

**Η**  
**ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ**  
**2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 29 Δεκεμβρίου 2022 με την εξής σύνθεση:  
Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρήστος Σώκος, Εισηγητής και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να αποφασίσει σχετικά με την από 23.11.2022 με ΓΑΚ 1661/24.11.2022 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται.

κατά της «...», όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής η αναθέτουσα αρχή].

Της παρεμβαίνουσας εταιρείας με την επωνυμία «...» {εφεξής παρεμβαίνουσα}, όπως νομίμως εκπροσωπείται και κατέθεσε την από 02.12.2022 παρέμβασή της.

Με την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα επιδιώκει να ακυρωθεί η με αριθμ. πρωτ. ... απόφαση του ... δυνάμει της οποίας κατόπιν έγκρισης του από 10-11-2022 πρακτικού ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης, κατακυρώθηκε ο διαγωνισμός για την παροχή υπηρεσιών καθαρισμού χώρων και επιφανειών του ... (α/α συστήματος ...) στην παρεμβαίνουσα, καθώς και η ενσωματωθείσα σε αυτήν με αριθμ. πρωτ. ... απόφαση του ... δυνάμει της οποίας κατόπιν έγκρισης του με αριθμ. 1 και 2 πρακτικού αναδείχθηκε η ως άνω εταιρεία προσωρινή ανάδοχος της εν θέματι διαγωνιστικής διαδικασίας.

Με την παρέμβασή της η παρεμβαίνουσα επιδιώκει την απόρριψη της υπό κρίση προσφυγής.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον Εισηγητή Χρήστο Σώκο  
Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά το Νόμο

## **Αριθμός απόφασης:108/2023**

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής καταβλήθηκε κατ' άρθρ. 5 ΠΔ 39/2017 και άρθρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο με αριθμ. ... ποσού 807,00 €.

2. Επειδή, με την υπ' αριθ. ... απόφαση, προκηρύχθηκε ανοιχτός διαγωνισμός για την ανάδειξη αναδόχου των υπηρεσιών καθαρισμού χώρων, εγκαταστάσεων και επιφανειών των ..., ... και ..., για το χρονικό διάστημα από 01-01-2023 έως 31-12-2025, με πραγματική ημερομηνία έναρξης από την εγκατάσταση του αναδόχου. Ο εν λόγω διαγωνισμός έλαβε συστημικό αριθμό ΕΣΗΔΗΣ .....

3. Επειδή, στον ως άνω διαγωνισμό συμμετείχαν μεταξύ άλλων η προσφεύγουσα και η παρεμβαίνουσα. Με την προσβαλλόμενη υπ' αριθμ. ... απόφαση (ΑΔΑ: ...) εγκρίθηκαν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και κατακυρώθηκαν τα αποτελέσματα στην παρεμβαίνουσα.

4. Επειδή, κατά της ως άνω απόφασης, της οποίας πλήρη γνώση έλαβαν ηλεκτρονικά οι προσφέροντες στις 17.11.2022, ασκήθηκε η υπό κρίση προσφυγή, νόμιμα και εμπρόθεσμα στις 23.11.2022, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του παραρτήματος Ι του π.δ 39/2017 και κοινοποιήθηκε αυθημερόν από την προσφεύγουσα στην ΕΑΔΗΣΥ, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 361 παρ. 1, 362 παρ. 1 και 2 του ν. 4412/2016, 4 παρ. 1 εδ. α και 8 παρ. 2 του ΠΔ 39/2017 και με έννομο συμφέρον καθόσον η προσφεύγουσα προσδοκά την ακύρωση αυτής προς το σκοπό να απορριφθεί η προσφορά της παρεμβαίνουσας και να της ανατεθεί η σύμβαση.

5. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή, κοινοποίησε στις 24.11.2022 την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή σε κάθε ενδιαφερόμενο τρίτο, ο οποίος μπορεί να θίγεται από την αποδοχή της και απέστειλε στην ΕΑΔΗΣΥ τις υπ' αριθμ. πρωτ.... απόψεις της, τις οποίες απόψεις κοινοποίησε στους συμμετέχοντες αυθημερόν.

