

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

1^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 28 Μαρτίου 2025 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος - Εισηγήτρια και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 17.02.2025 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ **234/18.02.2025** της εταιρείας με την επωνυμία «...» (στο εξής «η προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ... οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

-... (στο εξής «η αναθέτουσα αρχή»), νόμιμα εκπροσωπούμενης.

-Της ... με την επωνυμία «...» (στο εξής «η παρεμβαίνουσα»), που εδρεύει στο ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα ζητά να ακυρωθεί η απόφαση της ... της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ... (Πρακτικό με αριθμό ...), με την οποία εγκρίθηκε το ... Πρακτικό της Επιτροπής του διαγωνισμού, κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα.

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο.

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε το νόμιμο παράβολο ποσού 600,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).

Αριθμός Απόφασης : 510/2025

2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό ... προκηρύχθηκε ανοικτός ηλεκτρονικός διαγωνισμός με αντικείμενο την ανάδειξη αναδόχου για την ... συνολικής εκτιμώμενης αξίας 72.201,12 ευρώ πλέον ΦΠΑ 24%. Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με ... την τιμή. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις 25.10.2024 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός με συστημικό α/α ...

3. Η προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα, καθόσον κατατέθηκε στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού στις 17.02.2025, η δε προσβαλλομένη κοινοποιήθηκε στους ενδιαφερόμενους διά μέσου της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ στις 07.02.2025, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του πδ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε αυθημερόν στην ΕΑΔΗΣΥ με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου.

4. Με την Πράξη του Προέδρου του 1^{ου} Κλιμακίου με αριθμό 273/2025 ορίστηκε η εισηγήτρια και η ημερομηνία εξέτασης της προσφυγής, ενώ στις 24.02.2025 η αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπρόθεσμα τις απόψεις της με αριθμό πρωτοκ. ... Η παρεμβαίνουσα κατέθεσε εμπρόθεσμα την παρέμβασή της στις 28.02.2025, δεδομένου ότι η προσφυγή κοινοποιήθηκε στις 19.02.2025.

5. 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 ΕΑΔΗΣΥ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».*

6. Η Διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και την αναθέτουσα αρχή που υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του

Αριθμός Απόφασης : 510/2025

διαγωνισμού να εφαρμόζει τους όρους της (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣΤΕ 1440/2022, σκ. 12, ΣΤΕ 2287/2022 σκ. 15, 1647/2022 σκ. 20, 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, 2551/2013, 5022/2012, 2635/2009, ΕΑ ΣΤΕ 15/2021, 352/2016, 53/2011, 241/2020, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224/2007, 78/2007, 19/2005 και αποφάσεις 7ου Τμ. Ε.Σ 539/2024, 2106/2021 κ.α.)

7. Με τον μόνο λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι εσφαλμένα με την προσβαλλόμενη απόφαση κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της με την παρακάτω αιτιολογία: «Κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής και σύμφωνα με το άρθρο 2.2.3.4 (στ) της διακήρυξης, η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι, ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενων συμβάσεων και ως εκ τούτου προτείνει την απόκλιση του από τη συμμετοχή στη παρούσα διαδικασία. Σε αυτό συνετέλεσε η αρχική καταφατική δήλωση του οικονομικού φορέα στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), περί του “εάν έχει υποστεί 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”, σε συνδυασμό με τα έγγραφα που κατατέθηκαν ηλεκτρονικά για το σκοπό αυτό. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι μεταξύ των ετών 2020 έως και 2022 επιβλήθηκαν πρόστιμα κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, περί πλημμελών ... βάσει συμβατικών όρων, αποκλίσεων και ουσιωδών παραλείψεων, ... Κατά την άποψη της Επιτροπής Διαγωνισμού, ο οικονομικός φορέας παρουσίασε αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις που μπορεί να μην είχαν ως αποτέλεσμα την καταγγελία της σύμβασης ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, αλλά οι “προηγούμενες επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες” δημιουργούν αμφιβολίες στην επιτροπή διαγωνισμού ως προς την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και δεδομένου ότι η εκτέλεση των ... της σύμβασής και το ... αποτελούν τους βασικούς παράγοντες για την παρούσα Υπηρεσία, η Επιτροπή Διαγωνισμού αποκλείει τον οικονομικό φορέα».

