

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

7^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στην έδρα της την 2^α Μαΐου 2025 με την εξής σύνθεση: Αλίκη Μαρκάκη, Πρόεδρος, Καλή Χατζηγιαννάκη, Εισηγήτρια και Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 24.03.2025 με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 455/26-03-2025 προδικαστική προσφυγή της εταιρείας με την επωνυμία «...», που εδρεύει στην ... επί της οδού ... αριθ. ... και εκπροσωπείται νόμιμα [εφεξής, η προσφεύγουσα],

κατά του ... , που εδρεύει στην ... επί της ... , όπως νομίμως εκπροσωπείται [εφεξής, η αναθέτουσα αρχή] και

κατά της εταιρείας «...», που εδρεύει στη ... , επί της οδού ... και εκπροσωπείται νόμιμα, [εφεξής, η παρεμβαίνουσα].

Με την εν λόγω προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα εταιρεία ζητά να ακυρωθεί η υπ' αριθ. ... απόφαση του ... , με την οποία κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα της διαγωνιστικής διαδικασίας (Α/Α ΕΣΗΔΗΣ : ...) με αριθ. διακήρυξης ... για την ... (CVP...) και ... (CVP...) ... (...), στην εταιρεία με την επωνυμία ... , καθ' ο μέρος με αυτήν, κατ' αποδοχήν της με αριθ. πρωτ. ... απόφασης του ... για την αξιολόγηση δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικών και οικονομικών προσφορών, αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της (προσφεύγουσας) και αποφασίσθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της και αφετέρου δεν απορρίφθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας και της εταιρείας ... Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί όπως απορριφθεί η προδικαστική προσφυγή κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης απόφασης.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια, Καλή Χατζηγιαννάκη.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της υπό εξέταση προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 3.385,00 ευρώ (βλ. το με αριθμό ... e-Παράβολο και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»). Ωστόσο, το ποσό του καταβληθέντος παραβόλου υπερβαίνει το νόμιμο παράβολο το οποίο ανέρχεται στο ποσό των 2.342,03 ευρώ, που αντιστοιχεί στην εκτιμώμενη αξία της οικείας σύμβασης ποσού 468.406,00 ευρώ, δεδομένου ότι το δικαίωμα προαίρεσης, αξίας 208.560,00 ευρώ, δεν συνυπολογίζεται κατά τον υπολογισμό του αναλογούντος παραβόλου. Κατά συνέπεια, το υπερβάλλον ποσό των 1.042,97 ευρώ είναι επιστρεπτέο στην προσφεύγουσα ως αχρεωστήτως καταβληθέν, ανεξάρτητα από την έκβαση της υπόθεσης.

2. 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.

3. Επειδή, η ... σύμφωνα με το άρθρο 41 παρ. 1 περ. β' του ν. 4412/2016, και άρα αναθέτουσα αρχή κατά την έννοια του άρθρου 2 παρ. 1 περ. 18 του ν. 4412/2016, εξέδωσε τη διακήρυξη ... , με την οποία προκήρυξε διαγωνισμό ανοικτής διαδικασίας σύμβασης για την ... (CPV ...) και ... (CPV ...) ... (...), συνολικής εκτιμώμενης αξίας 676.966,00 ευρώ συμπεριλαμβανομένων κρατήσεων και δικαιώματος προαίρεσης (αξία σύμβασης 468.406,00 ευρώ και δικαίωμα προαίρεσης αξίας 208.560,00 ευρώ) χωρίς ΦΠΑ, και με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η διακήρυξη απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης, αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) την 16.12.2024 με Α.Δ.Α.Μ. ... 2024-12-16, καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε συστημικό αριθμό ... Στον εν λόγω διαγωνισμό έλαβαν μέρος συνολικά πέντε (5) εταιρείες, ήτοι: α) η προσφεύγουσα, β) η παρεμβαίνουσα, γ) η «...», η οποία αναδείχθηκε

οριστική ανάδοχος της υπό κρίση σύμβασης, δ) η «...» και ε) η«...». Στην συνέχεια, κατά τηναποσφράγιση των προσφορών η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αριθ. ... πρακτικό της,αξιολόγησε τα δικαιολογητικά συμμετοχής και έκρινε απορριπτέα την προσφορά της προσφεύγουσας διότι μετά από σχετική αναζήτηση στο ... διαπίστωσε ότι της έχουν επιβληθεί ποινικές ρήτρες στο πλαίσιο εκτέλεσης δημοσίωνσυμβάσεων με άλλες αναθέτουσες αρχές, ως ειδικότερα αναφέρονται στο εν λόγω πρακτικό ... , ενώ παράλληλα έκανε αποδεκτά τα δικαιολογητικά συμμετοχής των λοιπών τεσσάρων οικονομικών φορέων. Στη συνέχεια, κατά την αξιολόγηση των φακέλων τεχνικών προσφορών, η Επιτροπή Διαγωνισμού με το υπ' αριθ. ... πρακτικό της έκρινε ότι ο φάκελος τεχνικής προσφοράς της παρεμβαίνουσαςήταν πλήρης, ενώ από τους λοιπούς τρεις συμμετέχοντες («...», «...» και «...») ζήτησε να υποβάλουν επίσημη ελληνική μετάφραση των δικαιολογητικών που προσκόμισαν για την τεκμηρίωση της πλήρωσης των απαιτήσεων υπό τα στοιχεία ...(για τους ...) και ... (για τις ...) των πινάκων τεχνικών προδιαγραφών του Παραρτήματος II της διακήρυξης, επειδή τα σχετικά δικαιολογητικά (δηλώσεις ...), που υποβλήθηκαν ήταν συνταγμένα στην αγγλική γλώσσα. Μετά την υποβολή των μεταφράσεων που ζητήθηκαν, με το υπ' αριθ. ... πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμούέγιναν αποδεκτές από τεχνική άποψη και οι τρεις προσφορές. Ακολούθησε η αποσφράγιση των φακέλων των οικονομικών προσφορών και με το υπ' αριθ. ... πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, κρίθηκαν αποδεκτές οι εν λόγω προσφορές και οι προσφέροντες κατατάχθηκαν με την ακόλουθη σειρά μειοδοσίας: 1 ... , 2.παρεμβαίνουσα, 3. ... και 4. ... Τέλος, με το πρακτικό ... η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε αποδεκτά τα δικαιολογητικά κατακύρωσης της μειοδότηραςεταιρείας ... Τα παραπάνω πρακτικά εγκρίθηκαν με την προσβαλλόμενη υπ' αριθ. ... απόφαση του ..., που υπογράφεται με εντολή του τελευταίου από τον ... Κατά της τελευταίας αυτής απόφασηςστρέφεταιη προσφεύγουσα, αιτούμενη την ακύρωσή της, καθ' ο μέρος με αυτήν αφενός απορρίφθηκε η προσφορά της και αποφασίσθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της και αφετέρου δεν απορρίφθηκε η προσφορά της παρεμβαίνουσας και της ...

4.Επειδή, η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στις 14.03.2025, μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ και η προσφεύγουσα έλαβαν γνώση αυτής αυθημερόν, συνεπώς, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως στις 24.03.2025, ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Η δε προσφεύγουσα, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, μετ' εννόμου συμφέροντος, καθώς είχε υποβάλει προσφορά στον εν λόγω διαγωνισμό και αυτή αποκλείσθηκε κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών συμμετοχής, βάλλει κατά της προαναφερθείσας απόφασης, επιδιώκοντας την ακύρωσή της.

5. Επειδή, η παρεμβαίνουσα εμπροθέσμως, στις 03.04.2025, δεδομένου ότι η εν λόγω προσφυγή της κοινοποιήθηκε στις 26.03.2025, μετ' εννόμου συμφέροντος και εν γένει παραδεκτώς άσκησε παρέμβαση με αίτημα την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση του κύρους της προσβαλλόμενης απόφασης κατά το μέρος που στρέφεται κατά της προσφοράς της.

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε εμπροθέσμως στις 08.04.2025 τις υπ' αριθ. πρωτ.: ... απόψεις της, οι οποίες λήφθηκαν υπόψιν από το παρόν Κλιμάκιο.

7. Επειδή, τόσο η προσφεύγουσα όσο και η παρεμβαίνουσα εμπροθέσμως, ήτοι στις 14.04.2025, δεδομένου ότι η τελευταία ημέρα της πενθήμερης προθεσμίας για την αποστολή τους (13.04.2025) ήταν ημέρα Κυριακή και επομένως εξαιρετέα, απέστειλαν ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ τα φέροντα ίδια ημερομηνία Υπομνήματά τους, κατ' άρθρο 365 Ν.4412/2016, τα οποία ελήφθησαν υπόψιν από το εξετάζον Κλιμάκιο.

8. Επειδή, η προσφεύγουσα με τον πρώτο (1^ο) υπό 4.1 λόγο της προσφυγής της ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη απόφαση, η οποία ενσωματώνει τη με αριθ. ... απόφαση του ..., είναι παράνομη και η αιτιολογία της πάσχει, διότι κατά τους ισχυρισμούς της, εκδόθηκε κατά παράβαση του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.2.3 της οικείας διακήρυξης, η δε αρμόδια επιτροπή διενέργειας/ αξιολόγησης του διαγωνισμού άσκησε τα καθήκοντά της καθ' υπέρβαση. Και τούτο διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, η

αναθέτουσα αρχή κατά τον έλεγχο τον δικαιολογητικών συμμετοχής των διαγωνιζομένων δεσμευόταν από τις δηλώσεις των ΕΕΕΣ αυτών και δεν είχε εξουσία να προβεί αυτεπάγγελτα και «αυτοβούλως» με σκοπιμότητα και επιδεικνύοντας διακριτική μεταχείριση, σε αναζήτηση στο διαδίκτυο για διερεύνηση τυχόν λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό της προσφεύγουσας, καθόσον για τις περιπτώσεις των προαιρετικών λόγων αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016-πλην των περιπτώσεων α' και θ' όπου ορίζεται ρητώς ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί «να αποδείξει με κατάλληλα μέσα» τους συγκεκριμένους προαιρετικούς λόγους αποκλεισμού- στους υπολοίπους όμως λόγους (μεταξύ των οποίων είναι και οι αναφερόμενοι στις περιπτώσεις στ' και ζ', στις οποίες στηρίζει η επιτροπή την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας) δεν προβλέπεται κάτι ανάλογο.

9. Επειδή, η οικείαδιακήρυξη, η οποία συνιστά το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμούδεσμεύοντας αμφίδρομα την αναθέτουσα αρχή και τους διαγωνιζόμενους (βλ.ΣτΕ 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8,ΕΑ ΣτΕ 352/2016, 53/2011 κ.α.), ορίζει στις κρίσιμες για την επίλυση της διαφοράς διατάξεις τα εξής: *«2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους: [...] 2.2.3.2. Στις ακόλουθες περιπτώσεις:[...](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 ..., έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας,[...]*». Το εν λόγω άρθρο ενσωματώνει το άρθρο 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016.

10. Επειδή, εν προκειμένω, από την επισκόπηση των εγγράφων της υπόθεσης προκύπτουν τα εξής: Η προσφεύγουσα υπέβαλε το από 17.01.2025 Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) της, στο «Μέρος III: Λόγοι αποκλεισμού» του οποίου, υπό τον ειδικότερο τίτλο «Πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» και στο ερώτημα «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;» απάντησε αρνητικά. Περαιτέρω, η εν λόγω προσφεύγουσα συμπεριέλαβε στον φάκελο με τα δικαιολογητικά συμμετοχής –τεχνική προσφορά, την από 17.01.2025 υπεύθυνη δήλωση της, στην οποία, μεταξύ άλλων, αναφέρει τη με αριθ. πρωτ. ... απόφαση του ..., με την οποία απορρίφθηκε η προσφορά της στη διαδικασία ανάθεσης της διακήρυξης ... της ίδιας της αναθέτουσας αρχής για τη σύναψη συμφωνίας – πλαίσιο ..., στην οποία συμμετείχε ως μέλος της ένωσης εταιρειών «...», και εγκρίθηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της λόγω υποβολής από τον οικονομικό φορέα ... αντικειμενικά ανακριβούς δήλωσης δια της απόκρυψης πληροφοριών αναφορικά με τη συνδρομή στο πρόσωπό του περιστατικών που μπορούν να στοιχειοθετήσουν λόγο αποκλεισμού. Ωστόσο, με το υπ' αριθ. ... Πρακτικό της Επιτροπής Διαγωνισμού, στο οποίο αναφέρεται ότι «...η επιτροπή σημειώνει ότι από μετά από σχετική αναζήτηση στο Πρόγραμμα «...» διαπίστωσε ότι στον οικονομικό φορέα ... έχουν επιβληθεί ποινικές ρήτρες στο πλαίσιο εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων με άλλες αναθέτουσες αρχές...», η Επιτροπή εισηγήθηκε την απόρριψη της προσφοράς της εν λόγω προσφεύγουσας διότι: α) συντρέχει στο πρόσωπό της ο λόγος αποκλεισμού της περ. στ' της παρ. 2.2.3.3. της με αριθ. ... διακήρυξης (περ. στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016), λόγω επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης που είχε ως συνέπεια την επιβολή σε αυτήν ποινικών ρητρών, βάσει της με αριθ. ... (ΑΔΑ: ...) απόφασης του ... και των με αριθ. ... (ΑΔΑ:...), ... (ΑΔΑ:...), ... (ΑΔΑ:...), ... (ΑΔΑ:...) και ... (ΑΔΑ:...) αποφάσεων ... και β) συντρέχει στο πρόσωπό της και ο λόγος αποκλεισμού της περ. ζ' της παρ. 2.2.3.3. της με αριθ. ...

διακήρυξης (περ. ζ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016), υπό τη μορφή της υποβολής αντικειμενικά ανακριβούς δήλωσης μέσω της απόκρυψης πληροφοριών που μπορούν να στοιχειοθετήσουν στο πρόσωπό της τον λόγο αποκλεισμού της περ. στ' της παρ. 2.2.3.3 της διακήρυξης και συγκεκριμένα διότι δεν δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ. που κατέθεσε με την προσφορά της τη με αριθ. ... (ΑΔΑ:...)) απόφαση του ... καθώς και τις με αριθ. ... (ΑΔΑ:...), ... (ΑΔΑ:...), ... (ΑΔΑ:...), ... (ΑΔΑ:...) και ... (ΑΔΑ:...) αποφάσεις του ... με τις οποίες επιβάλλονται στο πρόσωπό της ποινικές ρήτρες στο πλαίσιο εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων. Το εν λόγω Πρακτικό εγκρίθηκε με την με αριθ. ... απόφαση του ..., η οποία ενσωματώθηκε στην προσβαλλόμενη απόφαση.

11. Επειδή, από τα παραπάνω αναφερόμενα προκύπτει, ως ορθώς ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, ότι η προσφεύγουσα έθεσε μεν υπόψη της αναθέτουσας αρχής την απόφαση με την οποία απορρίπτεται η προσφορά της στο πλαίσιο συμμετοχής της σε διαδικασία ανάθεσης σε άλλο διαγωνισμό, πλην όμως δεν ανέφερε στο Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), που υπέβαλε με την προσφορά της, αποφάσεις αναθετουσών αρχών (σύνολο 6), με τις οποίες επιβάλλονται σε βάρος της ποινικές ρήτρες για πλημμελή εκτέλεση προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων και οι οποίες τις έχουν επιβληθεί εντός της τριετίας που προηγήθηκε της υποβολής της προσφοράς της. Περαιτέρω, ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί υπέρβασης των καθηκόντων της Επιτροπής Διαγωνισμού λόγω αναζήτησης στη ... τυχόν λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο της εν λόγω προσφεύγουσας, τυγχάνει απορριπτέος ως αβάσιμος. Και τούτο διότι, σύμφωνα με το άρθρο 73 παρ. 6. του ν. 4412/2016 «... Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4». Η δε Επιτροπή Διαγωνισμού είναι η μόνη αρμόδια στο να εντοπίζει τυχόν λόγους αποκλεισμού στο πρόσωπο των υποψηφίων και ουδόλως περιορίζεται να λαμβάνει υπόψη στοιχεία που οδηγούν σε απόρριψη μίας προσφοράς μόνο μέσω κατετεθεισών προσφορών, ιδίας γνώσης αποφάσεων που την αφορούν και υποβολής υπομνήματος από άλλους οικονομικούς φορείς, ως

εσφαλμένως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα. Και τούτο διότι το ΕΕΕΣ, παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και ... και ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς. Εν προκειμένω, τόσο το γράμμα του ν. 4412/2016, όσο και το πνεύμα και οι αιτιολογικές σκέψεις της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ αποσκοπούν στη μείωση του διοικητικού φόρτου των αναθετουσών αρχών και των οικονομικών φορέων. Τα ανωτέρω, ουδόλως απαλλάσσουν τον οικονομικό φορέα από την υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ στο σταθερό χρονικό σημείο υποβολής της προσφοράς του, των απαιτούμενων στοιχείων και πληροφοριών βάσει των όρων της διακήρυξης και του νόμου, καθόσον αποτελούν ουσιώδη έλλειψη και καθιστούν υποχρεωτική την απόρριψη της προσφοράς (ΔΕφΚομ Ν49/2018 σκ. 12. ΔΕφΚομ ΑΝ55/2019, σκέψη 11). Οι οικονομικοί φορείς, επομένως, υποχρεούνται να υποβάλουν ορθώς συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ τους, το οποίο αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής στον διαγωνισμό, με όλα τα σχετικά πραγματικά γεγονότα, στοιχεία και πληροφορίες που εμπίπτουν στους λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εντέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από τη διαγωνιστική διαδικασία. Η παράβαση της υποχρέωσης αυτής εκ μέρους του οικονομικού φορέα ή/και δανείζοντος τρίτου επάγεται αυτοδικαίως την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΣτΕ ΕΑ 239/2019, 240/2019, 163/2020, ΔΕφΑθ. 187/2021 σκ. 11). Επομένως, ουδόλως προκύπτει υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποδέχεται χωρίς εξακρίβωση όλες τις δηλώσεις των οικονομικών φορέων που περιέχονται στο υποβαλλόμενα ΕΕΕΣ και δεδομένου ότι από το κανονιστικό πλαίσιο της οικείας διακήρυξης και του νόμου δεν προβλέπεται συγκεκριμένος τρόπος απόδειξης των επίμαχων λόγων αποκλεισμού, ορθώς και στο πλαίσιο της ασφάλειας της διαγωνιστικής διαδικασίας και της επίσπευσης αυτής, η αναθέτουσα αρχή, προκειμένου να διαπιστώσει την αξιοπιστία και ακεραιότητα του εν λόγω οικονομικού φορέα προέβη σε αναζήτηση στον ιστότοπο ... για τυχόν λόγους αποκλεισμού στο πρόσωπο του και στη συνέχεια, λαμβάνοντας υπόψιν τα ανωτέρω ευρήματα,

προχώρησε σε αποκλεισμό της προσφεύγουσας για τους ανωτέρω λόγους, απορριπτομένου ως αβασίμου του σχετικού λόγου της προσφυγής.

12. Επειδή, με τον δεύτερο (2^ο) υπό 4.2 λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι: α) οι ρήτρες Συμφωνιών Επιπέδου Υπηρεσιών (...) διαφέρουν σαφώς από τις ρήτρες του ν. 4412/2016, δεν εμπίπτουν εξ ορισμού στο πεδίο εφαρμογής των σοβαρών/ επαναλαμβανόμενων κυρώσεων αναδόχων κατά τη διάρκεια εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων του άρθρου 73 παρ. 4 εδ. στ', αφού είναι από τη φύση τους αδύνατο να τηρούνται στο 100%, και στόχος των αναδόχων, σε συμφωνία με τις αναθέτουσες, είναι το να αποκλίνουν το λιγότερο δυνατό ως προς την απόλυτη τήρηση και ως εκ τούτου, οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να τις δηλώνουν στο ΕΕΕΣ που υποβάλλουν με την προσφορά τους. Ειδικότερα, η εν λόγω προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα συμβόλαια ... υπογράφονται μεταξύ αναδόχων και αναθετουσών αρχών επ' ευκαιρία σύνθετων δημοσίων συμβάσεων υπηρεσιών και τις περισσότερες φορές έπονται των παρεχόμενων υπηρεσιών και ρυθμίζονται κατά την περίοδο συντήρησης των έργων, η δε διαδικασία διαπίστωσης των εν λόγω ρητρών ... γίνεται αυτοματοποιημένα χωρίς να εμφολολοχρεί κρίση της αναθέτουσας περί σημαντικότητας/ καταλληλότητας υπηρεσιών και για λόγους που εκφεύγουν της υπαιτιότητας του αναδόχου (π.χ. πρόσκαιρη διακοπή ρεύματος). Ωστόσο εν προκειμένω, η υπό ανάθεση σύμβαση αφορά απλώς και μόνο την απλή ... μικρής ποσότητας ... και επομένως το αντικείμενό της δεν είναι ούτε συναφές ούτε παρεμφερές με το αντικείμενο της σύμβασεως ..., στο πλαίσιο της οποίας επεβλήθησαν οι επίμαχες ρήτρες. Β) Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, η εφαρμογή του προαιρετικού λόγου αποκλεισμού πρέπει να στηρίζεται στον επιλήψιμο ή πλημμελή χαρακτήρα της ατομικής συμπεριφοράς εκάστου μέλους της ένωσης εταιρειών, προκειμένου να κριθεί συγκεκριμένα και προσωποποιημένα το εάν υφίσταται λόγος αποκλεισμού της ίδιας της προσφεύγουσας, ενόψει του ότι οι επιβληθείσες ρήτρες ... επιβλήθηκαν στην προσφεύγουσα ως μέλος ένωσης εταιρειών. Κατά συνέπεια, ώφειλε η αναθέτουσα αρχή - ακόμη και εάν θεωρούσε τις ρήτρες ... ως παράγοντα εξέτασης επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας, να ρωτήσει την προσφεύγουσα σε τί συνίστανται αυτές οι ρήτρες και σε τι ποσοστόν αφορούν στην ίδια την

προσφεύγουσα εταιρεία σε σχέση με το έτερον μέλος τής τότε αναδόχου ενώσεως, προκειμένου να κρίνει συγκεκριμένα και προσωποποιημένα το εάν συνίσταται λόγος αποκλεισμού της από τον προκείμενο διαγωνισμό. Μη πράττοντας αυτό, κατά την προσφεύγουσα, η αναθέτουσα αρχή παραβίασε την αρχή της εξατομικευμένης ποινής του υποψηφίου και την αρχή της αναλογικότητας μεταξύ δυνητικού παραπτώματος υποψηφίου και επιβληθείσης ποινής της αναθέτουσας αρχής. Γ) Τέλος, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι παρανόμως η Επιτροπή αξιολόγησης απέφυγε να εκφέρει αξιολογική κρίση για τις ρήτρες ..., η δε απλή αναφορά στο πρακτικό ... ότι συνιστούν σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια δεν αποτελεί αξιολογική κρίση, αλλά διατύπωση της νομοθετικής πρόβλεψης. Επιπλέον, η Επιτροπή απέφυγε τεχνηέντως να εξετάσει ποιο είναι το περιεχόμενο των δύο περιπτώσεων και εάν –ακόμη και εάν υπήρχε σοβαρότερη ποινή από την εξεταζόμενη-μπορεί να κλονισθεί η εμπιστοσύνη λόγω συνάφειας των δύο συμβατικών αντικειμένων.

13. Επειδή, ο προκείμενος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί πρωτίστως ως αλυσιτελής και απαράδεκτος και επιπλέον ως αβάσιμος. Και τούτο διότι εν προκειμένω, κατά τα προαναφερθέντα, ακόμα και αληθής υποτιθέμενος, η προσφορά της προσφεύγουσας απορρίφθηκε λόγω σωρευτικής συνδρομής δύο λόγων αποκλεισμού (περιπτώσεις στ' και ζ' του άρθρου 2.2.3.3 της διακήρυξης). Ο πρώτος λόγος (περίπτωση στ') συνίσταται στην επανειλημμένη (έξι φορές) επιβολή ποινικής ρήτρας για παραβίαση υποχρεώσεων από προηγούμενες συμβάσεις που εκτιμήθηκε από την αναθέτουσα ως σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων, ο δε δεύτερος λόγος (περίπτωση ζ') συνίσταται στην εκ προθέσεως παράλειψη δήλωσης στο Ε.Ε.Ε.Ε.Σ των πραγματικών γεγονότων, που κατά την κρίση της αναθέτουσας αρχής συνιστούν τον πρώτο λόγο αποκλεισμού.

14. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 περ. 5 του ν. 4412/2016: «ως «δημόσιες συμβάσεις» και ως «*συμβάσεις έργων, μελετών, υπηρεσιών και ...*» νοούνται οι συμβάσεις εξ επαχθούς αιτίας, οι οποίες συνάπτονται γραπτώς μεταξύ ενός ή περισσότερων οικονομικών φορέων και μιας ή ενός ή περισσότερων αναθετουσών αρχών ή αναθετόντων φορέων, αντίστοιχα, και

έχουν ως αντικείμενο την εκτέλεση έργων, την εκπόνηση μελετών, την ... αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών». Συνεπώς, και οι συμβάσεις Τήρησης Συμφωνημένου Επιπέδου Υπηρεσιών (...), δεδομένου ότι συνομολογήθηκαν γραπτώς εξ επαχθούς αιτίας ανάμεσα στην προσφεύγουσα και την αναθέτουσα και αφορούν, κατά ομολογία της ίδιας της προσφεύγουσας, στην περίοδο συντήρησης των έργων, συνιστούν κατά την ανωτέρω έννοια δημόσιες συμβάσεις. Περαιτέρω, στο Άρθρο 218 «Ποινικές ρήτρες» του ν. 4412/2016 ορίζονται τα εξής: «1. Αν οι υπηρεσίες παρασχεθούν από υπαιτιότητα του αναδόχου μετά τη λήξη της διάρκειας της σύμβασης, και μέχρι λήξης του χρόνου της παράτασης που χορηγήθηκε είναι δυνατόν να επιβάλλονται εις βάρος του ποινικές ρήτρες, με αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής. Ποινικές ρήτρες δύνανται να επιβάλλονται και για πλημμελή εκτέλεση των όρων της σύμβασης. 2. Οι ποινικές ρήτρες υπολογίζονται ως εξής: (...) δ) τυχόν άλλες ποινικές ρήτρες που επιβάλλονται για πλημμελή εκτέλεση των συμβατικών υποχρεώσεων, εφόσον προβλέπονται στα συμβατικά τεύχη. Το σύνολο των ποινικών ρητρών αυτής της περίπτωσης δεν μπορεί να υπερβαίνει το δέκα τοις εκατό (10%) της αξίας της σύμβασης, εκτός αν αιτιολογημένα η αναθέτουσα αρχή αποφασίσει άλλως. 3. Το ποσό των ποινικών ρητρών αφαιρείται/συμψηφίζεται από/με την αμοιβή του αναδόχου. 4. Η επιβολή ποινικών ρητρών δεν στερεί από την αναθέτουσα αρχή το δικαίωμα να κηρύξει τον ανάδοχο έκπτωτο».Επομένως, ως ορθώς ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, ο χαρακτήρας των συμβάσεων αυτών ως δημοσίων δεν αναιρείται, επειδή η ενεργοποίησή τους έπεται της παραλαβής άλλης δημόσιας σύμβασης και κατά συνέπεια, ως βασίμως προβάλλει η αναθέτουσα, οι ποινικές ρήτρες, που επιβάλλονται στο πλαίσιο παροχής των εν λόγω υπηρεσιών, αποτελούν ποινικές ρήτρες κατά την έννοια των διατάξεων του ν. 4412/2016 και ο οικονομικός φορέας οφείλει να δηλώνει τις σχετικές αποφάσεις στο ΕΕΕΣ που καταθέτει με την προσφορά του, επικαλούμενος μέτρα που λαμβάνει για την απόδειξη της αξιοπιστίας του. Εξάλλου, όπως προκύπτει από το προοίμιο των αποφάσεων του ... που αναφέρονται στη με αριθ. ... απόφαση της αναθέτουσας αρχής, οι εν λόγω ποινικές ρήτρες επιβάλλονται σε εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 218 (Ποινικές ρήτρες) του ν. 4412/2016 και ως εκ τούτου, με την επιβολή τους

μπορεί να στοιχειοθετηθεί ολόγος αποκλεισμού περ. στ' της παρ. 2.2.3.3. της οικείας διακήρυξης. Σε κάθε περίπτωση, αορίστως ισχυρίζεται η προσφεύγουσα ότι οι εν λόγω ρήτρες είναι αυτοματοποιημένες και επιβάλλονται για λόγους που εκφεύγουν της υπαιτιότητας του αναδόχου (π.χ. πρόσκαιρη διακοπή ρεύματος), διότι από την επισκόπηση για παράδειγμα της με αριθ. ... (ΑΔΑ: ...) απόφασης του ... προκύπτει εναργώς πως αυτές επιβλήθηκαν λόγω ... , χρονικό διάστημα για το οποίο, σύμφωνα με τη σχετική σύμβαση, δεν επιβάλλεται ρήτρα. Ούτε, εξάλλου, επικαλείται η προσφεύγουσα τυχόν έλλειψη υπαιτιότητάς της για την επιβολή τους, αλλά αντιθέτως αορίστως αναφέρει ότι «η επιτροπή αξιολόγησης θα έπρεπε να λάβει υπόψιν της ότι οι αποφάσεις που επικαλείται αφορούν ρήτρες σε ένωση εταιριών, δηλαδή διαφορετικό νομικό πρόσωπο σε σχέση με το νομικό πρόσωπο, το οποίο συμμετείχε στον υπό κρίση διαγωνισμό, δηλ. την εταιρεία μας. Και ότι, όχι μόνον αποτελεί διακριτό ανάδοχο σύμβασης που αποτελείται από 2 εταιρίες, αλλά επιπλέον ότι, με βάση τα αναφερόμενα στις αποφάσεις αυτές, στα μάτια της αναθέτουσας αρχής η ένωση που ήταν ανάδοχος της σύμβασης ευθύνεται “αλληλεγγύως και εις ολόκληρον”, επομένως παρέλκει να εξετασθεί το ποιο από τα μέλη της ένωσης άργησε στιγμιαία στην απόκριση του ... και η ρήτρα επιβάλλεται με βάση τα ποσοστά του συμφωνητικού της ένωσης και όχι με βάση το ποιος πραγματικά άργησε να αποκριθεί στην υπηρεσία ...». Εξ ετέρου, από το προοίμιο των με αριθ. ... (ΑΔΑ:...), ... (ΑΔΑ:...), ... (ΑΔΑ:...), ... (ΑΔΑ:...) και ... (ΑΔΑ:...) αποφάσεων του ... , προκύπτει ότι η ένωση εταιριών «...», άρα και το μέλος ... έχει αποδεχτεί τις σχετικές ποινικές ρήτρες και επομένως της ήταν γνωστές κατά το χρόνο που υπέβαλε το Ε.Ε.Ε.Σ. στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι οι κυρώσεις επιβλήθηκαν με βάση το ποσοστό συμμετοχής της στην ένωση. Επομένως, αλυσιτελώς προβάλλεται ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας περί παραβίασης από την αναθέτουσα της αρχής της εξατομικευμένης ποινής του υποψηφίου και της αρχής της αναλογικότητας και γίνεται επίκληση της υπ' αριθ. ΣτΕ 1508/2024 απόφασης, δεδομένου ότι η προσφεύγουσα δεν ισχυρίζεται με την προσφυγή της ότι οι επίμαχες ρήτρες αφορούσαν μόνο το έτερο μέλος της ένωσης, ήτοι την εταιρεία ... και ότι δεν οφείλονται στην ατομική συμπεριφορά της.

15. Επειδή, σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, οι οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώνουν στο ΕΕΕΣ τους όλες τις σχετικές πληροφορίες (καθώς και τα επανορθωτικά μέτρα που έχουν τυχόν λάβει), ήτοι όλα τα πραγματικά γεγονότα που τελούν εν γνώσει τους, ασχέτως της συνδρομής ή μη λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό τους. Επιπλέον, κατά πάγια νομολογία, το ΕΕΕΣ, το οποίο υποβάλλεται ταυτόχρονα με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά του διαγωνιζόμενου και το οποίο έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο καθοριζόμενο από τον κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής, επιτελεί τον διαγραφόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 1, 4 και 6 της οδηγίας σκοπό, να λαμβάνει, δηλαδή, η αναθέτουσα αρχή (ή φορέας) πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης της περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζόμενου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού, και ως εκ τούτου οι απαντήσεις του οικονομικού φορέα στα ερωτήματα του ΕΕΕΣ δεν είναι δηλώσεις περί της συνδρομής ή μη λόγων αποκλεισμού, αλλά δηλώσεις πραγματικών γεγονότων ως προς τους λόγους αυτούς (Βλ. μεταξύ άλλων ΣΤΕ 2514/2022, σκ. 16 επ, 753/2020, σκ. 11,12,16, 754/2020 σκ. 13,14,16). Με τον τρόπο αυτό, διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχειρίσεως των διαγωνιζομένων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται σε όλους τους υποψηφίους, επί ίσοις όροις, η δυνατότητα να θέσουν υπ' όψιν της αναθέτουσας αρχής ή φορέα όλα τα στοιχεία (λήψη επανορθωτικών μέτρων, λήξη περιόδου αποκλεισμού κλπ.), τα οποία, κατά την άποψή τους, αίρουν τον λόγο αποκλεισμού (πρβλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 3.10.2019, Delta κλπ., C-267/18, EU:C:2019:826, σκ. 36). Η δε καταφατική απάντηση στο ερώτημα περί συνδρομής λόγου αποκλεισμού και η αναφορά ακολούθως όλων των κρίσιμων περιστάσεων δεν αποτελεί ομολογία του προσφέροντος, αλλά εκπλήρωση νόμιμης υποχρέωσής του στο πλαίσιο διαγωνιστικής διαδικασίας και δεν παραβιάζει το τεκμήριο αθωότητας του οικονομικού φορέα, ο οποίος δύναται να επικαλείται και να τεκμηριώνει ενώπιον της αναθέτουσας αρχής, τη μη στοιχειοθέτηση του επίμαχου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπο του για οποιοδήποτε νόμιμο λόγο (πχ μη συνδρομή των τασσόμενων από τον οικείο λόγο αποκλεισμού προϋποθέσεων/συμπλήρωση χρόνου παραγραφής κλπ.). Σύμφωνα δε με την αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/14: «(101) Οι αναθέτουσες αρχές