6. Επειδή, εν γένει παραδεκτώς και εμπροθέσμως, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 362 παρ. 1 και 3 του Ν. 4412/2016 και του άρθρου 7 του Π.Δ.39/2017 παρεμβαίνει η παρεμβαίνουσα εταιρεία, καθόσον η υπό κρίση προσφυγή κοινοποιήθηκε από την αναθέτουσα αρχή στις 24.11.2022, οπότε και εκκινεί η σχετική 10ήμερη προθεσμία προς άσκηση παρέμβασης και η εν λόγω παρέμβαση ασκήθηκε στις 02.12.2022, με κατάθεση μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η παρεμβαίνουσα, δε, έχει προφανές έννομο συμφέρον να παρέμβει, αφού επιδιώκει τη διατήρηση ισχύος της

### **Αριθμός απόφασης:108/2023**

προσβαλλόμενης πράξης με την οποία έχει γίνει αποδεκτή η προσφορά της και έχει αναδειχθεί οριστική ανάδοχος.

7. Επειδή, κατά πάγια νομολογία, η διακήρυξη αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει τον διαγωνισμό και δεσμεύει, τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΣΤΕ 3703/2010, 53/2011, ΕΣ VI Τμήμα Πράξεις 78/2007, 19/2005, 31/2003 κ.λπ.), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η παράβαση ουσιωδών διατάξεων της διακήρυξης οδηγεί σε ακυρότητα των αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, με τις οποίες εγκρίνονται οι επιμέρους φάσεις της διαδικασίας, καθώς και το αποτέλεσμα του διαγωνισμού (ΣΤΕ 2772/1986, 3670/1992, 2137/1993 κλπ), αντιστοίχως, η παράβαση τέτοιων διατάξεων της διακήρυξης από τους διαγωνιζόμενους, καθιστά απαράδεκτες τις υποβληθείσες προσφορές τους. Επειδή, κατά την ερμηνεία των όρων κάθε διακήρυξης ο ερμηνευτής του δικαίου πρέπει να αναζητεί το πραγματικό νόημα των ενσωματωμένων σε αυτή κανόνων με αφετηρία τη λεκτική, ήτοι γραμματική διατύπωσή τους (γραμματική ερμηνευτική μέθοδος).

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον μοναδικό λόγο της υπό κρίση προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσφορά της παρεμβαίνουσας πρέπει να απορριφθεί λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ της. Ειδικότερα αναφέρει ότι απάντησε αρνητικά (ΟΧΙ) στην ερώτηση που τίθεται στην Ενότητα Γ του Μέρους III του εντύπου αυτού, περί του εάν έχει υποστεί «πρώρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» στο πλαίσιο προηγούμενης σύμβασης, ενώ όφειλε να απαντήσει θετικά (ΝΑΙ) και να περιγράψει τις αποδιδόμενες σε αυτή δύο διακριτές κυρώσεις – παραβάσεις κατά την εκτέλεση περισσότερων προηγούμενων συμβάσεων προς συγκεκριμένες αναθέτουσες αρχές, που είχαν οδηγήσει στην επιβολή, σε βάρος της, πλειόνων χρηματικών κυρώσεων με περισσότερες αποφάσεις των αναθετουσών αυτών αρχών.

9. Επειδή, ύστερα από την μελέτη του ηλεκτρονικού φακέλου της υπόθεσης προκύπτουν τα ακόλουθα σχετικά με τον ανωτέρω λόγο της υπό κρίση προσφυγής: Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι στην παρεμβαίνουσα έχουν επιβληθεί δύο κυρώσεις, τις οποίες όφειλε να δηλώσει στο ΕΕΕΣ της. Δυνάμει της με αρ. πρωτ. ... απόφασης του ... με θέμα: Επιβολή προστίμου λόγω μειωμένου αριθμού εργαζομένων (σύμβαση 1...) επιβλήθηκε πρόστιμο χιλίων διακοσίων ευρώ (1.200 €) στην παρεμβαίνουσα με την αιτιολογία ότι κατά τον

### **Αριθμός απόφασης:108/2023**

Μάιο του 2020 το προσωπικό της ήταν μειωμένο κατά ένα άτομο. Επίσης, δυνάμει της με αριθμ. πρωτ. ... απόφασης της ..., επιβλήθηκε στην παρεμβαίνουσα πρόστιμο εξακοσίων εβδομήντα πέντε (675) ευρώ λόγω ελλιπούς καθαρισμού, διότι στις 16, 17, 22, 23/8/2021 υπήρξε απουσία ενός εργαζομένου από τον ... και στις 19/8/2021 υπήρξε απουσία δύο εργαζομένων. Το άρθρο 2.2.3.3. περίπτωση ζ' της διακήρυξης ορίζει 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 2.2.8.2 της παρούσας.....».*