8. Πιο συγκεκριμένα η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή έκρινε ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού της λόγω προστίμων που επιβλήθηκαν κατά τα

Αριθμός Απόφασης : 510/2025

έτη 2020 έως και 2022 ενώ, καθώς για τα πρόστιμα που αφορούν στα έτη πριν το 2022, έχει παρέλθει η τριετής περίοδος αποκλεισμού με ... το άρθρο 73 παρ. 10 του ν. 4412/2016 και δεν μπορούν να λαμβάνονται υπόψη για τη στοιχειοθέτηση λόγων αποκλεισμού και ειδικά για τη συνδρομή της «επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας», που αποτελεί προϋπόθεση για την στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού που προβλέπεται στο άρθρο 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016.

9. Ακόμα, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι τα μοναδικά πρόστιμα που δήλωσε και αφορούν στην ..., για τα οποία δεν έχει παρέλθει η τριετής περίοδος αποκλεισμού, δεν μπορούν να στοιχειοθετήσουν αμφιβολίες ως προς την ακεραιότητά της και να επιφέρουν τον αποκλεισμό της από τη διαγωνιστική διαδικασία, καθώς πρόκειται για παραβάσεις ήσσονος σημασίας. Σχετικά με τους παραπάνω ισχυρισμούς της προσφεύγουσας λεκτέα τα εξής:

10. Στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 με τίτλο «Λόγοι αποκλεισμού» προβλέπεται ότι: «(...) 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (...) 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, (...). 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. (...) 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, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. 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. 9. Για τις ανάγκες των παρ. 7 και 8, με απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης και Επενδύσεων, συγκροτείται επιτροπή, τριετούς θητείας, που απαρτίζεται από: α) έναν (1) εκπρόσωπο της ΕΑΑΔΗΣΥ, που εκτελεί χρέη Προέδρου, β) έναν (1) εκπρόσωπο του Υπουργείου Ανάπτυξης και Επενδύσεων, γ) έναν (1) εκπρόσωπο του Υπουργείου Υποδομών και Μεταφορών, δ) έναν (1) εκπρόσωπο του Υπουργείου Υγείας και ε) έναν (1) εκπρόσωπο του Υπουργείου Δικαιοσύνης, με τους αναπληρωτές τους. (...) 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 (...)».

11. Επίσης, στον όρο 2.2.3.4 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης προσφέρων 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, (...) Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία έκδοσης πράξης που βεβαιώνει το σχετικό γεγονός».

12. 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 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 επόμ.). Επομένως, οι οικονομικοί φορείς θα πρέπει να προβαίνουν σε 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 στην περίπτωση της εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεση της.

13. Ειδικότερα, η παραπάνω 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

Αριθμός Απόφασης : 510/2025

έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρθρου 73 παρ. 7 επ. του ν. 4412/2016 (ΑΕΠΠ 776/2018). Όπως δε έχει κριθεί (ΣΤΕ 753/2020, ΕΑ ΣΤΕ 40/2019), η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με 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.

14. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει με επιμέλεια και αμερόληπτα, με ... όλα τα κρίσιμα στοιχεία, ιδίως την κυρωτική απόφαση και λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αναλογικότητας, αν πρόκειται για σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους συμβατικής απαίτησης και σε συνάρτηση με το εάν ο 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 για την προηγούμενη συμπεριφορά 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 περιστατικού σε συγκεκριμένο λόγο αποκλεισμού, καθώς, στην περίπτωση αυτή θα μπορούσε ο προσφέρων να προκαταλάβει την κρίση της αναθέτουσας αρχής και να αποκρύπτει από αυτήν ουσιώδη γεγονότα ή σε κάθε περίπτωση, γεγονότα την ουσία των οποίων, κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής, δεν μπορεί να υποθέσει εκ των προτέρων, στερώντας από την αναθέτουσα αρχή την εξουσία άσκησης της ευχέρειάς της σύμφωνα με το

Αριθμός Απόφασης : 510/2025

άρθρο 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016, σχετικά με τον έλεγχο διάγνωσης ή μη των σχετικών λόγων αποκλεισμού.