θα πρέπει (...) να έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι...Θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα μπορεί να θέσει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα και, ως εκ τούτου, να καταστήσει τον οικονομικό φορέα ακατάλληλο να λάβει την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, ανεξαρτήτως εάν ο οικονομικός φορέας έχει άλλως την τεχνική και οικονομική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση. Δεδομένου ότι η αναθέτουσα αρχή φέρει την ευθύνη για τις συνέπειες πιθανής λανθασμένης της απόφασης, οι αναθέτουσες αρχές θα πρέπει επίσης να παραμένουν ελεύθερες να αποφαινόμενες ότι έχει σημειωθεί σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα όταν, πριν την έκδοση τελικής και δεσμευτικής απόφασης για την ύπαρξη λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού, μπορούν να αποδείξουν με ενδεδειγμένα μέσα ότι ο οικονομικός φορέας έχει παραβεί τις υποχρεώσεις του...Μόνο σε εξαιρετικές περιπτώσεις μπορούν ελάσσονες παρατυπίες να οδηγήσουν στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα. Όταν, ωστόσο, συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογήσουν τον αποκλεισμό του». Εξάλλου, κρίσιμος χρόνος για τον εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (ή φορέα) έλεγχο και διαπίστωση της συνδρομής (ή μη) στο πρόσωπο του διαγωνιζόμενου, του λόγου αποκλεισμού της υποβολής ανακριβούς δήλωσης κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων ..., κατ' εκτίμηση των παρατιθέμενων από αυτόν στοιχείων, είναι ο χρόνος υποβολής του ΕΕΕΣ. Και τούτο, διότι κατά τον χρόνο υποβολής του ΕΕΕΣ εκδηλώνεται η συμπεριφορά του διαγωνιζόμενου, η οποία συνιστά τον λόγο αποκλεισμού λόγω ανακριβούς δηλώσεως, η οποία δεν δύναται να αναιρεθεί μεταγενεστέρως, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Σε κάθε περίπτωση εν προκειμένω, από τις μνημονευθείσες διατάξεις της διακήρυξης συνάγεται, ότι η ανακριβής δήλωση του διαγωνιζόμενου σχετικά με τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά ΕΕΕΣ, έχει αναχθεί από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα και σε αρμονία με όσα ορίζονται και στις διατάξεις των

άρθρων 73 παρ. 4 περ. στ' και ζ', 79 παρ. 1 και 5, και 104 παρ. 1 του ν. 4412/2016 και τον κανονισμό 2016/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής, σε αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ο οποίος προβλέπεται από τη διακήρυξη και συνεπάγεται, με τη διαπίστωσή του, την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να θέσει εκτός διαγωνισμού τον διαγωνιζόμενο, η δήλωση του οποίου διά του ΕΕΕΣ διαπιστώνεται, ότι είναι αντικειμενικά ανακριβής. Εξάλλου, δεν αίρεται η υποχρέωση δήλωσης στο ΕΕΕΣ από τυχόν εκτιμήσεις του διαγωνιζόμενου φορέα σχετικά με το αν η υπό εξέλιξη έρευνα θα καταλήξει στην απαλλαγή του, με το αν τα δηλούμενα πραγματικά περιστατικά συνιστούν, κατά νόμο, εύλογες ενδείξεις για τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ή με το αν συντρέχουν λόγοι άρσεως του αποκλεισμού του (ΣτΕ 2514/2022, ΣτΕ ΕΑ 251/2020, 93/2020), αφού η αναθέτουσα αρχή είναι μόνη αρμόδια όπως προβεί στη σχετική κρίση περί κατάγνωσης ή μη του σχετικού λόγου αποκλεισμού και μόνη αρμόδια, επίσης, όπως κρίνει επί της ύπαρξης ή μη του οικείου λόγου αποκλεισμού (ΔΕΦΑΘ 1955/2023, σκ. 11). Ως εκ τούτου, ακόμη και αν συντρέχει περίπτωση απαλλαγής από τον λόγο αποκλεισμού, δεν καταργείται η ως άνω ειδική υποχρέωση του οικονομικού φορέα να δηλώσει με ακρίβεια στην αναθέτουσα αρχή, ως έχουσα την αποκλειστική αρμοδιότητα ελέγχου για την τυχόν συνδρομή ή απουσία λόγων αποκλεισμού (βλ. Δ.Ε.Ε. απόφαση της 19.6.2019, C-41/18, Meca Srl κατά Comune di Napoli, σκ. 28), την κατάστασή του σε σχέση με τον ως άνω λόγο αποκλεισμού, ούτε αίρονται οι συνέπειες της υποβολής τυχόν ανακριβούς δηλώσεως (ΣτΕ 754/2020 σκ. 14). Παράλληλα, κατά την έννοια της προμνησθείσας διατάξεως του άρθρου 73 παρ. 4 (ζ) του ν. 4412/2016 (το οποίο ενσωματώνει το άρθρο 57 παρ. 4 (η) της Οδηγίας 2014/24 και επαναλαμβάνεται αυτούσιο από το άρθρο 22.Α.4 (ζ) της διακηρύξεως) για τον αποκλεισμό από την αναθέτουσα αρχή ενός οικονομικού φορέα, λόγω «απόκρυψης» πληροφοριών σχετικά με τη μη συνδρομή, εν προκειμένω, λόγου αποκλεισμού, αρκεί η στοιχειοθέτηση αντικειμενικά ανακριβούς δηλώσεως, χωρίς να απαιτείται και η διενέργεια συμπληρωματικής έρευνας από την αναθέτουσα αρχή περί του εάν η ανακριβής δήλωση είναι απατηλή και προϊόν δόλου, δεδομένου ότι τέτοια αξιολόγηση σχετίζεται με άλλη διακεκριμένη και αυτοτελή περίπτωση αποκλεισμού (ήτοι την περίπτωση «εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί

ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων») «συστεγαζόμενη» στην ίδια διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 (ζ) του ν. 4412/2016 και του άρθρου 22.Α.4 (ζ) της διακήρυξης (ΣτΕ 2646/2022, 2514/2022, πρβλ. και απόφαση ΔΕΕ C 267/18, (ΕΥ:C:2019:826) Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 και C-387/14 Esaprojekt.

16. Επειδή, εν προκειμένω, από την επισκόπηση του φακέλου της υπόθεσης, προκύπτει ότι ο οικονομικός φορέας ... απαντώντας στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ περί υπάρξεως καταγγελιών κατά την εκτέλεση προηγούμενων δημόσιων συμβάσεων με την ένδειξη «ΟΧΙ», δεν παρέθεσε στο ειδικό ερώτημα του ΕΕΕΣ αντικειμενικώς υφιστάμενο και ενεργό πραγματικό στοιχείο, που θα μπορούσε να στοιχειοθετήσει λόγο αποκλεισμού της περ. στ' της παρ. 2.2.3.3 της οικείας διακήρυξης. Είναι δε νομικώς αδιάφορο ότι εν προκειμένω το αντικείμενο της υπό ανάθεσης σύμβασης δεν είναι συναφές ούτε παρεμφερές με το αντικείμενο της συμβάσεως ..., διότι το κρίσιμο στοιχείο είναι αυτό της στοιχειοθέτησης αντικειμενικά ανακριβούς δηλώσεως. Περαιτέρω, σκοπός των ρυθμίσεων του Ν. 4412/2016 και της αντίστοιχης διακήρυξης είναι να αποτραπεί η ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς αμφιβόλου αξιοπιστίας και ακεραιότητας (ΣτΕ ΕΑ 40/2019) ενώ, εξάλλου, η διαπίστωση της αξιοπιστίας και ακεραιότητας του οικονομικού φορέα προϋποθέτει γνώση εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής της συνολικής συμπεριφοράς αυτού διαχρονικά και όχι μόνο στο πλαίσιο του τρέχοντος εκάστοτε διαγωνισμού (ΣτΕ ΕΑ 40/2019). Ενόψει των ανωτέρω, καθώς επίσης και ενόψει του περιεχομένου του επίμαχου ερωτήματος ΕΕΕΣ – η απάντηση στο οποίο αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον (ΣτΕ ΕΑ 40/2019), από το περιεχόμενο του οποίου προκύπτει με σαφήνεια ότι η απόκρυψη πληροφοριών (ήτοι πραγματικών γεγονότων), που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού- η απάντηση σε αυτό θα ήταν άτοπο να περιοριστεί μόνο σε πραγματικά γεγονότα που οδήγησαν την πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης ή σε αποζημίωση. Και τούτο δεδομένης της ιδιαίτερης σημασίας του ΕΕΕΣ για την προκαταρκτική απόδειξη των προϋποθέσεων συμμετοχής των διαγωνιζομένων καθώς και των δυσμενών συνεπειών που επιφέρει η υποβολή ανακριβούς δήλωσης ΕΕΕΣ. Ως εκ τούτου, ως προελέχθη, οι

συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να δηλώσουν στο σχετικό πεδίο του ΕΕΕΣ τα πραγματικά περιστατικά που έλαβαν χώρα σε προηγούμενους διαγωνισμούς και μπορούν να στοιχειοθετήσουν τον σχετικό λόγο αποκλεισμού περί ψευδούς δηλώσεως/αποκρύψεως πληροφοριών. Τέτοια πραγματικά περιστατικά αποτελούν και προηγούμενες ποινικές ρήτρες αναθετουσών αρχών πολλώ μάλλον αν είναι επαναλαμβανόμενες στα πλαίσια εκτέλεσης προηγούμενων συμβάσεων (πρβλ. 681/2022 ΔΕφΑθηνών με τις εκεί παραπομπές σε C-267/2018 ΔΕΕ) - και τούτο ακόμη και υπό την εκδοχή ότι οι αντίστοιχες συμβάσεις ολοκληρώθηκαν - διότι τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά γεννούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα (βλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24) (ΔεφΑθ1955/2023). Επειδήδε, κατά τα προεκτεθέντα, στην προσφεύγουσα κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της και του συνυποβαλλόμενου ΕΕΕΣ είχαν ήδη επιβληθεί τουλάχιστον έξι (6) ποινικές ρήτρες στα πλαίσια εκτέλεσης προηγούμενης σύμβασης μέσα σε χρονικό διάστημα τριετίας από την υποβολή της προσφοράς της στον επίμαχο διαγωνισμό, η προσφεύγουσα όφειλε, αφενός να απαντήσει θετικά στο οικείο ερώτημα, το οποίο αναφερόταν σε προγενέστερα γεγονότα, αφετέρου να παραθέσει τις παραπάνω περιπτώσεις επιβολής ποινικών ρητρών ως πραγματικά γεγονότα, επεξηγώντας ενδεχομένως τους λόγους για τους οποίους, κατά την κρίση της, δεν συνιστούσαν αυτά λόγο αποκλεισμού. Άλλωστε, η προσφεύγουσα, εφόσον διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την έννοια των κρίσιμων όρων της διακήρυξης ή του επίμαχου ερωτήματος ΕΕΕΣ, μπορούσε να ζητήσει διευκρινίσεις, σύμφωνα με τα προβλεπόμενα στη διακήρυξη, ή, εάν θεωρούσε ότι οι σχετικοί όροι της διακήρυξης της προκαλούν βλάβη, θα μπορούσε να προσβάλει τη διακήρυξη, ενέργειες στις οποίες όμως δεν προέβη. Συνεπώς, η προσφεύγουσα απάντησε ανακριβώς στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ και απέκρυψε τις παραπάνω κρίσιμες για τη διαπίστωση του επίμαχου λόγου αποκλεισμού πληροφορίες. Ωστόσο, ως ορθώς ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, κατά παγία νομολογία, η αναθέτουσα αρχή οφείλει, να προβαίνει στην δική της αξιολόγηση της συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα, στον οποίον είχε επιβληθεί, στα πλαίσια προγενέστερης δημοσίας συμβάσεως, κύρωση και, κατ' εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας, να

εξετάσει επιμελώς και αμερολήπτως, βάσει όλων των κρίσιμων στοιχείων, ιδίως της κυρωτικής πράξεως, εάν πρόκειται για σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους συμβατικής απαίτησης και εάν οι όποιες οικείες παραβάσεις είναι ικανές να προκαλέσουν τον κλονισμό της σχέσεως εμπιστοσύνης με τον συγκεκριμένο οικονομικό φορέα ενόψει της υπό ανάθεση Σύμβασης (βλ. Απόφαση της 19ης Ιουνίου 2019, Meca, C-41/18, σκέψεις 30 και 32 και Απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019, Υπόθεση C-267/18, σκέψεις 26-29 Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA κατά Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA)» (ΔΕφΑθηνών 370/2022), διότι, ως δέχεται το ΣΤΕ (ΕΑ 40/2019), η κοινοτική Οδηγία (βλ. ιδίως σκ. 101 και 102 του προοιμίου της), αλλά και ο νόμος 4412/2016 αποσκοπούν στο να αποτρέψουν την ανάθεση δημοσίων συμβάσεων σε οικονομικούς φορείς αμφιβόλου αξιοπιστίας και ακεραιότητας, πλην όμως τέτοια αξιολογική κρίση εν προκειμένω δεν υπάρχει ρητώς ως προς την προσφεύγουσα. Πάρα ταύτα, εν προκειμένω, η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν συνεκτίμησης όλων των στοιχείων – όπως αυτά αναλυτικώς μνημονεύονται στο προαναφερθέν Πρακτικό ... της Επιτροπής Διαγωνισμού, – τα οποία παρέθεσε στην απόφασή της και λαμβάνοντας υπόψη ότι η προσφεύγουσα τελούσε σε γνώση των πραγματικών αυτών στοιχείων που συνέβησαν τουλάχιστον έξι (6) φορές, ορθώς, νομίμως και με επαρκή αιτιολογία κατέληξε στην κρίση ότι οι εν λόγω πληροφορίες έπρεπε να δηλωθούν από την προσφεύγουσα και στο υποβληθέν για τον επίμαχο διαγωνισμό ΕΕΕΣ. Η εν λόγω δε κρίση της αναθέτουσας αρχής έχει προφανώς και την έννοια ότι η παράλειψη της προσφεύγουσας να δηλώσει τις ανωτέρω κρίσιμες πληροφορίες στο ΕΕΕΣ που υπέβαλε, καθώς και η ανακριβής δήλωσή της στο σχετικό ερώτημα, συνιστούν, αναφορικά με τον παρόντα διαγωνισμό ψευδή δήλωση/απόκρυψη, ήτοι ενέργεια που κλονίζει την αξιοπιστία της (πρβλ. ΔΕφΑθηνών 476/2023). Εξάλλου, για την στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ) δεν χρειάζεται οι πλημμέλειες να είναι σοβαρές, ως εσφαλμένως υπολαμβάνει η προσφεύγουσα, αλλά αρκεί αυτές να είναι ήσσονος σημασίας αλλά επαναλαμβανόμενες, δηλαδή η οικεία πλήρωση θα πρέπει να είναι διαζευκτική και όχι σωρευτική (βλ. απόφαση ΕΑΔΗΣΥ

884/2023). Ούτε δε η σοβαρότητα ή η επανάληψη της πλημμέλειας απαιτείται να οδήγησε υποχρεωτικά σε καταγγελία της σύμβασης, αλλά αρκεί ακόμη και η επιβολή παρόμοιων κυρώσεων[...], δεδομένου ότι ακόμα και όταν συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελάσσονων παρατυπιών, ως εν προκειμένω, μπορούν να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα (βλ. Τριμ. Διοικ. Εφ. Αθην. 281/2023), απορριπτομένων απάντων ως αβασίμων των σχετικών ισχυρισμών της προσφεύγουσας.

17. Επειδή, με τον τρίτο (3^ο) υπό 4.3 λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι παρανόμως κατέπεσε η εγγυητική της επιστολή, ότι η αναθέτουσα αρχή παραβίασε την αρχή της αναλογικότητας, καθώς και τον ουσιώδη τύπο της διαδικασίας για την έκδοση της προσβαλλόμενης απόφασης και δεν αιτιολόγησε ειδικά την απόκλιση της από την εισήγηση της Επιτροπής.

18. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.2 (Εγγύηση συμμετοχής της οικείας διακήρυξης) προβλέπονται τα εξής: *«2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες) εγγυητική επιστολή συμμετοχής σε ευρώ, ποσού ίσου με το 2% της εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, ήτοι 9.369,00 € (εννέα χιλιάδες τριακόσια εξήντα εννέα ευρώ). Υπόδειγμα της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής περιλαμβάνεται στο Παράρτημα IV της διακήρυξης ...2.2.2.2. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής επιστρέφεται στους λοιπούς προσφέροντες, σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 3 του άρθρου 72 του ν. 4412/2016.2.2.2.3. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής καταπίπτει, εάν ο προσφέρων: α) αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, β) παρέχει, εν γνώσει του, ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3 έως 2.2.8 γ) δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα από την παρούσα δικαιολογητικά (παραράγραφοι 2.2.9 και 3.2), δ) δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή του συμφωνητικού, ε) υποβάλει μη κατάλληλη προσφορά, με την έννοια της περ. 46 της παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 4412/2016, στ) δεν ανταποκριθεί στη σχετική πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής να εξηγήσει την τιμή της*

προσφοράς του εντός της τεθείσας προθεσμίας και η προσφορά του απορριφθεί, ζ) στις περιπτώσεις των παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών από τον προσωρινό ανάδοχο, αν, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, σύμφωνα με τις παραγράφους 3.2 και 3.4 της παρούσας, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν στο ΕΕΕΣ είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, ή αν, από τα παραπάνω δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής ...».Επιπλέον, στο άρθρο 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου) της οικείας διακήρυξης προβλέπονται τα εξής: «Απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, τηρουμένης της ανωτέρω διαδικασίας, εάν: i) κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, ή ii) δεν υποβληθούν στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των παραπάνω δικαιολογητικών, ή iii) από τα δικαιολογητικά που προσκομίσθηκαν νομίμως και εμπροθέσμως, δεν αποδεικνύεται η μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.3 (λόγοι αποκλεισμού) ή η πλήρωση μιας ή περισσότερων από τις απαιτήσεις των κριτηρίων ποιοτικής ... σύμφωνα με τις παραγράφους 2.2.4 έως 2.2.6 (κριτήρια ποιοτικής ...) της παρούσας».

19. Επειδή, στο άρθρο 72 του ν. 4412/2016 προβλέπονται τα εξής: «...2. Η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων: α) αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, ή β) παρέχει εν γνώσει του ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78, ή γ) δεν προσκομίσει εγκαίρως τα προβλεπόμενα στα έγγραφα της σύμβασης δικαιολογητικά, ή δ) δεν προσέλθει εγκαίρως για υπογραφή του

συμφωνητικού, ή ε) υπέβαλε μη κατάλληλη προσφορά με την έννοια της περ. 46 της παρ. 1 του άρθρου 2, ή στ) στις περιπτώσεις των παρ. 3, 4 και 5 του άρθρου 103, περί πρόσκλησης για υποβολή δικαιολογητικών. 3. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στον ανάδοχο με την προσκόμιση της εγγύησης καλής εκτέλεσης. Η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται, με την επιφύλαξη της παρ. 2, στους λοιπούς προσφέροντες μετά από: αα) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή την έκδοση απόφασης επί ασκηθείσας προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης, ββ) την άπρακτη πάροδο της προθεσμίας άσκησης ενδίκων βοηθημάτων προσωρινής δικαστικής προστασίας ή την έκδοση απόφασης επ' αυτών, γγ) την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου από το Ελεγκτικό Συνέδριο, σύμφωνα με τα άρθρα 324 έως 327 του ν. 4700/2020 (Α' 127), εφόσον απαιτείται. Για τα προηγούμενα στάδια της κατακύρωσης η εγγύηση συμμετοχής επιστρέφεται στους συμμετέχοντες σε περίπτωση: α) λήξης του χρόνου ισχύος της προσφοράς και μη ανανέωσης αυτής και β) απόρριψης της προσφοράς τους και εφόσον δεν έχει ασκηθεί ενδικοφανής προσφυγή ή ένδικο βοήθημα ή έχει εκπνεύσει άπρακτη η προθεσμία άσκησης ενδικοφανούς προσφυγής ή ενδίκων βοηθημάτων ή έχει λάβει χώρα παραίτηση από το δικαίωμα άσκησης αυτών ή αυτά έχουν απορριφθεί αμετακλήτως».

20. Επειδή, ως προς το ζήτημα της κατάπτωσης των εγγυητικών επιστολών συμμετοχής σε περίπτωση υποβολής ανακριβούς/ψευδούς δηλώσεως στο ΕΕΕΣ, στην κρινόμενη υπόθεση, η διακήρυξη του επίδικου διαγωνισμού, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο που διέπει την διαγωνιστική διαδικασία, προβλέπει ρητώς την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής για όλους τους συμμετέχοντες στην περίπτωση απόσυρσης της προσφοράς τους κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής (άρθρο 2.2.1 της διακήρυξης) και, μόνο για τον προσωρινό ανάδοχο, αν, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν με το ΕΕΕΣ που δηλώθηκαν με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία ή αν δεν υποβληθούν εντός της προκαθορισμένης προθεσμίας τα απαιτούμενα πρωτότυπα ή αντίγραφα των δικαιολογητικών

κατακύρωσης ή αν από τα υποβληθέντα δικαιολογητικά δεν αποδεικνύονται οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής που θέτει η διακήρυξη. Ως εκ τούτου, η διακήρυξη δεν περιέχει, ρητή πρόβλεψη για την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής των λοιπών, πέραν του προσωρινού αναδόχου, συμμετεχόντων στην περίπτωση που αποκλεισθούν από τον διαγωνισμό, αν και δεν έχουν αναδειχθεί ως προσωρινοί ανάδοχοι, κατόπιν διαπίστωσης συνδρομής λόγου αποκλεισμού που ανάγεται σε δήλωση ανακριβών/ψευδών στοιχείων στο ΕΕΕΣ ούτε μπορεί να γίνει δεκτή, ενόψει της κυρωτικής φύσεως της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής, ανάλογη εφαρμογή των διατάξεων που αφορούν τον προσωρινό ανάδοχο και στην περίπτωση που διαπιστώνεται ο ίδιος λόγος αποκλεισμού σε άλλον συμμετέχοντα (ΣΤΕ 1671/2022, 1985/2021, ΣΤΕ ΕΑ 211/2020). Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 72 παρ. 2 περ. β' του Ν. 4412/2016 η εγγυητική επιστολή συμμετοχής καταπίπτει σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας παρέχει, εν γνώσει του, ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 80 του Ν. 4412/2016, έχει δε κριθεί, καθ' ερμηνεία του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του Ν. 4412/2016, ότι η παροχή ψευδών δηλώσεων διακρίνεται από την απόκρυψη των πληροφοριών (ΣΤΕ 2646/2022, 2514/2022). Βάσει των ανωτέρω, σύμφωνα διάταξη του άρθρου 72 παρ. 2 περ. β' του Ν. 4412/2016, η οποία πρέπει να ερμηνεύεται στενά λόγω του κυρωτικού της χαρακτήρα, η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής επιτρέπεται μόνο στην περίπτωση παροχής ψευδών δηλώσεων και όχι στην περίπτωση απόκρυψης πληροφοριών, ως εν προκειμένω. Ενόψει τούτου, η προσβαλλόμενη απόφαση, με την οποία με κοινή αιτιολογία και κατ' επίκληση των προαναφερθεισών διατάξεων της διακήρυξης και του ν. 4412/2016, αποφασίζεται η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας εταιρείας, η οποία από τα στοιχεία του φακέλου δεν προκύπτει ότι έχει αναδειχθεί ανάδοχος της υπό κρίση σύμβασης, δεν φαίνεται να αιτιολογείται νομίμως, κατ' αποδοχή των ως άνω προβαλλομένων αιτιάσεων της προσφεύγουσας. Πρέπει, κατά συνέπεια, να γίνει δεκτός ο προκείμενος ισχυρισμός της προσφεύγουσας ως βάσιμος και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη, κατά το μέρος που αφορά την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας εταιρείας, παρέλκει δε ως

αλυσιτελής η εξέταση του λόγου περί παραβίασης του δικαιώματος προηγούμενης ακρόασης και παραβίασης ουσιώδους τύπου της διαδικασίας.

21. Επειδή, με τον τέταρτο (4^ο) υπό 4.4 λόγο της προσφυγής της, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η προσβαλλόμενη τυγχάνει ακυρωτέα, διότι κατά παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, έκανε αποδεκτές τις προσφορές των εταιρειών ... και της παρεμβαίνουσας εταιρείας ... , καθόσον από μία απλή αναζήτηση στο πρόγραμμα «...» προκύπτει ότι παρόμοιες ρήτρες τύπου ...έχουν επιβληθεί και στις εν λόγω εταιρείες. Ειδικότερα, ισχυρίζεται ότι έχουν επιβληθεί: 1) για την εταιρεία ... Δια της από 6-02-2023 και υπ' αριθμόν ... απόφασης (ΑΔΑ: ...) του ... (...) ρήτρες συνολικών ποσών 40,30 ευρώ,β) Δια της υπ' αριθμόν ... από 7-05-2024 (ΑΔΑ:...) απόφασης του ιδίου ... ρήτρες ποσών 895,03 ευρώ, 895,03 ευρώ και 451,20 ευρώ καιγ) Δια της υπ' αριθμόν ... από 26-07-2024 (ΑΔΑ:...) απόφασης του ιδίου ... ρήτρες συνολικού ποσού 967,02 ευρώ και 2) για την εταιρεία ... α) Δια της υπ' αριθμόν ... από 18-05-2022 (ΑΔΑ:...) απόφασης του ... επιβολή ρήτρα 134,60 ευρώ καιβ) Δια της υπ' αριθμόν ... από 05-09-2022 απόφασης του ιδίου ... ρήτρα 57,20 ευρώ.

22. Επειδή, η αναθέτουσα αρχή από την πλευρά της ισχυρίζεται ότι οι εν λόγω ποινικές ρήτρες δεν ήταν γνωστές στην ίδια, αφού η Επιτροπή διενέργειας/αξιολόγησης του διαγωνισμού μετά από σχετική αναζήτησηστοπρόγραμμα ... δεν εντόπισε άλλες αποφάσεις επιβολής ποινικών ρητρών παρά μόνο τις αποφάσεις που αναφέρει στο από 27.01.2025 και 28.01.2025 με αριθ. ... Πρακτικό της. Σε κάθε περίπτωση προβάλλει ότι ο προκείμενος λόγος της προσφυγής τυγχάνει απορριπτέος ως απαράδεκτος, ελλείπει εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας, καθόσον η τυχόν αποδοχή του δεν ασκεί επιρροή ως προς τηναπόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας ούτε μεταβάλλει το αποτέλεσμα της διαδικασίαςανάθεσης και την κατακύρωσή της στον οικονομικό φορέα ...

23. Επειδή, η παρεμβαίνουσα αντικρούει τις εν λόγω αιτιάσεις, ισχυριζόμενη ότι εν προκειμένω μόνη η επίκληση της επιβολής σε αυτήν ρητρών σε δύο περιπτώσεις δεν συνιστά πλημμέλεια όμοια με εκείνη που οδήγησε στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας, διότι η τελευταία αποκλείστηκε λόγω σωρευτικής συνδρομής δύο λόγων αποκλεισμού

(περιπτώσεις στ' και ζ' του άρθρου 2.2.3.3 της οικείας διακήρυξης) και συγκεκριμένα ως προς το τελευταίο λόγω επαναλαμβανόμενης (τουλάχιστον πέντε φορές) επιβολής ποινικής ρήτρας για παραβίαση υποχρεώσεων από προηγούμενες συμβάσεις.

24. Επειδή, για να συντρέχει παράβαση του ενιαίου μέτρου κρίσης, κρίσιμο είναι εάν χώρησε διαφορετική εκτίμηση των αυτών πλημμελειών των προσφορών και όχι αν διαφορετικές πλημμέλειες αφορούν στο ίδιο, εν γένει, ζήτημα (ΕΑ ΣτΕ 274/2012). Σε κάθε περίπτωση, ο σχετικός λόγος πρέπει να είναι ο ίδιος και όχι ανάλογος ή παρόμοιος (βλ. ΣτΕ 311,1132/2009, Φίλης Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν.3386/2010, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 100).

25. Επειδή, βασίμως προβάλλεται από την προσφεύγουσα ότι εν προκειμένω παραβιάσθηκε η αρχή του ενιαίου μέτρου κρίσης διότι στις προαναφερόμενες εταιρείες έχουν επιβληθεί οι ανωτέρω ποινικές ρήτρες και μάλιστα για περισσότερες από μία φορές. Πλην όμως, οι εν λόγω αποφάσεις προσκομίζονται το πρώτον ενώπιον της ΕΑΔΗΣΥ και δεν τελούσαν σε γνώση της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεν έχει εκφέρει άποψη ως προς το εάν αυτές είναι ικανές να οδηγήσουν σε αποκλεισμό των εν λόγω εταιρειών αφενός λόγω επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, αφετέρου λόγω ανακριβούς δήλωσης που συνίσταται στην παράλειψη δήλωσής τους στο ΕΕΕΣ καθεμίας εξ αυτών, της ΕΑΔΗΣΥ μη δυνάμενης να υποκαταστήσει την αναθέτουσα αρχή ως προς την άσκηση της συγκεκριμένης αρμοδιότητας (πρβλ. ΣτΕ 602/2021, ΕΑ ΣτΕ 288/2020) καθόσον η τελευταία δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβληθείσα πράξη ούτε να προβεί, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής, η ίδια στην οφειλόμενη ενέργεια (πρβλ. ΣτΕ 832/2021). Περαιτέρω, απορριπτέος τυγχάνει ο ισχυρισμός της αναθέτουσας αρχής περί ελλείψως εννόμου συμφέροντος της προσφεύγουσας για την προβολή του προκείμενου λόγου της προσφυγής, διότι κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά, αναγνωρίζεται, στον διαγωνιζόμενο που αποκλείσθηκε και προσέβαλε επικαίρως μεν, πλην ανεπιτυχώς, τον αποκλεισμό του, έννομο συμφέρον να επιδιώξει δικαστικώς τον αποκλεισμό των ανταγωνιστών του και, κατ' αποτέλεσμα, την ματαίωση της ανάθεσης σε κάποιον από αυτούς της

σύμβασης, ως τέτοιας νοούμενης όχι μόνον της σύμβασης, στη σύναψη της οποίας καταλήγει η προς ματαίωση διαγωνιστική διαδικασία, αλλά και της σύμβασης, στην οποία θα καταλήξει ενδεχόμενη κίνηση νέας διαγωνιστικής διαδικασίας, υπό την προϋπόθεση ότι το αντικείμενο της νεότερης σύμβασης θα είναι, κατά τα ουσιώδη χαρακτηριστικά του, όμοιο με αυτό της αρχικής και ότι ο αποκλεισθείς θα μπορούσε να έχει τις απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη συμμετοχή του στην εν λόγω νέα διαγωνιστική διαδικασία, ενώ το δικαίωμα προσβολής της συμμετοχής τρίτων είναι ανεξάρτητο από τον αριθμό των μετεχόντων στην διαδικασία διαγωνισμού για τη σύναψη δημόσιας σύμβασης, όπως και από τον αριθμό των μετεχόντων που άσκησαν προσφυγή, καθώς και από τις διαφορές των προβαλλόμενων από αυτούς λόγους (απόφαση του ΔΕΕ της 24ης Μαρτίου 2021, C-771/19 -NAMA κ.λπ., σκ. 39-42). Κατά συνέπεια, ο προκείμενος λόγος της προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση ως προς τις εταιρείες ... και να αναπεμφθεί η υπόθεση προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να κρίνει εάν οι ανωτέρω επιβληθείσες ποινικές ρήτρες στο πρόσωπό τους συνιστούν λόγους αποκλεισμού τους από την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία.

26. Επειδή, κατ' ακολουθίαν, πρέπει η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή να γίνει εν μέρει δεκτή, να γίνει εν μέρει δεκτή η παρέμβαση και να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση α) ως προς την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας εταιρείας «...» (σκ. 17-20) και β) ως προς τις εταιρείες ... (σκ. 21-25) και να αναπεμφθεί η υπόθεση προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να κρίνει εάν οι ανωτέρω επιβληθείσες ποινικές ρήτρες στις εταιρείες ... συνιστούν λόγους αποκλεισμού τους από την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία. Τέλος, πρέπει να επιστραφεί το καταβληθέν παράβολο στην προσφεύγουσα.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη κατά το μέρος που έγινε δεκτή η προσφυγή και αναπέμπει την υπόθεση στην αναθέτουσα αρχή προκειμένου να κρίνει εάν οι επιβληθείσες ποινικές ρήτρες στις εταιρείες ...

συνιστούν λόγους αποκλεισμού τους από την εν λόγω διαγωνιστική διαδικασία.

Ορίζει την επιστροφή στην προσφεύγουσας κατατεθειμένου παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 2^α Μαΐου 2025 και εκδόθηκε την 9^η Μαΐου 2025, στην Αθήνα.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΑΛΙΚΗ ΜΑΡΚΑΚΗ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΜΙΧΑΛΗΣ ΣΟΦΙΑΝΟΣ