

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο 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 22.05.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 749/23.05.2023 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «Ρ.....Α.Ε. - Ι.....Α.» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), αποτελούμενης από τις κάτωθι εταιρίες: (α) «Ρ.....Α.Ε.», που εδρεύει στο ..., επί της, και (β) «Α.....ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ» που εδρεύει στο ..., όπως νόμιμα εκπροσωπούνται.

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

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί, άλλως ανακληθεί/τροποποιηθεί, η υπ' αρ. πρωτ. .../11.05.2023 απόφαση της Αναθέτουσας Αρχής, δυνάμει της οποίας τροποποιήθηκε και συμπληρώθηκε η υπ' αρ πρωτ. οικ. .../28.04.2023 απόφασή της, με την οποία αποφασίστηκε η ματαίωση του υπ' αρ. οικ .../23-11-2022 Ανοικτού Ηλεκτρονικού Διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επέκτασης του Πληροφοριακού Συστήματος Επιχειρηματικής Ευφυΐας (Bi Health) της Αναθέτουσας Αρχής.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

Αριθμός απόφασης : 1006/2023

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»).

2. Επειδή, η προσβαλλόμενη εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αρ. .../2022 Διακήρυξης με αρ. πρωτ. οικ. ..., με την οποία προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός για την παροχή υπηρεσιών συντήρησης και επέκτασης του Πληροφοριακού Συστήματος Επιχειρηματικής Ευφυΐας (Bi-Health) 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 12.05.2023 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 22.05.2023 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 τροποποίηση και συμπλήρωση της υπ' αρ. Γ.Π. οικ. .../28-04-2023 απόφασης ματαίωσης του επίμαχου διαγωνισμού, για το λόγο ότι και στις δύο εταιρίες που συνιστούν

Αριθμός απόφασης : 1006/2023

την ένωση εταιριών προσφεύγουσα συνέτρεξε ο λόγος αποκλεισμού περί ψευδούς δήλωσης διά του ΕΕΕΣ. Κατά της παραπάνω τροποποιηθείσας απόφασης η προσφεύγουσα έχει ήδη ασκήσει τη με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 671/09.05.2023, για την οποία έχει οριστεί ημερομηνία συζήτησης η 15η Ιουνίου 2023.

5. Επειδή, με το από 24.05.2023 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. 933/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε η Αναθέτουσα Αρχή όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής.

7. Επειδή, την 01.06.2023 εκδόθηκε η υπ' αρ. Α542/2023 απόφαση της ΕΑΔΗΣΥ που απέρριψε το αίτημα παροχής προσωρινής προστασίας της προσφεύγουσας.

8. Επειδή, στις 25.05.2023 η Αναθέτουσα Αρχή κοινοποίησε τις υπ' αρ. πρωτ. οικ. .../24.05.2023 απόψεις της επί της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, καθώς και της προδικαστικής προσφυγής με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 671/09.05.2023, 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, λαμβανομένου δε υπόψη ότι στις 14.06.2023 η προσφεύγουσα κατέθεσε εμπροθέσμως το με ίδια ημερομηνία υπόμνημά της επ' αυτών.

9. Επειδή, με την προσβαλλόμενη αποφασίστηκε η «*τροποποίηση και συμπλήρωση της υπ' αριθμ. Γ.Π. οικ. .../28-04-2023 απόφασης ματαίωσης για το λόγο ότι και στις δύο εταιρείες «Α.....Α.Ε» και «Ρ... Α.Ε» της Ένωσης*

Αριθμός απόφασης : 1006/2023

Εταιριών συνέτρεξε ο λόγος αποκλεισμού περί ψευδούς δήλωσης διά του ΕΕΕΣ (άρθρο 73, παρ. 4ζ του Ν. 4412/2016όπως 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 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 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.