15. Στην επίμαχη Διακήρυξη, στο άρθρο 2.2.9.1, προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ, αν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, στο άρθρο 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, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις (περ. στ'). Επομένως, με τη συμπερίληψη του στη Διακήρυξη, που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, η προαναφερθείσα περίπτωση ανάγεται σε υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού.

16. Στην προκειμένη περίπτωση, η προσφεύγουσα εταιρεία κατέθεσε το ΕΕΕΣ για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό (βλ. ηλεκτρονικό αρχείο με την ονομασία «...pdf». Στο Μέρος III «Λόγοι Αποκλεισμού» και συγκεκριμένα στο ερώτημα Γ' «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;» η προσφεύγουσα έδωσε την απάντηση «ΝΑΙ», αναλύοντας στη συνέχεια τα επανορθωτικά μέτρα που έλαβε μετά τη συντέλεση των σχετικών παραβάσεων.

17. Συγκεκριμένα οι δηλώσεις της προσφεύγουσας στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ «Παρακαλώ αναφέρετε λεπτομερείς πληροφορίες» μετά την καταφατική απάντησή της στο παραπάνω ερώτημα έχουν ως εξής:

«Α. «Αν και δεν έχουμε ουδέποτε υποπέσει, ούτε σε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, ούτε έχουμε επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, σας γνωρίζουμε ότι στο πλαίσιο ... κατά την εκτέλεση συμβάσεών μας με την ... μας επιβλήθηκαν πρόστιμα που προβλέπονταν από τις αντίστοιχες

συμβάσεις για την περίπτωση ... και συγκεκριμένα : - Επιβολή προστίμου με Αρ. Πρωτ.: ... (ΑΔΑΜ: ...) - Επιβολή προστίμου με Αρ. Πρωτ.: ... (ΑΔΑ: ...) - Επιβολή προστίμου με Αρ. Πρωτ.: ... (ΑΔΑ: ...) - Επιβολή προστίμου με Αρ. Πρωτ.: ... (ΑΔΑ: ...). Οι παραπάνω επιβολές προστίμου δεν κρίθηκαν σοβαρές ή επαναλαμβανόμενες, ώστε να ενεργοποιηθεί όρος καταγγελίας των συμβάσεων μας κατά τα οριζόμενα σε αυτές (στην προσφορά μας επισυνάπτουμε εκτός από τις πράξεις επιβολής προστίμων και τις 3 συμβάσεις) και επιβλήθηκαν προς μείωση της ... στην οποία προέβη η εταιρεία μας λαμβάνοντας υπ' όψιν, ως όφειλε από την σύμβαση της ... κατά την περίοδο ισχύος των μέτρων καταπολέμησης του κορωνοϊού, για τα ... σε συνδυασμό με την αδυναμία ... , εν μέσω έξαρσης της πανδημίας μετά την αιφνίδια ... - όπως προκύπτει από τις σχετικές Ενστάσεις μας- από την ... τους. Σε ότι αφορά στην περίπτωση επιβολής προστίμου για την σύμβαση ..., όπως καθίσταται σαφές από την Ένστασή μας, οι παρασχεθείσες από μέρους μας υπηρεσίες επ' ουδενί δεν υπολείπονταν σε ... των προβλεπομένων στην μεταξύ μας σύμβαση, ωστόσο για τις ανάγκες ... τροποποιήθηκε η ... και αδικαιολογήτως μας επιβλήθηκε το εν λόγω πρόστιμο. Τα πρόστιμα δε που αφορούν την ... - Επιβολή προστίμου με Αρ. Πρωτ.: ... (ΑΔΑ: ...) - Επιβολή προστίμου με Αρ. Πρωτ.: ... (ΑΔΑ: ...) - Επιβολή προστίμου με Αρ. Πρωτ.: ... (ΑΔΑ: ...), εκ του ύψους και μόνο των προστίμων αλλά και από τον συσχετισμό αυτών με της υποχρεώσεις της σύμβασης αποδεικνύεται ότι οι παρεκκλίσεις δεν αφορούσαν σε ουσιώδεις απαιτήσεις της σύμβασης και σε κάθε περίπτωση δεν υφίστατο σοβαρή παράβαση συμβατικών της υποχρεώσεων που θα μπορούσε να επιφέρει καταγγελία της σύμβασης (...).

18. Στη συνέχεια, στο ερώτημα «Σε περίπτωση καταδίκης, ο οικονομικός φορέας έχει λάβει μέτρα που να αποδεικνύουν την αξιοπιστία του παρά την ύπαρξη σχετικού λόγου αποκλεισμού (“αυτοκάθαρση”); - Περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν» η προσφεύγουσα έδωσε την απάντηση «Ναι» και δήλωσε στη συνέχεια τα μέτρα που έλαβε.

19. Για τη στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' ν. 4412/2016, στο οποίο αντιστοιχεί ο παραπάνω όρος 2.2.3.4. στ' της Διακήρυξης, απαιτείται η **σωρευτική συνδρομή** των εξής προϋποθέσεων: **α)** η εκ μέρους του αναδόχου σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την

εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, και **β)** να έχουν επιβληθεί, ως αποτέλεσμα της ανωτέρω πλημμέλειας, πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης, προκύπτει ότι για τη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού δεν απαιτείται σωρευτικά, αλλά διαζευκτικά, είτε σοβαρότητα είτε επαναλαμβανόμενος χαρακτήρας των προηγούμενων συμβατικών παραβάσεων, οι οποίες οδήγησαν είτε σε έκπτωση είτε σε αποζημιώσεις ή/και άλλες κυρώσεις οικονομικής φύσης.

20. Μεταξύ δε των κυρώσεων που επιβάλλονται στον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης ... σε περίπτωση παραβίασης των συμβατικών του υποχρεώσεων και συγκεκριμένα σε περίπτωση απόκλισης των παρεχόμενων ... από τους συμβατικούς όρους, είναι η «έκπτωση επί της συμβατικής αξίας» του άρθρου 219 παρ. 3 και 4, η οποία **χαρακτηρίζεται και ρητά ως κύρωση** στο άρθρο 205 ν. 4412/2016. Επομένως, στην έννοια των οικονομικών κυρώσεων κατ' άρθρο 2.2.3.4. στ' εμπίπτει η επιβολή από την αναθέτουσα αρχή «έκπτωσης επί της συμβατικής αξίας» παραδοτέου που δεν ανταποκρίθηκε πλήρως στους όρους της οικείας σύμβασης και, άρα, μία τέτοια περίπτωση πρέπει κατ' αρχήν να δηλώνεται στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ ως πραγματικό περιστατικό που μπορεί ενδεχομένως να στοιχειοθετεί τον παραπάνω λόγο αποκλεισμού (ΔΕΦΑΘ 256/2024).

21. Με ... τα παραπάνω στην εξεταζόμενη περίπτωση **ορθά η προσφεύγουσα** απάντησε καταφατικά στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ ως προς την καταρχήν συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 περ. στ' της Διακήρυξης και έθεσε στην κρίση της αναθέτουσας αρχής τα πλήρη στοιχεία που ενδεχομένως στοιχειοθετούν τον παραπάνω λόγο αποκλεισμού, προσκομίζοντας και τα σχετικά υποστηρικτικά έγγραφα σε συνημμένο στο ΕΕΕΣ ηλεκτρονικό φάκελο. Επίσης, η προσφεύγουσα **ορθά παρέθεσε στο ΕΕΕΣ** της τα επανορθωτικά μέτρα που έλαβε, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 73 παρ. 7 του ν. 4412/2016.

22. Όμως, όπως βάσιμα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, εσφαλμένα η αναθέτουσα αρχή βασίζει την κρίση της και επικαλείται στην αιτιολογία της προσβαλλόμενης απόφασης ως προς τη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού και τις

Αριθμός Απόφασης : 510/2025

πράξεις επιβολής προστίμου κατά της προσφεύγουσας, που αφορούν στα έτη 2020 και 2021, καθώς αυτές κινούνται εκτός της τριετούς περιόδου αποκλεισμού που ορίζεται στο άρθρο 73 παρ. 10 του ν. 4412/2016.