Η παρεμβαίνουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της και ειδικότερα στο μέρος III «Λόγοι αποκλεισμού» στην ενότητα Γ' , έδωσε αρνητική απάντηση στο πεδίο με τίτλο «Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις». Όμως, η αναθέτουσα αρχή γνώριζε ήδη για τα χρηματικά αυτά πρόστιμα, διότι αυτά επιβλήθηκαν στο πλαίσιο εκτέλεσης συμβάσεων της οικείας προς το διενεργούμενο διαγωνισμό Υπηρεσίας. Επομένως, δεν τίθεται ζήτημα απόκρυψης των εν λόγω χρηματικών ποινών και δεν ήταν απαραίτητη οποιαδήποτε υποβολή επανορθωτικών μέτρων. Περαιτέρω, με την υπ' αριθμ. 2140/2020 Απόφαση της Ολομέλειας του Ελεγκτικού Συνεδρίου κρίθηκε ότι *«Με το άρθρο 73 του Ν. 4412/2016 καθιερώνονται οι υποχρεωτικοί και δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού ενός οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων. Στους μεν υποχρεωτικούς λόγους αρκεί η διαπίστωση της πράξης ή κατάστασης που ο νομοθέτης έχει αναγάγει σε παράβαση (συμμετοχή σε εγκληματική οργάνωση, δωροδοκία κλπ) στους δε δυνητικούς επαφίεται στις αναθέτουσες αρχές να κρίνουν αν ένας οικονομικός φορέας μπορεί να αποκλεισθεί της περαιτέρω διαδικασίας. Είναι ευνόητο ότι η απόφαση περί αποκλεισμού, ως κύρωση, πρέπει αφενός μεν να ανταποκρίνεται στην αρχή της αναλογικότητας, υπό την έννοια ότι ήταν το κατάλληλο και αναγκαίο μέτρο για την εκπλήρωση του δημόσιου σκοπού, αφετέρου δε να είναι πλήρως αιτιολογημένη, λαμβανομένου υπόψη ότι τόσο το εθνικό όσο και το ενωσιακό δίκαιο, δια της ενσωματώσεως των σχετικών Οδηγιών ευνοεί την*

### **Αριθμός απόφασης:108/2023**

*παραμονή των οικονομικών φορέων στις διαδικασίες των διαγωνισμών και όχι τον αποκλεισμό τους για όλως τυπικούς ή μη ουσιώδεις για την έκβαση της διαγωνιστικής διαδικασίας λόγους...Κατά την κρατήσασα γνώμη από την γραμματική και τελεολογική ερμηνεία των διατάξεων συνάγεται ότι χρήζει καταρχήν αιτιολογίας η απόφαση περί αποκλεισμού, ενώ η τυχόν σιωπηρή κρίση της αναθέτουσας αρχής ότι ο οικονομικός φορέας μπορεί να παραμείνει στη διαδικασία του διαγωνισμού δύναται να προκύπτει και από τα στοιχεία του φακέλου. Μεταξύ τέλος των δυνητικών λόγων αποκλεισμού συγκαταλέγεται και η περίπτωση κατά την οποία ένας οικονομικός φορέας έχει επιδείξει «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης της σύμβασης με αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της».*

Εν προκειμένω, οι δύο προαναφερόμενες χρηματικές κυρώσεις (χαμηλών ποσών) δεν αφορούσαν εξαιρετικά σοβαρή παράβαση συμβατικών υποχρεώσεων, υπό την έννοια των σχετικών διατάξεων, ώστε να οδηγήσουν στην καταγγελία των σχετικών συμβάσεων. Επομένως, προκύπτει ότι δεν υφίσταται σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια την οποία όφειλε να δηλώσει η παρεμβαίνουσα και δεν υφίσταται απόκρυψη πληροφοριών αφού η αναθέτουσα αρχή ήταν ενήμερη για τις χρηματικές κυρώσεις. Κατόπιν των ανωτέρω συνάγεται ότι ο υπό κρίση λόγος είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί.

10. Επειδή, κατ' ακολουθία, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να γίνει δεκτή η παρέμβαση, το δε παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα πρέπει να καταπέσει (άρθρο 363 Ν. 4412/2016).

### **Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται την παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 29 Δεκεμβρίου 2022 και εκδόθηκε στις 18

**Αριθμός απόφασης:108/2023**

Ιανουαρίου 2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

**Ο Πρόεδρος**

**ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ**

**Η Γραμματέας**

**ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ**