

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 11 Απριλίου 2023 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη – Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 04.03.2023 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 297/06.03.2023 Προδικαστική Προσφυγή της ένωσης εταιριών με την επωνυμία «S... ΙΚΕ» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη, επί της οδού, αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του Δημοτικού Λιμενικού Ταμείου ... (εφεξής ο «Αναθέτων Φορέας»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά της εταιρίας με την επωνυμία «ΕΤΑΙΡΕΙΑ ΠΕΡΙΩΡΙΣΜΕΝΗΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ...» (εφεξής η «παρεμβαίνουσα») και τον διακριτικό τίτλο «M. F. F. LTD», που εδρεύει στην ..., επί της οδού ..., αρ., όπως νόμιμα εκπροσωπείται, που άσκησε παρέμβαση στο πλαίσιο της προδικαστικής προσφυγής.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται την ακύρωση της υπ' αρ. 20/2023 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αρ. πρωτ. .../27.01.2023 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης του ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την επιλογή αναδόχου για τις «Υπηρεσίες καθαρισμού χώρων-κτιρίων λιμένων ΔΛΤ ... 2023-2024», στην οποία ενσωματώθηκε η υπ' αρ. ομοίως προσβαλλόμενη υπ' αρ. 1/2023 απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου, με την οποία εγκρίθηκε το υπ' αρ. πρωτ. Εισερχ. 2276/30-12-2022 Πρακτικό της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού, κατά το μέρος που κρίθηκε απορριπτέα η προσφορά της, και τη μεταρρύθμιση αυτής, ώστε να γίνει δεκτή η προσφορά της και να αναδειχθεί προσωρινή

ανάδοχος.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, σύμφωνα με τα άρθρα 363 του Ν. 4412/2016 και 5 του π.δ. 39/2017, ποσού 1.122,56 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, ο Αναθέτων Φορέας με την υπ' αρ. 1/2022 Διακήρυξη προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό κάτω των ορίων του Βιβλίου II του Ν. 4412/2016 για την επιλογή αναδόχου του διαγωνισμού με αντικείμενο «Υπηρεσίες καθαρισμού χώρων-κτιρίων λιμένων ΔΛΤ ... 2023-2024» με εκτιμώμενη αξία χωρίς ΦΠΑ: 224.511,38€ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά, βάσει μόνο τιμής. Η ως άνω Διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 05.12.2022, έλαβε ΑΔΑΜ ..., και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α

3. Επειδή, ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου του, της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της σύμβασης, χωρίς ΦΠΑ, της νομικής φύσης και της δραστηριότητας που ο Αναθέτων Φορέας ασκεί, υπάγεται στις διατάξεις του Ν. 4412/2016, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του νόμου αυτού, η δε ΕΑΔΗΣΥ, ενώπιον της οποίας ασκείται η προσφυγή, είναι αρμόδια για την εξέτασή της.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα απαραδέκτως βάλλει αυτοτελώς κατά της υπ' αρ. 1/2023 απόφασης του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα με θέμα «Έγκριση πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών συμμετοχής-οικονομικών προσφορών ανοιχτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού για «Υπηρεσίες καθαρισμού χώρων-κτιρίων λιμένων Δ.Λ.Τ. ... έτους 2023-

2024»», δοθέντος ότι στην απόφαση με την οποία τελειούται η σύνθετη διοικητική ενέργεια του διαγωνισμού, ήτοι η κατακυρωτική απόφαση, που εν προκειμένω είναι η προσβαλλομένη υπ' αρ. .../2023, ενσωματώνονται όλες οι προηγούμενες εκτελεστές διοικητικές πράξεις, αυτή δε είναι η μόνη παραδεκτως προσβαλλομένη (βλ. *Φ. Αρναούτογλου, Η αίτηση ασφαλιστικών μέτρων του Ν. 3886/2010*, Νομική Βιβλιοθήκη, 2013, σελ. 227). Η ως άνω κοινοποιήθηκε στις 22.02.2023 μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, η δε προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε στις 04.03.2023 ομοίως μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» εμπροθέσμως, με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του π.δ. 39/2017. Μετ' εννόμου συμφέροντος η προσφεύγουσα βάλλει κατά της προσβαλλόμενης, στην οποία ενσωματώνεται, κατά τα αμέσως ανωτέρω, η υπ' αρ. .../2023 απόφαση, δυνάμει της οποίας η προσφορά της απερρίφθη. Εντούτοις, απαραδέκτως η προσφεύγουσα αιτείται να μεταρρυθμιστεί η προσβαλλόμενη, καθώς η ΕΑΔΗΣΥ, επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης, ακυρώνει ολικώς ή μερικώς την προσβαλλόμενη πράξη, ενώ, επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνει την παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια, σύμφωνα με τις διατάξεις του άρ. 367 παρ. 2 του Ν. 4412/2016, και δεν έχει εξουσία να τροποποιήσει την προσβαλλόμενη πράξη, καθ' υποκατάσταση της αναθέτουσας αρχής (ΕΑ ΣτΕ 54/2018).

5. Επειδή στις 07.03.2023 ο Αναθέτων Φορέας κοινοποίησε την υπό κρίση προδικαστική προσφυγή μέσω της λειτουργικότητας «επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ προς όλους τους συμμετέχοντες, σύμφωνα με το άρ. 365, παρ. 1, σημ. α' του Ν. 4412/2016 και το άρ. 9, παρ. 1, σημ. α' του π.δ. 39/2017.

6. Επειδή, με την υπ' αρ. 427/2023 Πράξη του Προέδρου του 3ου Κλιμακίου ορίσθηκε Εισηγήτρια και ημερομηνία συζήτησης, κλήθηκε δε ο Αναθέτων Φορέας όπως καταθέσει απόψεις επί της προδικαστικής προσφυγής, η οποία, εν συνεχεία, τροποποιήθηκε με την υπ' αρ. 443/2023 Πράξη του.

7. Επειδή, στις 14.03.2023 η παρεμβαίνουσα άσκησε παρέμβαση με κοινοποίηση αυτής μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ, εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς, ως αναδειχθείσα οριστική ανάδοχος, δυνάμει της προσβαλλόμενης.

8. Επειδή, στις 21.03.2023 ο Αναθέτων Φορέας κοινοποίησε μέσω της λειτουργικότητας «Επικοινωνία» του ΕΣΗΔΗΣ τις υπ' αρ. πρωτ. .../21.03.2023 απόψεις του, οι οποίες, ως κατατεθείσες εκτός της οριζόμενης στο άρ. 365, παρ. 1 περ. β' του Ν. 4412/2016 προθεσμίας, η οποία, κατά παρέκταση, έληγε στις 20.03.2023, δεν λαμβάνονται υπόψη από το Κλιμάκιο.

9. Επειδή, με την προσβαλλόμενη, το Διοικητικό Συμβούλιο του Αναθέτοντος Φορέα αποφάσισε ομόφωνα την έγκριση του υπ' αρ. πρωτ. .../27.01.2023 πρακτικού αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης του επίμαχου διαγωνισμού, την κατακύρωση του αποτελέσματος στην παρεμβαίνουσα και την ανάδειξη αυτής ως οριστικής αναδόχου. Σε αυτήν ενσωματώθηκε η υπ' αρ. .../2023 απόφαση, με την οποία, το ως άνω όργανο αποφάσισε ομόφωνα την έγκριση του υπ' αρ. πρωτ. εισερχ. .../30-12-2022 πρακτικού της επιτροπής διενέργειας του διαγωνισμού και την ανάδειξη της παρεμβαίνουσας ως προσωρινής αναδόχου. Με το δε ως άνω πρακτικό η Επιτροπή εισηγήθηκε, μεταξύ άλλων, την απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας *«γιατί η εταιρεία κατά παράβαση του άρθρου 2.2.3.4 παρ. ζ και η επιβεβαιώνει ότι έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων ,απόκρυψη πληροφοριών ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών και απόκτησης εμπιστευτικών πληροφοριών και Επίσης έχει υποστεί πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης κατά παράβαση του άρθρου 2.2.3.4 παρ. στ»*.

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 δικαιικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα τιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.). Άλλωστε, όπως παγίως έχει κριθεί, η αρχή της ίσης μεταχείρισης και η υποχρέωση διαφάνειας απαγορεύουν στην αναθέτουσα αρχή να απορρίψει προσφορά στηριζόμενη σε λόγους οι οποίοι δεν προβλέπονται στην οικεία προκήρυξη (βλ., C-278/14, SC Enterprise

Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 28, και απόφαση Medipac—Καζαντζίδης, C-6/05, EU:C:2007:337, σκέψη 54).

11. Επειδή, σύμφωνα με το άρ. 73 «Λόγοι αποκλεισμού - Εξουσιοδοτική διάταξη (άρθρο 57 παρ. 1 έως 6 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ)» του Ν. 4412/2016 «1.... 2... 3... 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί 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 στον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση...5... 6... 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. ...». Στο άρ. 2.2.3.4 της Διακήρυξης ορίζεται ότι «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, προσφέρων οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: ... (στ) εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των

πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2.2.9.2 της παρούσας, (η) εάν 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, ... », στο δε άρ. 2.2.3.7 ότι «Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1 και 2.2.3.4(εκτός από την περίπτωση 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 (αυτοκάθαρση). Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για ζημιές 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. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση.» και στο άρ. 2.2.3.8 ότι «Η απόφαση για την

διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.». 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 ΙΙΙ, το οποίο ισοδυναμεί με ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. ... Ο οικονομικός φορέας δύναται να διευκρινίζει τις δηλώσεις και πληροφορίες που παρέχει στο ΕΕΕΣ με συνοδευτική υπεύθυνη δήλωση, την οποία υποβάλλει μαζί με το ΕΕΕΣ....Ο οικονομικός φορέας φέρει την ειδική υποχρέωση, να δηλώσει, μέσω του ΕΕΕΣ, την κατάστασή του σε σχέση με τους λόγους που προβλέπονται στο άρθρο 73 του ν. 4412/2016 και παραγράφου 2.2.3 της παρούσης και ταυτόχρονα να επικαλεσθεί και τυχόν ληφθέντα μέτρα προς αποκατάσταση της αξιοπιστίας του...».

12. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως, από την υποβληθείσα προσφορά της, ειδικότερα από το ΕΕΕΣ και την Υπεύθυνη Επεξηγηματική δήλωση που το συνοδεύει, δεν επιβεβαιώνεται ότι έχει κριθεί ένοχη ή ότι προκύπτει οποιαδήποτε πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης. Παραθέτει δε τα δηλωθέντα στην παράγραφο «Λεπτομερειών Πληροφοριών» σε συνέχεια της θετικής της απάντησης στο πεδίο «Πρόωρη Καταγγελία, Αποζημιώσεις ή Άλλες Παρόμοιες Κυρώσεις» του ΕΕΕΣ και στην συνοδεύουσα αυτό Υπεύθυνη Δήλωσή της, όπου αναφέρει τα παρατιθέμενα αναλυτικώς κατωτέρω στη σκ. 16 της παρούσας. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα υποστηρίζει πως, αν και δεν όφειλε, καθότι ούτε και είχε ποτέ αποκλειστεί, αλλά και τα επιβληθέντα πρόστιμα δεν αφορούσαν σε σοβαρή της πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιωδών απαιτήσεων των συμβάσεων που θα μπορούσαν να επιφέρουν την έκπτωσή της, προς αποφυγή τυχόν

δυσμενών επιπτώσεων προέβη στις ως άνω δηλώσεις, παραθέτει δε απόσπασμα της υπ' αρ. 108/2023 απόφασης της ΕΑΔΗΣΥ, όπου εκεί κρίθηκε ότι δεν υφίστατο σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια την οποία όφειλε να δηλώσει και δεν υφίστατο απόκρυψη πληροφοριών, αφού η αναθέτουσα αρχή ήταν ενήμερη για τις χρηματικές κυρώσεις. Κατά συνέπεια, υποστηρίζει πως η αιτιολογία της προσβαλλόμενης βρίσκεται σε πλάνη περί τα πράγματα και πως δεν αναφέρει, ως όφειλε, κανένα λόγο σχετικό με τον κλονισμό της αξιοπιστίας της ως οικονομικού φορέα στην εκτέλεση της σύμβασης που αφορά ο διαγωνισμός εξαιτίας ήσσονος σημασίας προστίμων που της επιβλήθηκαν. Περαιτέρω, αναφέρει ότι δεν έχει υποπέσει σε παράπτωμα σοβαρής απατηλής δήλωσης, γιατί οι αποφάσεις που αφορούν στην πλημμελή συμπλήρωση του εντύπου στο παρελθόν αφορούσαν σε διαγωνισμούς της ..., που είχε επιβάλει τα πρόστιμα, άρα τελούσε και σε γνώση της επιβολής τους και δεν θα ηδύνατο να προβεί σε εξαπάτησή της. Ακόμη, αναφέρεται στην υπ' αρ. 524/2021 απόφαση της ΑΕΠΠ, υποστηρίζοντας ότι η χρήση του ρήματος «μπορούν» στο άρ. 73, παρ. 4 εδ. ζ και θ του Ν. 4412/2016 έχει την έννοια ότι ο αποκλεισμός με κριτήριο την κατάφαση ενός δυνητικού λόγου δεν είναι αυτόματος, όπως συμβαίνει με την κατάφαση ενός υποχρεωτικού λόγου αποκλεισμού της παρ. 1 και 2 και πως πρόκειται για έλεγχο πραγματικών περιστατικών. Τέλος, αναφέρει πως, για την τελική εκτίμηση η αναθέτουσα αρχή θα πρέπει να ελέγξει, όχι μόνο αν η υπό κρίση περίπτωση υπάγεται στις διατάξεις του άρ. 73, παρ. 4, αλλά, σε περίπτωση καταφατικής απάντησης, να ελέγξει αν τα πραγματικά δεδομένα κλονίζουν την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου και αν κλονίζεται η αξιοπιστία του, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, να κρίνει αν ο κλονισμός είναι τόσο ισχυρός, ώστε μόνο με την απόρριψη της προσφοράς του μπορεί να προστατευθεί. Επικουρικά, η προσφεύγουσα αναφέρει πως, σε περίπτωση που δεν κριθεί ακυρωτέος ο αποκλεισμός της, δέον όπως κριθεί εν μέρει ακυρωτέα η διαδικασία κατ' άρ. 106, παρ. 3 του Ν. 4412/2016, ειδικότερα διότι, στην υπό κρίση περίπτωση, ανεξαρτήτως λήψεως επανορθωτικών μέτρων εκ μέρους της, δεδομένης της επίκλησής τους, εφαρμοστέο είναι το άρ. 73, παρ. 8 και 9 του Ν. 4412/2016, ειδικότερα, εφόσον ο Αναθέτων

Φορέας στοιχειοθέτησε την προσβαλλόμενη στη μη λήψη επανορθωτικών μέτρων, όφειλε επί ποινή απαραδέκτου κατά δέσμια αρμοδιότητα να λάβει τη σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της παρ. 9 και πως, στο βαθμό που δεν το έπραξε, κατέστη ακυρωτέα η προσβαλλόμενη, άρα, κατά τα ανωτέρω, υποστηρίζει ότι θα πρέπει να ακυρωθεί μερικώς η διαδικασία του διαγωνισμού, ώστε να επαναληφθεί η διαδικασία από το σημείο που επιφλοχώρησε η παράλειψη, ήτοι να προβεί στην οφειλόμενη ανωτέρω ενέργεια αποστολής του οικείου σχεδίου στην ως άνω Επιτροπή.

13. Επειδή, η παρεμβαίνουσα υποστηρίζει ότι, με βάση τις αναφερόμενες στο ΕΕΕΣ της προσφεύγουσας πράξεις επιβολής προστίμων, για ένα μεγάλο χρονικό διάστημα (από το 2020) έχουν επιβληθεί πολλαπλές και διαφορετικές πράξεις επιβολής προστίμων από τέσσερις διαφορετικούς (4) κρατικούς αερολιμένες (Α/Β ..., Κρατικός Αερολιμένας ..., Κρατικός Αερολιμένας ..., Κρ. Αερολιμένας ...) για πλείονες αιτίες («θεμελιώδεις αποκλείσεις» «ουσιώδεις παραλείψεις», «μειωμένος αριθμός εργαζομένων», «πλημμελής εκτέλεση εργασίας γενικού καθαρισμού υαλοπινάκων») και πως, εν προκειμένω, τυγχάνει εφαρμογής το τεκμήριο της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων και της δεσμευτικότητας των διαπλασθέντων με προηγούμενη ατομική διοικητική πράξη. Εφόσον, δηλαδή, η διοικητική πράξη της «προηγούμενης» αναθέτουσας αρχής, που κατήγγειλε την σύμβαση ή επέβαλε κυρώσεις στον οικονομικό φορέα, περιλαμβάνει όλα τα ανωτέρω στοιχεία που απαιτεί ο νόμος, αυτή παράγει τα έννομα αποτελέσματα της και δεσμεύει προς τούτο τα όργανα της αναθέτουσας αρχής, πλην της περίπτωσης βέβαια, που είτε ανακλήθηκε από την αρχή που την εξέδωσε, είτε ακυρώθηκε με δικαστική απόφαση στο πλαίσιο παροχής δικαστικής προστασίας του οικονομικού φορέα, ισχυρίζεται δε ότι εκ των παρατεθέντων και στην παρέμβασή της πράξεων επιβολής προστίμων φαίνεται ότι οι παραλείψεις ήταν σοβαρές («διαπιστώθηκαν θεμελιώδεις αποκλίσεις και ουσιώδεις παραλείψεις που κατέστησαν την παροχή υπηρεσιών εξαιρετικά πλημμελή και μη προσήκουσα στους συμβατικούς όρους») και είχαν επαναλαμβανόμενο χαρακτήρα (τέσσερις αερολιμένες, και επτά (7) πράξεις επιβολής προστίμων για ποικίλες αιτίες (έλλειψη προσωπικού, πλημμελείς

εργασίες), επομένως, κατ' εφαρμογή του τεκμηρίου νομιμότητας των ως άνω διοικητικών πράξεων επιβολής προστίμων και της δεσμευτικότητας των διαπλασθέντων με προηγούμενη ατομική διοικητική πράξη, οι οποίες δεν έχουν ανακληθεί ή ακυρωθεί δικαστικά, έχουν επιβληθεί πρόστιμα στην προσφεύγουσα για τις ιστορούμενες ανά πράξη συγκεκριμένες και ποικίλες αιτίες και πάντως πάντοτε για επαναλαμβανόμενες πλημμέλειες και πως, κατ' εφαρμογήν της αρχής της αναλογικότητας, ο επαναλαμβανόμενος χαρακτήρας των ως άνω πλημμελειών, ακόμα και αν αυτές ήθελε κριθούν ως ελάσσονος σημασίας, σε συνδυασμό με τον κατωτέρω δεύτερο λόγο παρέμβασής μας, δηλαδή το ότι η προσφεύγουσα έχει επιδείξει στο παρελθόν τέτοια πλημμέλεια, η οποία οδήγησε σε πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης από την «προηγούμενη δημόσια αρχή», ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις καταδεικνύουν πως ο Αναθέτων Φορέας ορθώς, κατ' εφαρμογή του όρου 2.2.3.4. στ' της Διακήρυξης, απέκλεισε αυτήν, εφόσον η σωρεία των ως άνω παραβιάσεων δημιουργεί δυνητικό λόγο αποκλεισμού, ο οποίος, αφ' ης στιγμής συμπεριλήφθηκε στη διακήρυξη, ανάγεται σε υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού. Επιπλέον, αναφέρει πως υφίσταται υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού της προσφεύγουσας, κατ' άρ. 73, παρ. 4 περ. στ και ζ του Ν. 4412/2016 και πως ορθά ο Αναθέτων Φορέας απέκλεισε αυτήν, εφόσον η δήλωση ψευδών στοιχείων σε προηγούμενο διαγωνισμό δημιουργεί δυνητικό λόγο αποκλεισμού, ο οποίος, αφ' ης στιγμής συμπεριλήφθηκε στη διακήρυξη, ανάγεται σε υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού.

14. Επειδή, τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψήφιων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του νέου Ν. 4412/2016, θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά, και όχι τυπολατρικά, με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημόσιων συμβάσεων (βλ. Α. Σπυρίδωνος, «Δημόσιο συμφέρον και λόγοι

αποκλεισμού υποψηφίων στις δημόσιες συμβάσεις», ΘΠΔΔ 6/2017, σελ. 537 επόμ.). Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στη σχετική δήλωση η οποία, όχι μόνο δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό τους, αλλά τους παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεση της. Ειδικότερα, η, κατά τα ως άνω, σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΕΕΕΣ του περί συνδρομής στο πρόσωπό του κάποιας περίπτωσης δυνητικού λόγου αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών, ως και τυχόν ανάλυση των επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ. Ν. 4412/2016 (ΑΕΠΠ 776/2018). Όπως δε έχει κριθεί (ΕΑ ΣΤΕ 40/2019), η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με 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 σύμβασης, κύρωση, την οποία αυτός δήλωσε στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ, στο πεδίο των λόγων αποκλεισμού. Συναφώς, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει επιμελώς και αμερόληπτα, βάσει όλων των κρίσιμων στοιχείων, ιδίως της κυρωτικής αποφάσεως και λαμβανομένης υπόψη της αρχής της αναλογικότητας, αν πρόκειται για σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους συμβατικής απαίτησης, και αν ο εν λόγω οικονομικός φορέας είναι, κατά την άποψή της, υπεύθυνος γι' αυτήν, προκειμένου να εκτιμήσει την ακεραιότητα και την αξιοπιστία του και να κρίνει αν έχει κλονιστεί η σχέση εμπιστοσύνης που πρέπει να τη συνδέει μαζί του ενόψει της υπό ανάθεση σύμβασης (πρβλ. απόφαση της 3ης Οκτωβρίου 2019, C-267/18, Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA κατά Compania Națională de

Administrare a Infrastructurii Rutiere SA)» (ΔΕφΑθηνών 370/2022). Ο δε σκοπός θέσπισης των λόγων αποκλεισμού συνίσταται στην πληρέστερη δυνατή ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής περί της προηγούμενης συμπεριφοράς των συμμετεχόντων, στην οποία συμπεριλαμβάνεται και η συμπεριφορά τους σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες. Συναφώς, δεν ανάγεται στην υποκειμενική κρίση κάθε προσφέροντος περί υπαγωγής κάθε τυχόν πραγματικού σε εκείνο συγκεκριμένου λόγου αποκλεισμού, η υποχρέωση του να το δηλώσει στο ΕΕΕΣ, που σκοπεύει στον εκ της αναθέτουσας αρχής έλεγχο πλήρωσης εκ του δηλουμένου πραγματικού, του σχετικού λόγου αποκλεισμού, άλλως, ο προσφέρων θα ηδύνατο να προκαταλάβει την κρίση της και να αποκρύπτει από αυτήν ουσιώδη γεγονότα ή σε κάθε περίπτωση, γεγονότα την ουσία των οποίων, ως προς την κρίση της αναθέτουσας, 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).

15. Επειδή, στην επίμαχη Διακήρυξη, στο άρ. 2.2.9.1 αυτής, προβλέπεται ότι οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν στο ΕΕΕΣ, αν συντρέχει λόγος αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της Διακήρυξης. Ειδικότερα, στο ως άνω άρ. 2.2.3 θεσπίζονται, μεταξύ άλλων, ως λόγοι αποκλεισμού, οι περιπτώσεις κατά τις οποίες ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις (περ. στ), έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή της παραγράφου 2.2.9.2 της Διακήρυξης (περ. ζ) και επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει με απατηλό τρόπο παραπλανητικές 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, στα δε άρ. 2.2.3.7 και 2.2.3.8 της διακήρυξης ρητώς ορίζεται ότι, αν ο συμμετέχων εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στο άρ. 2.2.3.4, τότε μπορεί να προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έλαβε μέτρα αυτοκάθαρσης, η δε απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων εκδίδεται κατά τη διαδικασία των παρ. 8 και 9 του άρ. 73 του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, στην περίπτωση που διαπιστωθεί ότι

ο διαγωνιζόμενος εμπίπτει σε κάποιον από τους λόγους αποκλεισμού του άρ. 2.2.3.4 της διακήρυξης, εφόσον ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά στο σχετικό ερώτημα του ΕΕΕΣ και έχει δηλώσει τα ληφθέντα από αυτόν μέτρα αυτοκάθαρσης, η προσφορά του δεν είναι αυτομάτως απορριπτέα, αλλά ενεργοποιείται η ευνοϊκή διαδικασία των παρ. 7 επ. του άρ. 73 του Ν. 4412/2016.

16. Επειδή, εν προκειμένω η προσφεύγουσα στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της στο Μέρος ΙΙΙ: Λόγοι αποκλεισμού, στο πεδίο Γ «Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα» απάντησε «Ναι» στο ερώτημα *«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;»*, ειδικότερα δε δήλωσε ότι *«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 καθαρισμού των Αερολιμένων ..., ... και ..., κατά την εκτέλεση των συμβάσεών μας με την ..., μας επιβλήθηκαν πρόστιμα που προβλέπονταν από τις αντίστοιχες συμβάσεις για την περίπτωση απουσίας εργαζομένου και συγκεκριμένα: -Επιβολή προστίμου με Αρ. Πρωτ.:ΓΔΑΜ/ΚΑΝΑ ..., 24.06.2020 (...), - Επιβολή προστίμου με Αρ. Πρωτ: ΓΔΑΜ/ΚΑΝΑ ..., 29.05.202 (ΑΔΑ: ...), -Επιβολή προστίμου με Αρ. Πρωτ.: ΚΑΛΜΗ/..., 01.06.2020 (ΑΔΑ:2 ...), - Επιβολή προστίμου με Αρ.Πρωτ.: ΓΔΑΜ/ΚΑΠΑ ..., 02.09.2021 (ΑΔΑ:...) Οι παραπάνω επιβολές προστίμου δεν κρίθηκαν σοβαρές ή επαναλαμβανόμενες, ώστε να ενεργοποιηθεί όρος καταγγελίας των συμβάσεών 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 αμοιβής μας εξαιτίας της αλλαγής του τρόπου εκπλήρωσης της υποχρέωσης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού μας στην οποία προέβην η εταιρεία μας λαμβάνοντας υπ' όψιν, ως όφειλε από την σύμβαση της το*

Πρόγραμμα Πτήσεων και της μειωμένης κίνησης στα αεροδρόμια κατά την περίοδο ισχύος των μέτρων καταπολέμησης του κορωνοϊού, για τα αεροδρόμια ... και ..., σε συνδυασμό με την αδυναμία ασφαλούς μετακίνησης εγκαίρως αντικαταστάτη, εν μέσω έξαρσης της πανδημίας μετά την αιφνίδια απουσία εργαζομένων – όπως προκύπτει από τις σχετικές Ενστάσεις μας- από την εργασία τους. Σε ότι αφορά στην περίπτωση επιβολής προστίμου για την σύμβαση καθαρισμού Αερολιμένα ..., όπως καθίσταται σαφές από την Ένστασή μας, οι παρασχεθείσες από μέρους μας υπηρεσίες επ’ ουδενί δεν υπολείπονταν σε χρόνο και άτομα των προβλεπομένων στην μεταξύ μας σύμβαση, ωστόσο για τις ανάγκες καθαρισμού τροποποιήθηκε η παροχή των υπηρεσιών αυτών προς όφελος του Αερολιμένα ... και αδικαιολογήτως μας επιβλήθηκε το εν λόγω πρόστιμο. Τα πρόστιμα δε που αφορούν την Α/Β ...-Επιβολή προστίμου με Αρ. Πρωτ.: ..., 24.06.2022 (ΑΔΑ:...), -Επιβολή προστίμου με Αρ.Πρωτ.: ...24.08.2022 (ΑΔΑ:...), εκ του ύψους και μόνο των προστίμων αλλά και από την συσχέτιση αυτών με τις υποχρεώσεις της σύμβασης αποδεικνύεται ότι οι παρεκκλίσεις δεν αφορούσαν σε ουσιώδεις απαιτήσεις της σύμβασης και σε κάθε περίπτωση δεν υφίστατο σοβαρή παράβαση συμβατικών μας υποχρεώσεων που θα μπορούσε να επιφέρει την καταγγελία της σύμβασης.», έχει δε επιπλέον απαντήσει θετικά στο ερώτημα περί λήψης μέτρων αυτοκάθαρσης, όπου ειδικότερα δήλωσε ότι «1) Παρότι ουδεμία ζημία προέκυψε για τον αναθέτοντα φορέα, η επιχείρησή μας όπως αποδεικνύεται και από τις αποφάσεις επιβολής προστίμων έχει ήδη καταβάλει προς αποζημίωση του φορέα για την τροποποίηση του τρόπου παροχής των υπηρεσιών καθαρισμού το πρόστιμο δια της παρακράτησης αυτού από την αμοιβή μας. 2) Πλέον φροντίζουμε να έχουμε σε κάθε τόπο παροχής υπηρεσιών καθαρισμού της εταιρίας, εκτός έδρας της εταιρίας, άτομο αντικατάστασης των εξυπηρετούντων τις συμβάσεις εργαζομένων» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ», σελ. 10-12/16). Στο δε ερώτημα «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών Ο οικονομικός φορέας επιβεβαιώνει ότι: α) έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων

αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, β) έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές, γ) δεν ήταν σε θέση να υποβάλει, χωρίς καθυστέρηση, τα δικαιολογητικά που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή ή τον αναθέτοντα φορέα, και δ) έχει επιχειρήσει να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής ή του αναθέτοντα φορέα, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιαστικά τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση;» απάντησε θετικά (βλ. αρχείο με τίτλο «ΕΕΕΣ», σελ. 12/16), με την δε συνυποβληθείσα από 20.12.2022 υπεύθυνη δήλωση της νομίμου εκπροσώπου της δήλωσε ότι «Δηλώνω επίσης, ότι, εν είδει διευκρίνισης και συμπλήρωσης ως προς το μέρος III του ΕΕΕΣ: Λόγοι αποκλεισμού, Γ: Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα / Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών, σας παραθέτω τα ακόλουθα: Αν και η εταιρία S... ΙΚΕ δεν έχει κριθεί ένοχη ψευδών δηλώσεων, τα αναφερόμενα στο ΕΕΕΣ πρόστιμα χωρίς καμία διάθεση παραπλάνησης του δημόσιου φορέα, καθότι είχαν επιβληθεί από την ... και ήταν σε πλήρη γνώση της, θεωρώντας ότι δεν απαιτείται η από μέρους μας δήλωσή τους, εξ αμελείας δεν δηλώσαμε στους πρόσφατους διαγωνισμούς της ΥΠΑ και έχουν εις βάρος μας εκδοθεί οι κάτωθι αποφάσεις της ΕΑΑΔΗΣΥ (1587/2022 και 1588, 1589/2022) τις οποίες επισυνάπτουμε στην προσφορά, τις οποίες θα προσβάλουμε ενώπιον του αρμοδίου Τρ. Διοικ. Εφ. Πειραιά. Μέτρα: Πλέον αναφέρουμε τις σχετικές αποφάσεις επιβολής προστίμου στους διαγωνισμούς που συμμετέχουμε. Αναφέρουμε επιπλέον και τις αποφάσεις ΕΑΑΔΗΣΥ (επισυνάπτουμε δε τα παραπάνω στην προσφορά μας)» (βλ. αρχείο με τίτλο «ΥΔ ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΗ ΕΕΕΣ»).

17. Επειδή, εν προκειμένω, η προσφεύγουσα, στο πλαίσιο του καθήκοντος αληθείας, απάντησε θετικά, ως ανωτέρω αναλυτικά εκτέθηκε, στο υποβληθέν ΕΕΕΣ της ως προς τους λόγους αποκλεισμού που αφορούν στην πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης, καθώς και σε ψευδείς

δηλώσεις, παραθέτοντας, περαιτέρω, τα ληφθέντα μέτρα αυτοκάθαρσης. Δοθέντος ότι, κατά τη ρητή διατύπωση της διάταξης του άρ. 73, παρ. 8 του Ν. 4412/2016, καθώς και του άρ. 2.2.3.8 της Διακήρυξης, η απόφαση του Αναθέτοντος Φορέα για τη διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την παρ. 7 και 2.2.3.7, αντίστοιχα, εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της Επιτροπής της παρ. 9 του άρ. 73 του Ν. 4412/2016, ο Αναθέτων Φορέας, δια του αρμοδίου αυτού οργάνου, υπείχε δέσμια αρμοδιότητα να απευθυνθεί στην Επιτροπή του αρ. 73 παρ. 9 Ν. 4412/2016, για τη λήψη σύμφωνης γνώμης σχετικά με την επάρκεια ή μη των ληφθέντων επανορθωτικών μέτρων εκ μέρους της προσφεύγουσας ως προς τις καταστάσεις που αφορούν στους ως άνω λόγους αποκλεισμού. Ωστόσο, παρά τη σχετική υποχρέωσή του, στο από 29.12.2022 πρακτικό αξιολόγησης δικαιολογητικών- τεχνικών προσφορών που εγκρίθηκε με την υπ' αρ. 1/2023 ενσωματωθείσα στην προσβαλλόμενη απόφαση, απλώς αναφέρεται για την προσφεύγουσα ότι προσκόμισε *«2. Το τυποποιημένο έντυπο ΕΕΕΣ ψηφιακά υπογεγραμμένο την 20 Δεκεμβρίου 2022 από την νόμιμη εκπρόσωπο, όμως η Επιτροπή διαβάζοντας αναλυτικά το εν λόγω έντυπο διαπιστώνει ότι η εταιρεία κατά παράβαση του άρθρου 2.2.3.4 παρ. ζ και η επιβεβαιώνει ότι έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων ,απόκρυψη πληροφοριών ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών και απόκτησης εμπιστευτικών πληροφοριών , 3. Επίσης έχει υποστεί πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης κατά παράβαση του άρθρου 2.2.3.4 παρ. στ 4. Σύμφωνα με το υπ' αριθμό .../27.12.2022 έγγραφο της Επιθεώρησης Εργασίας στην εταιρεία δεν έχουν επιβληθεί πράξεις επιβολής προστίμου από 01.01.2020 έως 22.12.2022»* και, συναφώς ότι η Επιτροπή απέρριψε την προσφορά της *«γιατί η εταιρεία κατά παράβαση του άρθρου 2.2.3.4 παρ. ζ και η επιβεβαιώνει ότι έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων ,απόκρυψη πληροφοριών ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών και απόκτησης εμπιστευτικών πληροφοριών και Επίσης έχει υποστεί πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης κατά παράβαση του άρθρου 2.2.3.4 παρ. στ»*. Δηλαδή, ουδόλως προκύπτει ότι κινήθηκε η διαδικασία που προβλέπεται στα άρ. 73, παρ. 7 του Ν. 4412/2016 και 2.2.3.8 της Διακήρυξης, αλλά, αντιθέτως, ο Αναθέτων Φορέας

προέβη σε απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας, κατ' άρ. 2.2.3.4 περ. ζ, η και στ της Διακήρυξης, από μόνη τη σχετική θετική δήλωσή της στο υποβληθέν ΕΕΕΣ. Συνεπώς, βάσιμα η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι η προσβαλλόμενη καθίσταται ακυρωτέα γιατί παρέλειψε, κατά τα ανωτέρω, να κινηθεί η ως άνω διαδικασία εκ μέρους του Αναθέτοντος Φορέα. Ως προς δε του ειδικότερους ισχυρισμούς που αφορούν στη συνδρομή των αναφερόμενων στην προδικαστική λόγων αποκλεισμού, δοθέντος ότι, κατά τα αμέσως ανωτέρω κριθέντα, δεν ακολουθήθηκε η σχετική διαδικασία, η εξέταση αυτών παρέλκει ως αλυσιτελής.

18. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή, να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση, καθώς και η ενσωματωθείσα σε αυτήν απόφαση, ώστε να κινηθεί από τον Αναθέτοντα Φορέα η διαδικασία που προβλέπεται στα άρ. 73, παρ. 7 του Ν. 4412/2016 και 2.2.3.8 της Διακήρυξης, το δε παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την προσβαλλόμενη υπ' αρ. .../2023 απόφαση του Διοικητικού Συμβουλίου του Αναθέτοντος Φορέα, στην οποία ενσωματώνεται η υπ' αρ. .../2023 απόφαση του ίδιου ως άνω οργάνου, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ορίζει την επιστροφή του κατατεθέντος παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 11.04.2023 και εκδόθηκε στις 02.05.2023 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

Αριθμός απόφασης : 645/2023

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