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

Αριθμός απόφασης : 1006/2023

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 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

Αριθμός απόφασης : 1006/2023

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 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. .../2-03-2021 ποινική ρήτρα σε εκτέλεση της .../2020 σύμβασης, η αριθμ. πρωτ. οικ. .../3-12-2021 ποινική ρήτρα σε εκτέλεση της .../2020 σύμβασης και η αριθμ. πρωτ. οικ. .../17-06-2022 ποινική ρήτρα σε εκτέλεση της .../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, η προσφεύγουσα με το υπόμνημά της επί των απόψεων της Αναθέτουσας Αρχής υποστηρίζει πως αυτές είναι αφενός εκπρόθεσμες, αφετέρου ότι οι εκεί προβαλλόμενοι ισχυρισμοί είναι αβάσιμοι. Συναφώς, υποστηρίζει ότι τα διαλαμβανόμενα στις έγγραφες απόψεις της Αναθέτουσας Αρχής δεν επαρκούν για την αμφισβήτηση της βασιμότητας των προβαλλόμενων λόγων, αντιθέτως, αναδεικνύουν ότι προέβη κατ' ουσίαν σε

Αριθμός απόφασης : 1006/2023

αυτόματο αποκλεισμό της ίδιας, κατά παράβαση του Ν. 4412/2016, καθώς και των γενικών αρχών του ενωσιακού δικαίου για τις δημόσιες συμβάσεις. Ακολούθως, ισχυρίζεται ότι οι αναφερόμενες στις απόψεις της αποφάσεις δεν τέθηκε το κρίσιμο εν προκειμένω ζήτημα που προβάλλεται με την προδικαστική προσφυγή, ήτοι ότι δεν νοείται απόκρυψη πληροφοριών εκ μέρους οικονομικού φορέα, ικανή να στοιχειοθετήσει τον λόγο αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4 περ. ζ' του Ν. 4412/2016, όταν πρόκειται περί πληροφορίας, την οποία διαθέτει ήδη η αναθέτουσα αρχή, ενόψει ότι εκείνη εξέδωσε τη σχετική πράξη

14. Επειδή, με τον πρώτο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη, δύναμι της οποίας απερρίφθη η προσφορά της προσφεύγουσας ένωσης εταιριών με την αιτιολογία ότι η αρνητική απάντηση αμφότερων των οικονομικών φορέων που συμμετέχουν στην Ένωση επί της ερώτησης-πεδίου στο Ε.Ε.Ε.Σ. «Πρώρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» συνιστά ψευδή δήλωση, δεδομένου ότι είχαν επιβληθεί εις βάρος τους ποινικές ρήτρες στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων που εκτελούνταν για λογαριασμό της ίδιας Αναθέτουσας Αρχής, ήτοι του Υπουργείου Υγείας, παρίσταται προδήλως μη νόμιμη, δυσανάλογη, πλημμελώς αιτιολογημένη και εκδοθείσα καθ' υπέρβαση των άκρων ορίων της ευχέρειας της Αναθέτουσας Αρχής. Τούτο διότι, όπως ισχυρίζεται, για αμφοτέρους τους οικονομικούς φορείς ουδόλως τίθεται ζήτημα εκ προθέσεως σοβαρών και απατηλών δηλώσεων ή απόκρυψης πληροφορικών, αναφορικά με την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού, για τον απλό λόγο ότι οι επικαλούμενες από την Αναθέτουσα Αρχή ποινικές ρήτρες υποβλήθηκαν από την ίδια, ήτοι το Υπουργείο Υγείας, γεγονός το οποίο προκύπτει ρητώς, σαφώς και κατηγορηματικώς από τις προσβαλλόμενες αποφάσεις και τα συμπροσβαλλόμενα πρακτικά της επιτροπής και πως, επομένως, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υπάρχει απατηλή δήλωση και δη σοβαρή ή απόκρυψη πληροφοριών, από τη στιγμή που η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή είχε στη διάθεσή της τα στοιχεία, τα οποία επικαλείται ότι απέκρυψε διά των δηλώσεων των μελών αυτής στο ΕΕΕΣ. Συναφώς, υποστηρίζει πως η Αναθέτουσα Αρχή

Αριθμός απόφασης : 1006/2023

εξέδωσε τις σχετικές αποφάσεις με τις οποίες προέβη στον αυτόματο αποκλεισμό της, επικαλούμενη την επιβολή προδήλως ήσσονος σημασίας ποινικών ρητρών, οι οποίες είναι, όπως ισχυρίζεται, απρόσφορες να στοιχειοθετήσουν τους λόγους αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4 περ. στ' και θ' του Ν. 4412/2016 και, συνακόλουθα, του όρου 2.2.3.4. περ. στ' και θ' της Διακήρυξης, αναφέρει δε ότι από το σώμα των προσβαλλόμενων αποφάσεων, καθώς επίσης και από το σώμα των συμπροσβαλλόμενων αποφάσεων προκύπτει προδήλως ότι απουσιάζει οιαδήποτε κρίση, και δη ειδικώς και εμπειριστατώμενα, αιτιολογημένα ως προς το είδος, τη βαρύτητα και τις ειδικές περιστάσεις της διαπιστωθείσας ήσσονος σημασίας παρατυπίας, καθώς επίσης και του κατά πόσον οι επικαλούμενες ήσσονος σημασίας παρατυπίες είναι ικανές να πλήξουν την αξιοπιστία και φερεγγυότητα των μελών της ένωσής της και να διαρρήξουν την σχέση εμπιστοσύνης της Αναθέτουσας Αρχής προς αυτά. Ειδικότερα, ως προς το μέλος της ένωσης «P... A.E.», υποστηρίζει ότι από την προσβαλλόμενη δεν προκύπτει πώς η κύρωση της ποινικής ρήτρας των 1.000,00 ευρώ του Υπουργείου Υγείας συνιστά σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενης σύμβασης και πώς η εν λόγω ποινική ρήτρα αξιολογήθηκε ως ικανή να κλονίσει τη σχέση εμπιστοσύνης της με την Αναθέτουσα Αρχή και πως, παρά ταύτα, η επιβολή της επίμαχης ποινικής ρήτρας δεν συνιστά προφανώς, ούτε σοβαρή, ούτε επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια, ούτε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, αφού αυτή αφορά ένα ποσό προδήλως ήσσονος σημασίας το οποίο ανέρχεται σε μόλις 1.000 ευρώ. Επομένως, αναφέρει πως η συγκεκριμένη ρήτρα είναι εκ των πραγμάτων προδήλως απρόσφορη να στοιχειοθετήσει κάποιον από τους προαναφερόμενους λόγους αποκλεισμού. Περαιτέρω, παραθέτει τα πραγματικά περιστατικά περί της επιβληθείσας ποινικής ρήτρας και υποστηρίζει πως η επιβολή αυτής δεν οφειλόταν σε καμία περίπτωση σε πρόθεση της εταιρείας να μην συμμορφωθεί στις συμβατικές της υποχρεώσεις, αλλά στην εύλογη πεποίθησή της ότι ορθώς, εμπροθέσμως και προσηκόντως υπέβαλε το συγκεκριμένο παραδοτέο ηλεκτρονικά στον τότε Γενικό Γραμματέα Δημόσιας Υγείας, όπως της ζητήθηκε, και ευλόγως ανέμενε

