών» της Διακήρυξης «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους, ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 1 και 3 του ν. 4412/2016 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα II (συνημμένο στη βάση του διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ) το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΕΕΕΣ καταρτίζεται βάσει του τυποποιημένου εντύπου του

## **Αριθμός απόφασης : 1005/2023**

*Παραρτήματος 2 του Κανονισμού (ΕΕ) 2016/7 και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες του Παραρτήματος 1....».*

12. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή με τις απόψεις της υποστηρίζει πως ο προβαλλόμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η απόφαση ματαίωσης εκδόθηκε εσφαλμένως δεν ευσταθεί, διότι, τα μέλη αυτής απέκρυσαν την επιβολή ποινικών ρητρών που τους επιβλήθηκαν σε εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων (η αριθμ. πρωτ. οικ. 13308/2-03-2021 ποινική ρήτρα σε εκτέλεση της 02/2020 σύμβασης, η αριθμ. πρωτ. οικ. 75318/3-12-2021 ποινική ρήτρα σε εκτέλεση της 02/2020 σύμβασης και η αριθμ. πρωτ. οικ. 35317/17-06-2022 ποινική ρήτρα σε εκτέλεση της 29/2021 σύμβασης) και πως, από τη σχετική νομοθεσία και νομολογία τεκμηριώνεται η απόφασή της ως προς την ματαίωση του διαγωνισμού λόγω αποκλεισμού του μοναδικού συμμετέχοντος ο οποίος απέκρυψε στοιχεία ή πληροφορίες που τεκμηριώνουν την φερεγγυότητα ή μη αυτού.

13. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι μη νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή έκρινε με την προσβαλλόμενη ότι η εταιρία- μέλος της ένωσής της έπρεπε να αποκλεισθεί από τον διαγωνισμό, λόγω ψευδούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ, κατ' εφαρμογή του άρ. 2.2.3.4 (ζ) της Διακήρυξης, που αντιστοιχεί στο άρ. 73 παρ. 4 περ. ζ' του Ν. 4412/2016, γεγονός που συνεπάγεται την ακύρωση της αποφάσεως κατακυρώσεως του αποτελέσματος του διαγωνισμού και τη ματαίωσή του και πως η αιτιολογία απόρριψης της προσφοράς της ανωτέρω, και αποκλεισμού της, συνάγεται από την αρνητική απάντησή της επί της ερώτησης-πεδίο στο ΕΕΕΣ «Πρώρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις», παρότι είχαν επιβληθεί σε αυτή ποινικές ρήτρες, τις οποίες αναφέρει ότι η Επιτροπή έλαβε υπόψη της, ειδικότερα την αριθμ. πρωτ. 13308/2-03-2021 Απόφαση Αν. Υπουργού ... με θέμα «Ποινική ρήτρα αναδόχου» ποσού 1.811,25€, λόγω εκπρόθεσμης υποβολής παραδοτέου, σύμφωνα με τους συμβατικούς όρους της αριθμ. 02/2020 Σύμβασης, την αριθμ. πρωτ. 75318/3-12-2021 Απόφαση Υπηρεσιακού Γραμματέα με θέμα «Ποινική ρήτρα αναδόχου» ποσού 758,40€, λόγω εκπρόθεσμης υποβολής παραδοτέου, σύμφωνα με τους συμβατικούς όρους της αριθμ. 02/2020 Σύμβασης και την