23. Επίσης, από την αιτιολογία που περιλαμβάνεται στην προσβαλλόμενη απόφαση, ακόμα και ως προς την περίπτωση των πράξεων επιβολής προστίμου της ... με αριθμούς πρωτοκ. ... οι οποίες έλαβαν χώρα εντός της κρίσιμης τριετίας, **δεν προκύπτει ότι τηρήθηκε η διαδικασία που ορίζεται στο προπαρατεθέν άρθρο 73 παρ. 7 και 8 του ν. 4412/2016.** Δεν προκύπτει δηλαδή ότι η αναθέτουσα αρχή αξιολόγησε τα επανορθωτικά μέτρα που δήλωσε η προσφεύγουσα σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος και τα έκρινε μάλιστα ανεπαρκή. Ούτε επίσης προκύπτει ότι κοινοποιήθηκε στην προσφεύγουσα αυτοτελής απόφαση της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 9 του ν. 4412/2016, για τη διαπίστωση της μη επάρκειας των επανορθωτικών μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9 του ίδιου νόμου, ή / και χωρίς τη γνώμη της αρμόδιας επιτροπής λόγω της παρόδου της προβλεπόμενης προθεσμίας για τη διατύπωσή της.

24. Με ... τα παραπάνω, με πλημμελή αιτιολογία η αναθέτουσα αρχή προέβη στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από την διαγωνιστική διαδικασία βασιζόμενη αφενός, σε παραβάσεις που έλαβαν χώρα πέραν της κρίσιμης τριετούς περιόδου αποκλεισμού που ορίζεται στο άρθρο 73 παρ. 10 του ν. 4412/2016 και αφετέρου, κρίνοντας ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.4.3.2 περ. στ', κατά παράβαση ουσιώδους τύπου της διαδικασίας, που προβλέπεται για τη διαπίστωση ή μη της συνδρομής των προϋποθέσεων που στοιχειοθετούν τον παραπάνω λόγο αποκλεισμού καθώς και της επαρκείας των επανορθωτικών μέτρων, που έλαβε η προσφεύγουσα και έθεσε αναλυτικά ενώπιον της αναθέτουσας αρχής.

25. Επισημαίνεται επίσης ότι η κρίση της αναθέτουσας αρχής σχετικά με τη συνδρομή του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.4.3.2 περ. στ' είναι πλημμελώς αιτιολογημένη για τον επιπλέον λόγο ότι εσφαλμένα προσμετρήθηκαν για την στοιχειοθέτηση του επίμαχου λόγου αποκλεισμού και οι παραβάσεις των ετών

Αριθμός Απόφασης : 510/2025

2020 και 2021, οι οποίες αφορούν σε έτη έκτος της κρίσιμης τριετίας και κατ' επέκταση εσφαλμένα, λαμβάνοντας υπόψη τις παραβάσεις των ετών που αναφέρονται στην προσβαλλόμενη απόφαση, οδηγήθηκε στο συμπέρασμα ότι πρόκειται για «επαναλαμβανόμενη» πλημμέλεια, η οποία αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για τη συνδρομή του οικείου λόγου αποκλεισμού.

26. Μετά τα παραπάνω, ο **μόνος λόγος** της προδικαστικής προσφυγής προβάλλεται βάσιμα και **θα πρέπει να γίνει δεκτός**, και η υπόθεση θα πρέπει να **αναπεμφθεί στην αναθέτουσα αρχή** για την παράθεση πλήρους και ειδικής αιτιολογίας σχετικά με τη συνδρομή ή η μη του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.4.3.2 περ. στ' της Διακήρυξης λαμβάνοντας υπόψη μόνο τις παραβάσεις που συντελέστηκαν εντός της κρίσιμης τριετούς περιόδου αποκλεισμού και μετά την τήρηση της διαδικασίας που ορίζεται στο άρθρο 73 παρ. 7 και 8 του ν. 4412/2016.

27. Κατόπιν των παραπάνω σκέψεων, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει δεκτή κατά το σκεπτικό και να επιστραφεί το κατατεθέν παράβολο.

Για τους λόγους αυτούς

1. Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.
2. Ακυρώνει την προσβαλλόμενη, κατά το μέρος αυτής με το οποίο κρίθηκε ότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού της προσφεύγουσας σύμφωνα με το σκεπτικό, χωρίς την προηγούμενη τήρηση της διαδικασίας που προβλέπεται στο άρθρο 73 παρ. 7 και 8 του ν. 4412/2016.
3. Απορρίπτει την παρέμβαση.
4. Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 28 Μαρτίου 2025 και εκδόθηκε στις 11 Απριλίου 2025 στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΥΡΙΑΚΗ ΧΑΡΙΤΟΥ