Αριθμός απόφασης : 1006/2023

ότι αυτό θα προωθείτο στην αρμόδια επιτροπή παραλαβής και πως, σε κάθε περίπτωση, η σχετική σύμβαση ολοκληρώθηκε επιτυχώς και η Αναθέτουσα Αρχή προέβη στην πληρωμή του μέλους της «Ρ... Α.Ε.», ύστερα από παρακράτηση του ως άνω ποσού των 1.000 ευρώ, προσκομίζει δε σχετικά έγγραφα περί της οριστικής παραλαβής και τιμολόγησης των παρασχεθεισών υπηρεσιών, υποστηρίζοντας ότι, εάν η Αναθέτουσα είχε αξιολογήσει και εκτιμήσει τα ως άνω κρίσιμα πραγματικά περιστατικά, τα οποία μάλιστα προφανώς γνωρίζει, αφού έχει στη διάθεσή της το σύνολο των παραπάνω στοιχείων, δεδομένου ότι ήταν η ίδια που επέβαλε την επίμαχη ποινική ρήτρα, θα είχε οδηγηθεί αναπόφευκτα στο συμπέρασμα ότι η επιβολή της επίμαχης ήσσονος σημασίας ποινικής ρήτρας, αποτέλεσε ένα προδήλως μεμονωμένο περιστατικό και σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι συνιστά 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 της παραπάνω εταιρίας. Ως προς την εταιρία «Α.....ΑΝΩΝΥΜΗ ΕΤΑΙΡΕΙΑ», αναφέρει 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 από την αναθέτουσα αρχή ως σοβαρή πλημμέλεια, αφού δεν είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, ούτε την καταβολή αποζημίωσης, αλλά την επιβολή της συμβατικώς προβλεπόμενης ρήτρας ποσού 1.811,25 ευρώ και 758,40 ευρώ αντίστοιχα (συνολικά 2.569,65 ευρώ ήτοι μόλις 2,5% του συμβατικού αντικειμένου). Συναφώς, υποστηρίζει πως, επειδή η εκπρόθεσμη υποβολή παραδοτέου, που, πάντως, παραλήφθηκε [οι εν λόγω υπηρεσίες αναφέρει ότι έχουν παραληφθεί, έχουν εγκατασταθεί και λειτουργούν ήδη από το έτος 2020, προσκομίζει δε Βεβαίωση Καλής Εκτέλεσης του προϊσταμένου διευθυνσης ηλεκτρονικής διακυβέρνησης του Υπουργείου], συνιστά ήσσονος σημασίας πλημμέλεια, οι δε επιβληθείσες ποινικές ρήτρες δεν δύνανται να θεωρηθούν κύρωση παρόμοια με αυτή της καταγγελίας σύμβασης ή τις αποζημιώσεις, δεν στοιχειοθετείται ο όρος 2.2.3.4. στ', ούτε βεβαίως εκείνος

Αριθμός απόφασης : 1006/2023

της περ. θ' της διακήρυξης και, συνεπώς, η παράλειψη αναφοράς στις ως άνω ποινικές ρήτρες, στο συγκεκριμένο πεδίο στο υποβληθέν ΕΕΕΣ, δηλαδή η παράλειψη αναφοράς σε ήσσονος σημασίας πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, δεν δύναται να θεωρηθεί ψευδής δήλωση. Ακολούθως, υποστηρίζει πως, ακόμη και αν γίνει δεκτό ότι η παραπάνω εταιρία έπρεπε να απαντήσει καταφατικά στη συγκεκριμένη ερώτηση - πεδίο του ΕΕΕΣ και ότι η αρνητική απάντησή της συνιστά ψευδή δήλωση (πράγμα το οποίο αρνούμαστε), 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, ωστόσο, αναφέρει πως η ίδια η Αναθέτουσα Αρχή της ανέθεσε την εκτέλεση της με αριθ. 06/2022 σύμβαση για την παροχή υπηρεσιών για την υλοποίηση του Ψηφιακού Διαδραστικού Χάρτη Ψυχικής Υγείας, η οποία εκτελέστηκε επιτυχώς, όπως προκύπτει από την με αρ. πρωτ. .../08.06.2022 Υποβολή Αναφοράς Ολοκλήρωσης Έργου «Υλοποίηση Ψηφιακού Διαδραστικού Χάρτη Ψυχικής Υγείας».

15. Επειδή, με τον δεύτερο λόγο της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως η παράλειψη της Αναθέτουσας Αρχής να ζητήσει διευκρινίσεις και συμπληρωματικά στοιχεία από τα μέλη της ένωσής της και ο αυτόματος αποκλεισμός αυτών από την εν θέματι διαδικασία σύναψης σύμβασης συνιστά παραβίαση και του άρθρου 102 του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, επί των λόγων της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, λεκτέα τα εξής: 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 δημοσίων συμβάσεων (βλ. Α. Σπυρίδωνος, «Δημόσιο συμφέρον και λόγοι αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις», ΘΠΔΔ 6/2017, σελ. 537 επόμε.). Επομένως, οι

Αριθμός απόφασης : 1006/2023

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 το Μέρος ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ, αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον, και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού, εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Ακόμη, έχει κριθεί πως «η αναθέτουσα αρχή οφείλει να προβαίνει στη δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα στον οποίον είχε επιβληθεί, στα πλαίσια προγενέστερης δημόσιας συμβάσεως, κύρωση, την οποία αυτός δήλωσε στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, στο πεδίο των λόγων αποκλεισμού. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει επιμελώς και αμερόληπτα, βάσει όλων των κρίσιμων στοιχείων, ιδίως της κυρωτικής αποφάσεως και λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αναλογικότητας, αν πρόκειται για σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους συμβατικής απαίτησης, και αν ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι, κατά την άποψή της, υπεύθυνος γι' αυτήν, προκειμένου να εκτιμήσει την ακεραιότητα και την αξιοπιστία του και να κρίνει αν έχει κλονιστεί η σχέση εμπιστοσύνης που πρέπει να τη συνδέει μαζί του ενόψει της υπό ανάθεση σύμβασης (πρβλ. απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019, C-267/18, *Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA*)» (ΔΕφΑθηνών 370/2022). Ο δε σκοπός θέσπισης των λόγων αποκλεισμού συνίσταται στην πληρέστερη

Αριθμός απόφασης : 1006/2023

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 περίπτωση ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, προκύπτει ότι ο επίμαχος, αναχθείς από τη διακήρυξη σε αυτοτελή, λόγος αποκλεισμού, αφορά ψευδείς δηλώσεις/αποκρύψεις εκ μέρους του συμμετέχοντος, οι οποίες έλαβαν χώρα είτε στον τρέχοντα διαγωνισμό, είτε σε προηγούμενους διαγωνισμούς (*ad hoc* ΔΕφΑθηνών Α614/2022, σκ. 14). Ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώσουν στο προκείμενο ερώτημα του ΕΕΕΣ εκείνα τα πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα στο πλαίσιο προηγούμενων διαγωνισμών, που μπορούν, κατά τα βασικά χαρακτηριστικά τους, να συγκροτήσουν τον οικείο λόγο αποκλεισμού, περί ψευδούς δηλώσεως/αποκρύψεως. Τέτοια πραγματικά στοιχεία αποτελούν προηγούμενες πράξεις αποκλεισμού 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 εμπίπτουσα 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,

Αριθμός απόφασης : 1006/2023

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 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.....Α.Ε.» στο Μέρος III «Λόγοι αποκλεισμού» 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

Αριθμός απόφασης : 1006/2023

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. .../2-03-2021 Απόφαση Αν. Υπουργού Υγείας με θέμα «Ποινική ρήτρα αναδόχου» ποσού 1.811,25€, λόγω εκπρόθεσμης υποβολής παραδοτέου, σύμφωνα με τους συμβατικούς όρους της αριθμ. .../2020 Σύμβασης, η υπ' αρ. πρωτ. .../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..../20-12-2021 απόφαση του Υπηρεσιακού Γραμματέα αναφορικά με τη μη αποδοχή εκκαθάρισης τιμολογίου της εταιρίας «Α.....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 Επιχειρηματικής Ευφυΐας (Bi-Health) του Υπουργείου Υγείας (ΑΔΑ: ...). Το μέλος της προσφεύγουσας «Ρ ... Ανώνυμη Εταιρεία Παροχής Επιχειρηματικών & Λογιστικών Υπηρεσιών» απάντησε ομοίως αρνητικά στο παραπάνω ερώτημα του Μέρους ΙΙΙ «Λόγοι αποκλεισμού» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ_PwC_signed(1).pdf», σελ. 14/20). Εντούτοις, όπως αναφέρεται στην προσβαλλόμενη, στην παραπάνω εταιρία έχει επιβληθεί ποινική ρήτρα σε εκτέλεση προηγούμενης σύμβασης, ειδικότερα δυνάμει της υπ' Α.Π. οικ. .../17.06.2022 απόφασης της Γενικής Γραμματέως Δημόσιας Υγείας με θέμα «Ποινική ρήτρα σε βάρος αναδόχου και συμπλήρωση των παραδοτέων της με αρ. .../2021 σύμβασης», ποσού ύψους 5% επί της συμβατικής αξίας χωρίς ΦΠΑ, των υπηρεσιών που παρασχέθηκαν εκπρόθεσμα, ήτοι ποσού χιλίων ευρώ (1000 €). 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

Αριθμός απόφασης : 1006/2023

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 προβεί στην τελική της εκτίμηση (πρβλ ΕΑ ΣΤΕ 40/2019, σκ. 17 ΔΕφ Πειραιά 231/2022, σκ. 15). Ενόψει τούτων, αμφότερα τα μέλη της προσφεύγουσας ένωσης όφειλαν όπως δηλώσουν στο οικείο πεδίο των ΕΕΕΣ τους τις επιβληθείσες επ' αυτών 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). Αλυσίτελώς 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

Αριθμός απόφασης : 1006/2023

εταιριών – μελών της έναντι της Αναθέτουσας Αρχής, καθώς, η Αναθέτουσα Αρχή απέρριψε την προσφορά της διότι σε αμφότερα τα μέλη της 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 αμφότερα τα μέλη της, απορριπτομένου του πρώτου λόγου της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής. Ομοίως απορριπτέος καθίσταται και ο δεύτερος λόγος της υπό κρίση προδικαστικής προσφυγής, καθώς το άρ. 102 του Ν. 4412/2016 οφείλει να ερμηνευθεί υπό το πρίσμα του δικαίου της ΕΕ, καθώς συνιστά μεταφορά του άρ. 56 παρ. 3 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, κατά δε πάγια νομολογία του ΔΕΕ, εάν μια υποχρέωση είχε ρητώς επιβληθεί επί ποινή αποκλεισμού στα σχετικά με τη δημόσια σύμβαση έγγραφα και υπό τον όρο ότι η υποχρέωση αυτή είχε διατυπωθεί εκεί με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, όπως απαιτεί το δίκαιο της ΕΕ, η αναθέτουσα αρχή δεν μπορεί να δεχθεί οιοσδήποτε διορθώσεις παραλείψεων των εν λόγω υποχρεώσεων (ΔΕΕ, απόφαση της 2ας Μαΐου 2019, Lavorgna Srl, (σκ. 20-22) C-309/18, βλ. και αποφάσεις της 6ης Νοεμβρίου 2014, Cartiera dell'Adda, C-42/13, EU:C:2014:2345, σκ. 46 και 48, της 2ας Ιουνίου 2016, Pizzo, C-27/15, EU:C:2016:404, σκ. 49, καθώς και της 10ης Νοεμβρίου 2016, Ciclat, C-199/15, EU:C:2016:853, σκ. 30, ΣΤΕ 147/2022, σκ. 34). Εξ άλλου, η δυνατότητα της αναθέτουσας αρχής να ζητήσει από υποψήφιο να διευκρινίσει την προσφορά του δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα την υποβολή, στην πραγματικότητα, νέας προσφοράς από τον συγκεκριμένο υποψήφιο (βλ. απόφαση ΔΕΕ μειζ. της 7.9.2021, C-927/19, Klairėdos regiono atlieku tvarkymo centras, σκ. 93, πρβλ. αποφάσεις ΔΕΕ, στο πλαίσιο ερμηνείας του άρθρου 51 της προηγούμενης οδηγίας 2004/18/ΕΚ, της 28.2.2018, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-523/16 και C-536/16, MA.T.I. SUD / DUEMMESGR, σκ. 52, της 4.5.2017, C-387/14, Esaprojekt, σκ. 39, της 7.4.2016, C-324/14, Partner Apelski Dariusz, σκ. 64, της 10.10.2013, Manova, C-336/12 σκ. 36, της 29.3.2012, C-599/10, SAG ELV Slovensko κ.λπ., σκ. 40)

Αριθμός απόφασης : 1006/2023

ούτε να θεραπεύεται με τον τρόπο αυτό η παράλειψη προσκόμισης εγγράφων ή παροχής πληροφοριών, των οποίων η υποβολή επιβάλλεται από τη Διακήρυξη επί ποινή αποκλεισμού. Συνακόλουθα, τυχόν κλήση της προσφεύγουσας θα οδηγούσε, εν τοις πράγμασι, σε κατάθεση νέου ΕΕΕΣ, με τροποποιημένο περιεχόμενο, κατά παράβαση της παραπάνω διάταξης.

17. 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