## Αριθμός απόφασης : 1005/2023

αριθμ. πρωτ.οικ.79168/20-12-2021 απόφαση του Υπηρεσιακού Γραμματέα αναφορικά με μη αποδοχή εκκαθάρισης τιμολογίου της εταιρίας «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» σύμφωνα με πρακτικό της Επιτροπής Παρακολούθησης & Παραλαβής στο πλαίσιο του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επέκτασης του Πληροφοριακού Συστήματος ... (...) του Υπουργείου ... (ΑΔΑ: ...). Εν συνεχεία, υποστηρίζει πως η εκπρόθεσμη υποβολή τμηματικού παραδοτέου, κατά την εκτέλεση μιας σύμβασης, έστω και εάν παρατηρήθηκε δύο φορές και πάντως στο πλαίσιο της εκτέλεσης της ίδιας σύμβασης, δεν ήταν εν προκειμένω, ούτε κρίθηκε ως σοβαρή πλημμέλεια, αφού δεν είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, ούτε την καταβολή αποζημίωσης, αλλά την επιβολή της συμβατικώς προβλεπόμενης ποινικής ρήτρας ποσού 1.811,25 ευρώ και 758,40 ευρώ αντίστοιχα (συνολικά 2.569,65 ευρώ ήτοι μόλις 2,5% του συμβατικού αντικειμένου), επισημαίνει δε ότι οι εν λόγω αναφερόμενες καθυστερήσεις τμηματικών παραδοτέων (τριμηνιαίων αναφορών παρεχόμενων υπηρεσιών) έγιναν αφού η Αναθέτουσα (Αυτοτελές Τμήμα Προμηθειών του Υπουργείου ...) είχε καθυστερήσει ένα (1) έτος να συστήσει έστω την Επιτροπή Παρακολούθησης και Παραλαβής της εν λόγω σύμβασης, και εν μέσω κορύφωσης της πρώτης φάσης της πανδημίας COVID19. Ακόμη, υποστηρίζει πως, η ποινική ρήτρα, ακόμα και υπό την εκδοχή ότι είναι κύρωση, την οποία η Αναθέτουσα Αρχή έχει τη δυνατότητα να επιβάλει στον ανάδοχο, δεν είναι, ούτε μπορεί να θεωρηθεί, ως κύρωση παρόμοια με αυτή της πρόωρης καταγγελίας προηγούμενης σύμβασης, κατά τούτο η αρνητική δήλωση της εταιρίας –μέλος της ένωσής της στο βασικό ερώτημα περί του εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, δεν ήταν ψευδής. Συναφώς, ισχυρίζεται ότι η αρνητική απάντηση που σημειώθηκε στο ΕΕΕΣ έγινε με δεδομένο ότι οι ως άνω αναφερόμενες δύο (2) επιβληθείσες ποινικές ρήτρες στην προαναφερθείσα σύμβαση δεν εμπίπτουν στους λόγους αποκλεισμού, γιατί δεν αποτελούν σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, αναφέρει δε ότι η προσβαλλόμενη, σύμφωνα με την οποία η επιβολή ποινικής ρήτρας σε προηγούμενη δημόσια σύμβαση συνιστά, καθεαυτή και άνευ ετέρου, σοβαρή ή

## Αριθμός απόφασης : 1005/2023

επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης, η μη δήλωση της οποίας αποτελεί αυτομάτως λόγο αποκλεισμού της από τον επίμαχο διαγωνισμό, παρίσταται πλημμελώς αιτιολογημένη. Ακόμη, υποστηρίζει πως η Αναθέτουσα Αρχή θεμελίωσε, κατ' ουσίαν, μίαν αυτοτελή αιτιολογική βάση απορρίψεως της προσφοράς της, διότι, κατά την συλλογιστική που ακολούθησε, η αρνητική απάντηση της εταιρίας – μέλους της Ένωσής της στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, αιτιολογεί την απόρριψη της προσφοράς της, δεδομένου ότι με την απάντηση αυτή εκδηλώνεται η εκ μέρους της παράβαση της «υποχρέωσης ενημέρωσης» για κάθε είδους, ακόμα και ήσσονος σημασίας, πλημμέλεια ή κύρωση κατά την εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης.

14. Επειδή, επί του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: Τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψήφιων 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. Σπυρίδωνος*, «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 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 πρόσωπό του κάποιας περίπτωσης δυνητικού λόγου αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών, ως και τυχόν ανάλυση των επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ. Ν. 4412/2016 (ΑΕΠΠ 776/2018). Όπως δε έχει κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ 40/2019), η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με



## Αριθμός απόφασης : 1005/2023

το Μέρος III («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ, αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον, και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού, εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Ακόμη, έχει κριθεί πως «η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει στη δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα στον οποίο είχε επιβληθεί, στα πλαίσια προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, κύρωση, την οποία αυτός δήλωσε στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, στο πεδίο των λόγων αποκλεισμού. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει επιμελώς και αμερόληπτα, βάσει όλων των κρίσιμων στοιχείων, ιδίως της κυρωτικής αποφάσεως και λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αναλογικότητας, αν πρόκειται για σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους συμβατικής απαίτησης, και αν ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι, κατά την άποψή της, υπεύθυνος γι' αυτήν, προκειμένου να εκτιμήσει την ακεραιότητα και την αξιοπιστία του και να κρίνει αν έχει κλονιστεί η σχέση εμπιστοσύνης που πρέπει να τη συνδέει μαζί του ενόψει της υπό ανάθεση σύμβασης (πρβλ. απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019, C-267/18, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA*)» (ΔΕφΑθηνών 370/2022). Ο δε σκοπός θέσπισης των λόγων αποκλεισμού συνίσταται στην πληρέστερη δυνατή ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής περί της προηγούμενης συμπεριφοράς των συμμετεχόντων, στην οποία συμπεριλαμβάνεται και η συμπεριφορά τους σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες. Συναφώς, δεν ανάγεται στην υποκειμενική κρίση κάθε προσφέροντος περί υπαγωγής κάθε τυχόν πραγματικού σε εκείνο συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, η υποχρέωση του να το δηλώσει στο ΕΕΕΣ, που σκοπεύει στον εκ της αναθέτουσας αρχής έλεγχο πλήρωσης εκ του δηλουμένου πραγματικού, του σχετικού λόγου αποκλεισμού, άλλως, ο προσφέρων θα ηδύνατο να προκαταλάβει την κρίση της και να αποκρύπτει από αυτήν ουσιώδη γεγονότα ή σε κάθε περίπτωση, γεγονότα την ουσία των οποίων, ως προς την κρίση της αναθέτουσας αρχής, δεν μπορεί να υποθέσει εκ των προτέρων, στερώντας από την αναθέτουσα αρχή την εξουσία άσκησης της κατ' άρ. 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016 ευχέρειάς της, σχετικά με τον έλεγχο κατάγνωσης ή μη των σχετικών λόγων αποκλεισμού. Ειδικότερα, ως προς τον λόγο αποκλεισμού του άρ. 2.2.3.4 περ. ζ της Διακήρυξης, που αντιστοιχεί στην

## Αριθμός απόφασης : 1005/2023

περίπτωση ζ της παρ. 4 του άρ. 73 του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι ο επίμαχος, αναχθείς από τη Διακήρυξη σε αυτοτελή, λόγος αποκλεισμού, αφορά ψευδείς δηλώσεις/αποκρύψεις εκ μέρους του συμμετέχοντος, οι οποίες έλαβαν χώρα, είτε στον τρέχοντα διαγωνισμό, είτε σε προηγούμενους διαγωνισμούς (*ad hoc* ΔΕφΑθηνών Α614/2022, σκ. 14). Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώσουν στο προκείμενο ερώτημα του ΕΕΕΣ εκείνα τα πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα στο πλαίσιο προηγούμενων διαγωνισμών, που μπορούν, κατά τα βασικά χαρακτηριστικά τους, να συγκροτήσουν τον οικείο λόγο αποκλεισμού, περί ψευδούς δηλώσεως/αποκρύψεως. Τέτοια πραγματικά στοιχεία αποτελούν προηγούμενες πράξεις αποκλεισμού έτερων αναθετουσών αρχών, εφόσον αυτές βασίστηκαν σε κρίση περί ψευδούς δήλωσης ή απόκρυψης πληροφοριών στο εκεί υποβληθέν ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, ανεξαρτήτως αν η οικεία κρίση διατυπώθηκε πανηγυρικώς ως εμπόπτουσα στον οικείο λόγο αποκλεισμού ή όχι, και ανεξαρτήτως αν οι αποκρυβείσες εκεί πληροφορίες αφορούσαν τον αυτό ή έτερο λόγο αποκλεισμού (*ad hoc* ΔΕφΑθηνών Α614/2022, σκ. 14). Στην επίμαχη Διακήρυξη, στο άρ. 2.2.9.1 αυτής, προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ αν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, στο ως άνω άρ. 2.2.3 θεσπίζονται, μεταξύ άλλων, ως λόγοι αποκλεισμού, οι περιπτώσεις κατά τις οποίες ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις (περ. στ), έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης (περ. ζ) και επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές

## Αριθμός απόφασης : 1005/2023

πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση (περ. η). Επομένως, με τη συμπερίληψη τους στη διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, οι προαναφερθείσες περιπτώσεις ανάγονται σε υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού. Εν προκειμένω, το μέλος της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών «... Α.Ε.» στο Μέρος ΙΙΙ «Λόγοι αποκλεισμού» του υποβληθέντος ΕΕΕΣ απάντησε αρνητικά στο σχετικό ερώτημα του πεδίου *«Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» «Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;»* (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ\_IKH.pdf», σελ. 12/19). Όπως, εντούτοις, αναφέρεται στο πρακτικό των από 23.03.2023 και 29.03.2023 συνεδριάσεων της Α' Επιτροπής Διενέργειας και Αξιολόγησης των αποτελεσμάτων του επίμαχου διαγωνισμού, στο από 21.03.2023 Ενημερωτικό Σημείωμα (ορθή επανάληψη) του Αυτοτελούς Τμήματος Προμηθειών παρατίθενται τα ακόλουθα: η υπ' αρ. πρωτ. 13308/2-03-2021 Απόφαση Αν. Υπουργού ... με θέμα «Ποινική ρήτρα αναδόχου» ποσού 1.811,25€, λόγω εκπρόθεσμης υποβολής παραδοτέου, σύμφωνα με τους συμβατικούς όρους της αριθμ. 02/2020 Σύμβασης, η υπ' αρ. πρωτ. 75318/3-12-2021 Απόφαση Υπηρεσιακού Γραμματέα με θέμα «Ποινική ρήτρα αναδόχου» ποσού 758,40€, λόγω εκπρόθεσμης υποβολής παραδοτέου, σύμφωνα με τους συμβατικούς όρους της αριθμ. 02/2020 Σύμβασης και η υπ' αρ. πρωτ.οικ.79168/20-12-2021 απόφαση του Υπηρεσιακού Γραμματέα αναφορικά με τη μη αποδοχή εκκαθάρισης τιμολογίου της εταιρίας «... ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», σύμφωνα με πρακτικό της Επιτροπής Παρακολούθησης & Παραλαβής στα πλαίσια του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επέκτασης του Πληροφοριακού Συστήματος ... (...) του Υπουργείου ... (ΑΔΑ: ...). Όπως προεκτέθηκε, δεν ανάγεται στην υποκειμενική κρίση κάθε προσφέροντος περί υπαγωγής κάθε τυχόν πραγματικού σε εκείνο συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, η υποχρέωση του να το δηλώσει στο ΕΕΕΣ, που σκοπεύει στον εκ της αναθέτουσας αρχής έλεγχο πλήρωσης εκ του δηλουμένου πραγματικού, του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Αντιθέτως, οφείλει όπως συμπεριλάβει στο

## Αριθμός απόφασης : 1005/2023

υποβληθέν ΕΕΕΣ του το σύνολο των σχετικών πραγματικών γεγονότων, η δε αναθέτουσα αρχή είναι μόνη αρμόδια όπως προβεί στη σχετική κρίση περί κατάγνωσης ή μη του σχετικού λόγου αποκλεισμού. Δηλαδή, αβάσιμα η προσφεύγουσα παραθέτει ισχυρισμό περί του ότι *«η εκπρόθεσμη υποβολή τμηματικού παραδοτέου, κατά την εκτέλεση μιας σύμβασης, έστω και εάν παρατηρήθηκε δύο φορές και πάντως στο πλαίσιο της εκτέλεσης της ίδιας σύμβασης, δεν ήταν εν προκειμένω, ούτε κρίθηκε ως σοβαρή πλημμέλεια, αφού δεν είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, ούτε την καταβολή αποζημίωσης, αλλά την επιβολή της συμβατικώς προβλεπόμενης ποινικής ρήτρας»*, δοθέντος ότι, όπως προεκτέθηκε, η Αναθέτουσα Αρχή είναι η μόνη αρμόδια όπως κρίνει επί της ύπαρξης ή μη του οικείου λόγου αποκλεισμού, και, σε κάθε περίπτωση, ο αυτοτελής λόγος αποκλεισμού του άρ. 73, παρ. 4 περ. ζ του Ν. 4412/2016 αφορά σε αποκρύψεις εκ μέρους του συμμετέχοντος, με αποτέλεσμα η προσφεύγουσα όφειλε όπως δηλώσει το σύνολο των πραγματικών περιστατικών που έλαβαν χώρα στο πλαίσιο προηγούμενων διαγωνισμών, που μπορούν, κατά τα βασικά χαρακτηριστικά τους, να συγκροτήσουν τον οικείο λόγο αποκλεισμού, ανεξαρτήτως της υποκειμενικής της κρίσης επ' αυτών. Από τα παραπάνω εκτεθέντα, παρέπεται ότι το ερώτημα του άρ. 2.3.3.4 περ. ζ της Διακήρυξης, αποσκοπούσε στην άντληση πληροφοριών σχετιζόμενων με πραγματικά περιστατικά που θα μπορούσαν να στοιχειοθετήσουν νόμιμο λόγο αποκλεισμού του συμμετέχοντος φορέα από τον ένδικο διαγωνισμό, εφόσον είχε κριθεί ένοχος ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή πληροφοριών σε έτερο διαγωνισμό που συμμετείχε, ήτοι λόγο που στοιχεί με τον προβλεπόμενο στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. ζ του ν. 4412/2016 λόγο αποκλεισμού. Από τη σαφή διατύπωση του ερωτήματος, τη σύνδεσή του με πιθανή (και όχι βεβαία) στοιχειοθέτηση λόγου αποκλεισμού και τη συστηματική του θέση στη διάρθρωση των ερωτημάτων του συγκεκριμένου ΕΕΕΣ, προκύπτει ότι, με το συγκεκριμένο ερώτημα, δεν ζητείται από τον οικονομικό φορέα να καταγράψει μόνο εκείνα τα πραγματικά δεδομένα που συνιστούν μετά βεβαιότητας λόγο αποκλεισμού του, αλλά και εκείνα που πιθανώς θα μπορούσαν να υπαχθούν στον οικείο λόγο ή έτερο συναφή, συνεκτιμωμένων και των μέτρων επανόρθωσης/αυτοκάθαρσης που λήφθηκαν και θα έπρεπε να καταγραφούν από αυτόν στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να

## Αριθμός απόφασης : 1005/2023

προβεί στην τελική της εκτίμηση (πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 40/2019, σκ. 17 ΔΕφ Πειραιά 231/2022, σκ. 15). Ενόψει τούτων, το ως άνω μέλος της προσφεύγουσας ένωσης όφειλε όπως δηλώσει στο οικείο πεδίο των ΕΕΕΣ του τις επιβληθείσες επ' αυτού ποινικές ρήτρες, ανεξαρτήτως εάν αυτές επιβλήθηκαν από την ίδια την Αναθέτουσα Αρχή, δοθέντος ότι ο λόγος αυτός αποκλεισμού έγκειται ακριβώς στον έλεγχο της αληθούς δήλωσης εκ μέρους του οικονομικού φορέα, λαμβάνοντας ειδικότερα υπόψη ότι το ΕΕΕΣ ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 (Α' 75), ως προκαταρκτική απόδειξη περί πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής και μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού. Περαιτέρω, ο προβλεπόμενος στο άρ. 2.3.3.4 περ. ζ της Διακήρυξης λόγος, επέρχεται κατά δέσμια αρμοδιότητα, άμα τη διαπιστώσει ψευδούς δηλώσεως εκ μέρους του συμμετέχοντος επί νομικώς σημαντικού πραγματικού γεγονότος, για τις ειδικότερες περιστάσεις συνδρομής του οποίου ο συμμετέχων δεν είχε επικαίρως παραθέσει οποιοδήποτε εξειδικευτικό ή δυνάμενο να οδηγήσει στην απαλλαγή του στοιχείο (βλ. ΔΕφ Πειραιά 231/2022, σκ. 15). Αλυσιτελώς δε η προσφεύγουσα αναφέρεται στη σημασία των επίμαχων ποινικών ρητρών και, ειδικότερα, εάν δύνανται, ως πραγματικά γεγονότα, να εμπίπτουν στον λόγο αποκλεισμού που αφορά στην σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης ή σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα ικανά να κλονίσουν την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα των εταιριών – μελών της έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς, η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της διότι στο μέλος της «...Α.Ε» συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού περί ψευδούς δήλωσης διά του ΕΕΕΣ. Κατά συνέπεια, νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών, λόγω συνδρομής του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης του άρ. 73, παρ. 4 περ. ζ του Ν. 4412/2016 και του, με ίδιο περιεχόμενο, άρ. 2.2.3.4 περ. ζ της Διακήρυξης, ως προς το ανωτέρω μέλος της, απορριπτομένου του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

15. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως, ακόμα και στην περίπτωση που η εταιρία- μέλος της έπρεπε να απαντήσει καταφατικά στη συγκεκριμένη ερώτηση - πεδίο του ΕΕΕΣ και ότι η αρνητική απάντησή της συνιστά ψευδή

## Αριθμός απόφασης : 1005/2023

δήλωση, η αιτιολογία της προσβαλλόμενης είναι μη νόμιμη, διότι απαιτείται αιτιολογημένη κρίση της σχετικά με το ότι, εκ του λόγου αυτού, επηρεάζεται η φερεγγυότητα και η αξιοπιστία του συμμετέχοντος, δηλαδή υποστηρίζει πως, η υποβολή ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των απαιτούμενων με τη διακήρυξη πληροφοριών (ή η μη παροχή αυτών) δύναται να αποτελέσει λόγο αποκλεισμού του υποψηφίου, εφόσον, κατά την αιτιολογημένη κρίση της αναθέτουσας αρχής, επηρεάζεται εξ αυτών η φερεγγυότητα και αξιοπιστία αυτού. Συναφώς, υποστηρίζει πως για την Αναθέτουσα Αρχή είναι φερέγγυα και αξιόπιστη, διότι, μετά τη με αρ. 02/2020 Σύμβαση, κατά τη εκτέλεση της οποίας της επέβαλλε τις ως άνω αναφερόμενες ποινικές ρήτρες, λόγω μη εμπρόθεσμης υποβολής παραδοτέων, η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή τής ανέθεσε την εκτέλεση της υπ' αρ. 06/2022 Σύμβασης για την παροχή υπηρεσιών για την υλοποίηση του Ψηφιακού Διαδραστικού Χάρτη Ψυχικής ..., η οποία εκτελέστηκε επιτυχώς, όπως προκύπτει από την με αρ. πρωτ. 62/08-06-2022 Υποβολή Αναφοράς Ολοκλήρωσης Έργου «Υλοποίηση Ψηφιακού Διαδραστικού Χάρτη Ψυχικής ...», την οποία προσκομίζει με την προδικαστική προσφυγή της.

16. Επειδή, επί του δεύτερου λόγου, λεκτέα τα εξής: Εν προκειμένω, στο εγκριθέν με την προσβαλλόμενη πρακτικό παρατίθενται οι ποινικές ρήτρες, όπως αυτές ειδικότερα αναφέρονται στη σκ. 13 της παρούσας, αναφέρεται δε ότι *«Η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψιν της τα παραπάνω, μετά από διαλογική συζήτηση και αφού μελέτησε τα ακόλουθα: α) τις διατάξεις των άρθρων 73 και 221 του Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκαν και ισχύουν. β) τις παραγράφους 2.2.3.4- 2.2.3.9 της υπ' αριθμ. οικ. 67258/23-11-2022 Προκήρυξης Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού (ΑΔΑ: ΨΓΛΖ456ΦΥΟ-ΗΛΚ/ΑΔΑΜ: 22PROC011655992 2022-11-23) γ) τα ανωτέρω σχετικά έγγραφα που κοινοποιήθηκαν με το από 21/3/2023 Ενημερωτικό Σημείωμα του Αυτοτελούς Τμήματος Προμηθειών προς την Πρόεδρο της Επιτροπής, από τα οποία προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης που είχε ως αποτέλεσμα την επιβολή κυρώσεων (περ. στ, παρ. 4 του Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει) δ) Την Απόφαση 102080 (τ.Β'5623/2-11-2022) «Ρύθμιση θεμάτων σχετικά με την εξέταση επανορθωτικών μέτρων από την Επιτροπή της παραγράφου 9 του*

## Αριθμός απόφασης : 1005/2023

άρθρου 73 του ν.4412/2016» και ιδία το άρθρο 4 «Προϋποθέσεις εξέτασης επανορθωτικών μέτρων» ε) το γεγονός ότι το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) (αρ.79 του Ν.4412/2016) ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του Ν. 1599/1986 (Α'75), σχετικά με την οικονομική κατάσταση, τις ικανότητες και την καταλληλότητα επιχειρήσεων για διαδικασίες σύναψης σύμβασης και χρησιμοποιείται ως προκαταρκτική απόδειξη εκπλήρωσης όλων των απαιτούμενων όρων στις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων σε ολόκληρη την ΕΕ. στ) το γεγονός ότι στο ΕΕΕΣ ο οικονομικός φορέας «ΑΙΝΟΟΥΧΑΟΥ Α.Ε.» της Ένωσης Εταιρειών δεν δήλωσε τις ανωτέρω ποινικές ρήτρες που έχουν επιβληθεί σε εκτέλεση της αριθμ. 02/2020 Σύμβασης. Ειδικότερα, στο πεδίο Γ του ΕΕΕΣ «Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» ο οικονομικός φορέας «ΑΙΝΟΟΥΧΑΟΥ Α.Ε.» απάντησε ΟΧΙ., ενώ του έχουν επιβληθεί ποινικές ρήτρες, σε εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης. ζ) το γεγονός ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 73 του Ν.4412/2016 όπως ισχύει, ο οικονομικός φορέας, θα έπρεπε να το δηλώσει στο ΕΕΕΣ, καθώς και τα επανορθωτικά μέτρα τα οποία έχει λάβει προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Η απόκρυψη πληροφοριών συνιστά λόγο αποκλεισμού σύμφωνα με τις διατάξεις της περ.ζ της παρ.4 του αρ.73 του Ν. 4412/2016 όπως τροποποιήθηκε και ισχύει καθώς και της παραγράφου 2.2.3.4 της προαναφερόμενης προκήρυξης. Κατόπιν των ανωτέρω, η Επιτροπή διαπίστωσε ομόφωνα ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού του οικονομικού φορέα «ΑΙΝΟΟΥΧΑΟΥ Α.Ε.» της Ένωσης Εταιρειών σύμφωνα με τα προαναφερόμενα και τις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016 και προτείνει τον αποκλεισμό του από τη συμμετοχή του στην εν λόγω διαδικασία σύναψης σύμβασης.». Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η Αναθέτουσα Αρχή προέβη σε κατάγνωση του οικείου λόγου αποκλεισμού, αιτιολογώντας τη σχετική κρίση της. Εξ ετέρου, αβάσιμα η προσφεύγουσα αναφέρεται στην αδυναμία των μη δηλωθέντων γεγονότων να στοιχειοθετήσουν λόγο αποκλεισμού, καθώς, όπως ανωτέρω κρίθηκε, ο προβλεπόμενος στο άρθρο 2.3.3.4 περ. ζ της Διακήρυξης λόγος επέρχεται, κατά δέσμια αρμοδιότητα, άμα τη διαπιστώσει ψευδούς δηλώσεως εκ μέρους του συμμετέχοντος επί νομικώς σημαντικού πραγματικού γεγονότος, για τις ειδικότερες περιστάσεις συνδρομής

## Αριθμός απόφασης : 1005/2023

του οποίου ο συμμετέχων δεν είχε επικαίρως παραθέσει οποιοδήποτε εξειδικευτικό ή δυνάμενο να οδηγήσει στην απαλλαγή του στοιχείο (βλ. ΔΕφ Πειραιά 231/2022, σκ. 15). Επομένως, απορρίπτεται ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

17. Επειδή, με τον τρίτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, επικουρικά προβαλλόμενο, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η προσβαλλόμενη παράσταται παράνομη και ακυρωτέα και ως αντικείμενη στην θεμελιώδη αρχή της αναλογικότητας, διότι, μόνη η επιβολή ποινικών ρητρών στο πλαίσιο προηγούμενης διαδικασίας ανάθεσης, δεν θα πρέπει να οδηγεί άνευ άλλου τινός στον αποκλεισμό ενός οικονομικού φορέα από συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία, αν δεν μπορεί να αποδειχθεί ουσιαστικά αλλά και πραγματικά ο κλονισμός της φερεγγυότητας του εν λόγω υποψηφίου, και μάλιστα σε τέτοιο βαθμό που να τίθεται εν αμφιβόλω η ορθή και προσήκουσα εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης και η εξυπηρέτηση του δημοσίου σκοπού για τον οποίο αυτή θα συναφθεί, ώστε να μπορεί συνακόλουθα να ελεγχθεί υπό το πρίσμα της αρχής της αναλογικότητας ο συγκεκριμένος αποκλεισμός. Συναφώς, υποστηρίζει πως η επιβολή των συγκεκριμένων ποινικών ρητρών, που έχει μάλλον την έννοια της συμβατικής κύρωσης για την καθυστέρηση παροχής συγκεκριμένης συμβατικής υποχρέωσης, λόγω του ύψους αλλά και της φύσης της, όπως αναλύεται στον οικείο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, δεν συνιστά ούτε σοβαρή, ούτε επαναλαμβανόμενη συμβατική πλημμέλεια, κατά την έννοια του νόμου, που θα μπορούσε να στηρίξει την κρίση περί συνδρομής λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό του μέλους της «... Α.Ε.», λαμβανομένου μάλιστα υπόψη ότι η εν λόγω προγενέστερη 02/2020 σύμβαση ολοκληρώθηκε κανονικά, χωρίς να κλονιστεί η σχέση εμπιστοσύνης με την εκεί αναθέτουσα αρχή, η οποία είναι ίδια με την εδώ Αναθέτουσα Αρχή.

18. Επειδή, επί του τρίτου λόγου, λεκτέα τα εξής: Όπως παραπάνω κρίθηκε, η υπαγωγή των περιστατικών της επιβολής των ποινικών ρητρών, στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενης ανάθεσης, στον επίμαχο λόγο αποκλεισμού δεν συνιστά αντικειμενικό ζήτημα, αλλά υπάγεται στην κρίση και αξιολογική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής, όπως προκύπτει και από τη διατύπωση της περ. στ' παρ. 4 άρ. 73 του Ν. 4412/2016 («σοβαρή πλημμέλεια», «επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια» «ουσιώδους απαίτησης»), υπό την



## **Αριθμός απόφασης : 1005/2023**

προϋπόθεση, βεβαίως, ότι θα δηλωθούν από τον προσφέροντα τα κρίσιμα πραγματικά γεγονότα, τα οποία, εν προκειμένω, δεν δηλώθηκαν από το μέρος της προσφεύγουσας. Η δε περί τούτου κρίση της εμπίπτει στα όρια της διακριτικής της ευχέρειας (ελέγχεται μόνο για υπέρβαση των ακραίων ορίων της) και ούτε η ΕΑΔΗΣΥ δύναται η ίδια κατά το δικό της κριτήριο να ορίσει ποια πλημμέλεια πρέπει να θεωρήσει η αναθέτουσα αρχή σοβαρή ή θέτει σε κίνδυνο τα συμφέροντα της τελευταίας, αφού ούτως θα υπεισερχόταν σε ίδια αξιολογική κρίση, άρα και στις αρμοδιότητές της, όλως ανεπίτρεπτα. Επομένως, καθίσταται απορριπτέος και ο τρίτος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής.

19. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, το δε παράβολο να καταπέσει.

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 15.06.2023 και εκδόθηκε στις 05.07.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ**