

Η
ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ
2ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε την 22^α Μαΐου 2023 με την εξής σύνθεση: Κωνσταντίνος Τόλης, Πρόεδρος, Χρυσάνθη Χαραλαμποπούλου - Εισηγήτρια και Χρήστος Σώκος, Μέλη.

Για να εξετάσει την, από 13.04.2023, προδικαστική προσφυγή με ΓΑΚ ΕΑΔΗΣΥ 544/18.04.2023 του οικονομικού φορέα με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «....», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του ... (εφεξής αναθέτουσα αρχή), όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Της παρεμβαίνουσας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...», όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Με την υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται όπως ακυρωθεί η με αριθμό03.2023 απόφαση του Συμβουλίου Διοίκησης του Πανεπιστημίου Πελοποννήσου, με την οποία εγκρίθηκε το, από 17.03.2023 πρακτικό αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής διενέργειας του υπόψη διαγωνισμού (στην οποία ενσωματώνεται και η2023 απόφαση της αναθέτουσας αρχής), που εκδόθηκε στο πλαίσιο του δημόσιου ανοικτού ηλεκτρονικού διαγωνισμού με τίτλο: «Παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτηριακών εγκαταστάσεων του ... στις Πανεπιστημιακές Μονάδες στις πόλεις ..., ..., ..., ..., ... &», προϋπολογισμού 1.206.000,00€, μη συμπεριλαμβανομένου Φ.Π.Α 24%, με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει βέλτιστης σχέσης ποιότητας - τιμής (με αρ. .../2021 διακήρυξη, συστημικός αριθμός ΕΣΗΔΗΣ:).

Με την παρέμβασή της, η παρεμβαίνουσα ζητεί, όπως απορριφθεί καθ' ολοκληρίαν η προδικαστική προσφυγή και όπως διατηρηθεί η ισχύς της προσβαλλόμενης πράξης, με την οποία έγινε αποδεκτή η προσφορά της κατά

το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος της ομάδας 5 του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε την Εισηγήτρια Χρυσάνθη Αν. Χαραλαμποπούλου.

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής προκύπτει πως έχει προσκομιστεί, ελεγχθεί και δεσμευτεί το υπ' αριθμ. ..., ποσού έξι χιλιάδων και τριάντα ευρώ 6.030,00 € αναλογούν παράβολο υπέρ Ελληνικού Δημοσίου, σύμφωνα με τα άρθρα 363 παρ. 1 του ν. 4412/2016 (Α' 147) και 5 παρ. 1 του π.δ. 39/2017 «Κανονισμός Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών ενώπιον της ΑΕΠΠ» (Α' 64) (εφεξής Κανονισμός).

2. Επειδή, η προσφεύγουσα άσκησε την, από 13.04.2023, προδικαστική προσφυγή της, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης ΕΑΔΗΣΥ 544/18.04.2023, με χρήση του τυποποιημένου εντύπου της Αρχής, όπως προβλέπεται από τα άρθρα 362 παρ. 2 του ν. 4412/2016 και 8 παρ. 2 του Κανονισμού.

3. Επειδή, εμπρόθεσμα η προσφεύγουσα προσβάλλει την ως άνω πράξη, καθόσον η κατ' αυτής προδικαστική προσφυγή έχει κατατεθεί εντός της προθεσμίας που ορίζουν τα άρθρα 361 παρ. 1 περ. (α) του ν. 4412/2016 και 4 παρ. 1 περ. (α) του Κανονισμού. Σημειώνεται ότι η προσβαλλόμενη πράξη της αναθέτουσας αρχής αναρτήθηκε στον διαδικτυακό τόπο του επίμαχου διαγωνισμού (Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ) στις 05.04.2023.

4. Επειδή, η προσφεύγουσα, που υπέβαλε τη με αριθμό προσφορά, μεταξύ άλλων, και για την επίμαχη ομάδα 5 (Πανεπιστημιακή Μονάδα ...), του εν θέματι διαγωνισμού, η οποία απορρίφθηκε, θεμελιώνει άμεσο, ενεστώς και προσωπικό έννομο συμφέρον για την άσκηση της εν λόγω προδικαστικής προσφυγής. Πιο συγκεκριμένα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι υφίσταται δυσχερώς επανορθώσιμη βλάβη, σύμφωνα με το άρθρο 360 παρ. 1 του ν. 4412/2016, καθόσον με τις προσβαλλόμενες αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής μη νομίμως αποφασίσθηκε, αφενός μεν, η

απόρριψη της δικής της οικονομικής προσφοράς, με το σκεπτικό ότι δεν υπέβαλε ξεχωριστούς πίνακες οικονομικής ανάλυσης για όλα τα κτήρια της ομάδας 5 του διαγωνισμού στην οποία συμμετείχε, αφετέρου δε, η ανάδειξη της εταιρείας «...» ως οριστικής αναδόχου του συνόλου των ομάδων του διαγωνισμού, στις οποίες περιλαμβάνεται και η επίμαχη ομάδα 5, παρότι δεν δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ., αλλά ούτε και σε υπεύθυνη δήλωση οφигενών μεταβολών, τις πράξεις επιβολής ποινικών ρητρών σε βάρος της (άρθρ. 2.2.3.3. περ. στ' της διακήρυξης), ώστε να συνεκτιμηθούν από την αναθέτουσα αρχή, με συνέπεια, να υποβάλλει ανακριβή δήλωση περί των λόγων αποκλεισμού (άρθρ. 2.2.3. περ. ζ της διακήρυξης), αλλά και να επηρεάσει αθέμιτα την διαδικασία λήψης αποφάσεων, ήτοι, τις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής *«που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση»* (άρθρ. 2.2.3.3. περ. η της διακήρυξης).

5. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 362 παρ. 3 του ν. 4412/2016 και το άρθρο 7 του π.δ. 39/2017, η ασκηθείσα παρέμβαση κατατέθηκε εμπρόθεσμα (27.04.2023), ήτοι, επτά (07) ημέρες μετά την κοινοποίηση της προδικαστικής προσφυγής στις 20.04.2023 στους λοιπούς προσφέροντες, σκοπεί δε στην απόρριψη της εν λόγω προσφυγής, καθόσον η παρεμβαίνουσα προδήλως ευνοείται από τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης απόφασης, με την οποία έγινε δεκτή η προσφορά της κατά το στάδιο ελέγχου των δικαιολογητικών κατακύρωσης και αναδείχθηκε οριστικός ανάδοχος, μεταξύ άλλων, και για την επίμαχη ομάδα 5 του εν θέματι διαγωνισμού. Ως εκ τούτου, ασκείται παραδεκτώς και πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω, κατ' ουσίαν από την Αρχή.

6. Επειδή, η οικεία αναθέτουσα αρχή απέστειλε το με αριθμ. πρωτ. .../27.04.2023 έγγραφο απόψεων σε σχέση με την υπό κρίση προσφυγή, το οποίο ελήφθη υπόψη από την Αρχή.

7. Επειδή, στην προσβαλλόμενη23 απόφαση του Συμβουλίου Διοίκησης της αναθέτουσας αρχής αναφέρεται, μεταξύ άλλων, ότι: *«... Αποφασίζει 1. Την ενσωμάτωση της υπ' αριθμ 4..., ΑΔΑ: Απόφασης Συμβουλίου Διοίκησης του Πανεπιστημίου Πελοποννήσου... 2. Την έγκριση του από 17/03/2023 πρακτικού αξιολόγησης των δικαιολογητικών κατακύρωσης της επιτροπής διενέργειας του ανοικτού διεθνούς ηλεκτρονικού διαγωνισμού για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών*

εγκαταστάσεων του Πανεπιστημίου... σύμφωνα με το οποίο: Τα δικαιολογητικά που κατατέθηκαν πληρούν τις προϋποθέσεις της παραγράφου 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» καθώς και τα δηλωθέντα στο ΕΕΕΣ του προσωρινού αναδόχου, ...Και ορίζει οριστικό ανάδοχο για την παροχή υπηρεσιών καθαριότητας των κτιριακών εγκαταστάσεων του Πανεπιστημίου ... στις Πανεπιστημιακές Μονάδες στις πόλεις ..., ..., ..., ... και ..., για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών από την υπογραφή της σύμβασης, με δικαίωμα προαίρεσης για άλλους είκοσι τέσσερις (24) μήνες, την εταιρεία ... με συνολικό ποσό οριστικής κατακύρωσης για χρονικό διάστημα είκοσι τεσσάρων (24) μηνών τετρακόσιες σαράντα τρεις χιλιάδες εννιακόσια πενήντα ευρώ (443.950,00€) χωρίς Φ.Π.Α...».

8. Επειδή, στην περ. στ) της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή μπορεί, να αποκλείει από τη συμμετοχή οικονομικό φορέα, εάν αυτός έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, περίπτωση που αποτελεί νέο λόγο αποκλεισμού, ο οποίος δεν προβλεπόταν ρητώς στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (Οδηγία 2004/18/ΕΚ και π.δ. 60/2007), ωστόσο καλυπτόταν υπό την ευρύτερη έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος του οικονομικού φορέα σε σχέση με την επαγγελματική του ιδιότητα», όπως προβλεπόταν στο άρθρο 43 παρ. 2 περ. δ' του π.δ. 60/2007 (βλ. κατευθυντήρια οδηγία 20 ΕΑΑΔΗΣΥ, απόφαση 42/30.05.2017, με θέμα: «Λόγοι αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων»). Σε κάθε περίπτωση, η σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια ρητά συνδέεται με ζητήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων, προβλέποντας ότι ο αποκλεισμός από τη συμμετοχή οφείλεται σε προηγούμενες πλημμέλειες, είτε «επαναλαμβανόμενες», είτε «σοβαρές», κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης αυτών.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή δύναται να αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή 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 του ν. 4412/2016. Ειδικότερα, πρόκειται για δυνητικό λόγο αποκλεισμού που προβλεπόταν και στο προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς (άρθρο 43 παρ. 2 περ. ζ' του π.δ. 60/2007), με στόχο να αποθαρρύνει τους οικονομικούς φορείς από το να παρέχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς ή /και αναληθείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Κατά μείζονα λόγο, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές, κρίνεται ιδιαιτέρως σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν σε αυτά. Στον υπό εξέταση λόγο αποκλεισμού, δεν καθορίζονται με σαφήνεια οι περιπτώσεις ή /και οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν «σοβαρές» οι ψευδείς δηλώσεις, κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή. Αυτές κρίνονται *ad hoc* (κατά περίπτωση), λαμβάνοντας υπόψη τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή).

10. Επειδή, από την επισκόπηση του συνόλου των στοιχείων της εξεταζόμενης υπόθεσης, προκύπτουν τα εξής: • 1^{ος} λόγος προσφυγής: μη νόμιμος αποκλεισμός της προσφεύγουσας από τη διαδικασία. Α) Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι μη νομίμως απορρίφθηκε η οικονομική προσφορά της, με το σκεπτικό ότι δεν περιελάμβανε επιμέρους οικονομικές προσφορές (πίνακες) για κάθε κτήριο της ομάδας 5 (πανεπιστημιακή μονάδα ...) του διαγωνισμού, κατά παράβαση του άρθρ. 2.4.4. της διακήρυξης και του στοιχείου 3 του Παραρτήματος ΙΙΙ αυτής. Ως ειδικότερα ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, παρόλο που στο Παράρτημα ΙΙΙ προβλέπεται ότι: *«Για κάθε κτήριο της Ομάδας θα υπάρχουν αντίστοιχοι συμπληρωματικοί πίνακες...»*, ουδόλως οριζόταν σαφώς στη διακήρυξη ότι η μη υποβολή διακριτού πίνακα για κάθε κτήριο της ομάδας, θα συνεπαγόταν - άνευ άλλου τινός - την απόρριψη της προσφοράς του συμμετέχοντος οικονομικού φορέα. Μάλιστα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, σύμφωνα με τα ρητώς οριζόμενα στο άρθρο 2.4.4. της διακήρυξης, η προσφορά καθίσταται απαράδεκτη, μόνο εφόσον δεν προκύπτει με σαφήνεια η προσφερόμενη τιμή, υπό την επιφύλαξη του

άρθρου 102 του ν. 4412/2016 περί έγγραφης κλήσης του διαγωνιζόμενου προς παροχή σχετικών διευκρινίσεων. Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η επίμαχη παράλειψη (μη υποβολή διακριτών πινάκων για κάθε κτήριο της ομάδας 5), είναι επουσιώδης και επομένως, θα μπορούσε να «θεραπευθεί», σύμφωνα με το άρθρο 102 του ν. 4412/2016 ως τροποποιήθηκε και ισχύει, αφού δια της παροχής σχετικών διευκρινίσεων, δεν θα μεταβαλλόταν κατ' αποτέλεσμα η υποβληθείσα οικονομική προσφορά της, αφού δεν θα μεταβαλλόταν το δηλωθέν ποσό *«...αποτελώντας δε αυτό στοιχείο αντικειμενικά εξακριβώσιμο ως προς τον προγενέστερο χαρακτήρα του»*.

Β) Στην προκείμενη περίπτωση, λαμβανομένου υπόψη ότι: α) από το σαφές γράμμα του άρθρου 2.4.4. της διακήρυξης, το οποίο δεν καταλείπει αμφιβολίες επί του περιεχομένου του στον μέσο επιμελή οικονομικό φορέα, προκύπτει, αφενός μεν, ότι προσφορές υποβάλλονται για μια ή περισσότερες ή για όλες τις ομάδες του υπό κρίση διαγωνισμού και ότι η κατακύρωση θα πραγματοποιηθεί ανά ομάδα, αφετέρου δε, ότι προσφορές υποβάλλονται από τον οικονομικό φορέα ξεχωριστά για κάθε ομάδα, καθώς και για κάθε κτήριο της ομάδας, β) στα στοιχεία 2 και 3 του Παραρτήματος ΙΙΙ (*«Υπόδειγμα οικονομικής προσφοράς»*) της ένδικης διακήρυξης προβλέπεται ρητώς και σαφώς ότι: *«2. Για κάθε Ομάδα θα υπάρχουν αντίστοιχοι συμπληρωμένοι πίνακες. 3. Για κάθε κτήριο της ομάδας θα υπάρχουν αντίστοιχοι συμπληρωμένοι πίνακες.»*, γ) στο με αριθμ. πρωτ. .../26.08.2021 έγγραφο παροχής διευκρινίσεων της αναθέτουσας αρχής προς τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς, που εντάχθηκε στο κανονιστικό πλαίσιο του ένδικου διαγωνισμού, προβλέπεται ότι: *«Οι έξι (6) ομάδες στις οποίες υποδιαιρείται η σύμβαση, έχουν λάβει μοναδικό συστημικό αριθμό στο ΕΣΗΔΗΣ. Αποτέλεσμα της διαδικασίας αυτής είναι η υποβολή ξεχωριστής προσφοράς για κάθε ομάδα, με συνέπεια την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ. για κάθε ομάδα ξεχωριστά»*, δ) η προσφεύγουσα αποδέχθηκε πλήρως τους όρους της διακήρυξης με την ανεπιφύλακτη συμμετοχή της στον υπόψη διαγωνισμό, ενώ ουδόλως ζήτησε περαιτέρω διευκρινίσεις ως προς το κρινόμενο ζήτημα, αν και είχε σχετικό δικαίωμα και ε) δυνάμει του άρθρου 2.4.6.στοιχ. α) της διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να απορρίψει προσφορά που δεν συμμορφώνεται με τις διατάξεις του άρθρ. 2.4.4. της διακήρυξης σχετικά με τον τρόπο υποβολής των οικονομικών προσφορών, νομίμως και

αιτιολογημένα απορρίφθηκε η προσφορά της προσφεύγουσας, λόγω παραβίασης των ως άνω διατάξεων, απορριπτομένων των περί του αντιθέτου ισχυρισμών της εν λόγω εταιρείας (βλ. και υπ' αριθμ. 268/2022 απόφαση της Αρχής). Μάλιστα, ως βασίμως ισχυρίζεται η αναθέτουσα αρχή, από τους όρους της διακήρυξης συνάγεται ευχερώς ότι θα έπρεπε να υποβληθούν - επί ποινή αποκλεισμού - ξεχωριστοί πίνακες οικονομικής ανάλυσης για κάθε κτήριο της ομάδας στην οποία συμμετέχει έκαστος διαγωνιζόμενος, αφού και η ίδια η προσφεύγουσα υπέβαλε ξεχωριστούς πίνακες για τα κτήρια των λοιπών ομάδων (ήτοι, των λοιπών πανεπιστημιακών μονάδων) για τις οποίες συμμετείχε, πλην της πανεπιστημιακής μονάδας της ... (ομάδα 5).

Εξάλλου, σε περίπτωση που στη διακήρυξη έχουν τεθεί όροι, όπως για παράδειγμα: *«με ποινή αποκλεισμού...»*, *«με ποινή απαραδέκτου...»*, *«οι συμμετέχοντες πρέπει...»* ή άλλοι παρόμοιοι (ως εν προκειμένω: *«Για κάθε κτήριο της ομάδας θα υπάρχουν...»* και *«Προσφορές υποβάλλονται...χωριστά για κάθε ΟΜΑΔΑ, καθώς και για κάθε κτήριο της ομάδας»*), καθίσταται προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς, οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψή της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002, ΑΕΠΠ 1212/2021). Επίσης, εν όψει των αρχών της ισότητας, της τυπικότητας, της διαφάνειας και της δημοσιότητας των ελάχιστων όρων συμμετοχής που διέπουν την διαδικασία συνάψεως των δημοσίων συμβάσεων, κατά το πνεύμα τόσο της ενωσιακής, όσο και της εθνικής νομοθεσίας, ο διαγωνιζόμενος οφείλει να υποβάλει τα αξιούμενα από τη διακήρυξη ή από τυχόν άλλη διάταξη, στην οποία αυτή ρητώς παραπέμπει, δικαιολογητικά και στοιχεία (πρβλ. ΣΤΕ5022/2012), προκειμένου να συμμετάσχει νομίμως στον διαγωνισμό και όλοι οι όροι της διακήρυξης υπολαμβάνονται ως ουσιώδεις (Ελ.Συν. VITμήμα, απόφ. 24995, 1949/2009). Περαιτέρω, η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να κρίνει τις προσφορές επί ίσοις όροις και με προσήλωση στην λεκτική αποτύπωση των όρων της κανονιστικής πράξης στο πλαίσιο της αρχής της τυπικότητας, απορρίπτοντας, ομοίως, κατά δέσμια αρμοδιότητα, προσφορά που παραβιάζει απαράβατους όρους της διακήρυξης. Εξάλλου, ο όλος μηχανισμός υποβολής και ελέγχου των δικαιολογητικών συμμετοχής διέπεται από την αρχή της τυπικότητας, δηλαδή της διαφανούς και αυστηρής διαδικασίας του διαγωνισμού, κατά την οποία η νομιμότητα συμμετοχής προϋποθέτει την

εκπλήρωση τυπικών προϋποθέσεων και ως εκ τούτου, προσφορά η οποία είναι αντίθετη σε αναγκαστικής φύσεως διάταξη νόμου, αλλά και στη διακήρυξη θα πρέπει να απορρίπτεται και δη, κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, η οποία δεν μπορεί να απόσχει από τους όρους που η ίδια θέσπισε. Και τούτο, διότι η αρχή της τυπικότητας, η οποία διέπει γενικά τη διενέργεια των δημόσιων διαγωνισμών (βλ. ΣτΕ 2889/2011, 4343/2005 κ.ά. βλ. και Ε.Α. 228/2013, ΣτΕ 111/2006, 597/2007 κλπ), εξυπηρετεί τις ανάγκες της διαφάνειας, της αποφυγής του κινδύνου αλλοίωσης των προσφορών και της ευχερούς εξέτασης και αξιολόγησής τους (βλ. Δ. Ράικο, «Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων», Β΄ Έκδοση, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2017, σελ. 195 και επόμ.). Επίσης, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η «θεραπεία» της επίμαχης πλημμέλειας δεν ήταν, εν προκειμένω, επιτρεπτή με διευκρινίσεις/συμπληρώσεις, ως εσφαλμένα υπολαμβάνει η προσφεύγουσα και τούτο, διότι η εν λόγω παράλειψη/πλημμέλεια αφορά στον τρόπο υποβολής της οικονομικής προσφοράς, αλλά και στο περιεχόμενό της, ήτοι, σε ουσιώδες ζήτημα της διαγωνιστικής διαδικασίας, που συνεπάγεται την δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής να απορρίψει μια προσφορά που δεν πληροί τις σχετικές διατάξεις [βλ. και άρθρ. 2.4.6. στοιχ. α) της διακήρυξης], απορριπτομένων ως αναπόδεικτων και συνεπώς, ως απαράδεκτων των ισχυρισμών της προσφεύγουσας, κατά τους οποίους, εάν τυχόν είχε κληθεί από την αναθέτουσα αρχή όπως υποβάλλει εκ νέου τους ζητούμενους - για κάθε κτήριο - ξεχωριστούς πίνακες οικονομικής ανάλυσης, η οικονομική προσφορά της θα παρέμενε δήθεν «αναλλοίωτη», ήτοι, δεν θα είχε μεταβληθεί το αρχικώς δηλούμενο συνολικό ποσό (260.735,50€, συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ).

Επομένως, τυχόν παροχή δυνατότητας μεταγενέστερης συμπλήρωσης της υπό εξέταση οικονομικής προσφοράς, θα συνεπαγόταν κατ' ουσίαν επανυποβολή της προσφοράς, αφού η εταιρεία αυτή θα έπρεπε να υποβάλλει το πρώτον ξεχωριστούς πίνακες οικονομικής ανάλυσης, για κάθε ένα από τα 13 κτήρια (διαφορετικών τετραγωνικών μέτρων) της επίμαχης ομάδας 5 του διαγωνισμού [ΚΤΗΡΙΟ 1 (ΠΤΕΡΥΓΑ ΜΙΚΤΟΥ ΑΜΦΙΘΕΑΤΡΟΥ), ΚΤΗΡΙΟ 3Β (ΕΞΥΠΝΟ ΣΠΙΤΙ), ΚΤΗΡΙΟ 2Β (ΑΙΘΟΥΣΕΣ Ζ), ΚΤΗΡΙΟ 4 (ΣΤΕ), ΚΤΗΡΙΟ 5 (ΣΤΕ), ΚΤΗΡΙΟ ..., (ΚΤΗΡΙΟ 9) - ΚΤΗΡΙΟ Θ/Υ, ΚΤΗΡΙΟ 8 (ΣΤΕ-ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟ ΣΚΥΡΟΔΕΜΑΤΟΣ- ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ), ΚΤΗΡΙΟ 10 (ΗΛΙΑΚΟΣ

ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ), ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗ ΥΠΗΡΕΣΙΑ, ΚΤΗΡΙΟ ΣΥΝΤΗΡΗΣΗΣ& ΑΡΧΕΙΟ ΟΙΚΟΝ. ΥΠΗΡΕΣΙΑΣ, ΕΣΤΙΑ 3 (ΠΡΩΗΝ ΚΑΤΑΛΗΦΘΕΝ ΚΤΗΡΙΟ), ΕΣΤΙΑ 2 (ΠΑΛΑΙΟΣ ΞΕΝΩΝΑΣ «...»), ΕΣΤΙΑ 2 (ΝΕΟΣ ΞΕΝΩΝΑΣ «...»)], στην οποία - μεταξύ άλλων - συμμετείχε, κατά παράβαση της αρχής της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και του ανόθευτου ανταγωνισμού (βλ. και υπ' αριθμ. Σ833/2022 απόφαση της Αρχής).

Ενόψει των ανωτέρω, η προσφεύγουσα ήταν υποχρεωμένη για λόγους επί ίσοις όροις συγκριτικής αξιολόγησης των υποβληθεισών οικονομικών προσφορών, να υποβάλλει διακριτούς πίνακες οικονομικής ανάλυσης για κάθε ένα κτήριο της ομάδας 5 ξεχωριστά, με σαφή αναφορά σε κάθε έναν από αυτούς, του ποσού των μικτών αποδοχών του προσωπικού δωρης απασχόλησης, των μικτών αποδοχών του προσωπικού δωρης απασχόλησης, των εισφορών ΙΚΑ εργοδότη, του επιδόματος αδείας, του εργολαβικού κέρδους, των νόμιμων κρατήσεων επί της αξίας του τιμολογίου κλπ. Με βάση τα προαναφερόμενα και δοθέντος ότι συνιστά υποχρέωση κάθε επιμελούς διαγωνιζομένου να μελετά προσεκτικά το περιεχόμενο των όρων της διακήρυξης, αλλά και ότι δεν είναι δυνατή, μετά από πρόσκληση της αναθέτουσας αρχής, η αναπλήρωση μη υποβληθέντων στοιχείων ή πληροφοριών (πρβλ. ΣτΕ 827/2019, 1490/2019 κ.ά.), που ζητούνταν επί ποινή αποκλεισμού στη διακήρυξη, ο 1^{ος} λόγος της υπό κρίση προσφυγής θα πρέπει να απορριφθεί.

- 2^{ος} λόγος προσφυγής: μη νόμιμη αποδοχή προσφοράς του προσωρινού αναδόχου λόγω συνδρομής των λόγων αποκλεισμού του άρθρ. 2.2.3.3. περ. στ, ζ και η της διακήρυξης. Α. Κατά την άποψη της προσφεύγουσας, η προσφορά της εταιρείας «...» μη νομίμως έγινε δεκτή, διότι έδωσε αρνητική απάντηση (ΟΧΙ), τόσο στο πεδίο: «Πρώρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» της ενότητας Γ («Λόγοι που σχετίζονται με αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα») του Μέρους ΙΙΙ του ψηφιακά υπογεγραμμένου (στις 02.09.2021) Ε.Ε.Ε.Σ, όσο και στο πεδίο: «Ψευδείς δηλώσεις, απόκρυψη πληροφοριών, ανικανότητα υποβολής δικαιολογητικών, απόκτηση εμπιστευτικών πληροφοριών» της ως άνω ενότητας του Ε.Ε.Ε.Σ, παρόλο που με την με αριθμ. πρωτ. .../....2021 απόφαση του Διευθυντή της Διεύθυνσης (Τμήμα

Εκτύπωσης και Ποιοτικού Ελέγχου ...), επιβλήθηκε σε βάρος της η ποινή της έκπτωσης επί της συμβατικής αξίας, που ανέρχεται στο ποσό των εβδομήντα ευρώ (70,00€), πλέον ΦΠΑ 24%. Ειδικότερα, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, παρόλο που στα υποβληθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η καθής η προσφυγή υπέβαλε την, από 03.03.2023, υπεύθυνη δήλωση του νόμιμου εκπροσώπου της, στην οποία δήλωσε ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό της οι λόγοι αποκλεισμού που προβλέπονται στις παρ. 2.2.3.3. και 2.2.3.4. της διακήρυξης, η ως άνω υπεύθυνη δήλωση δεν αίρει την επίμαχη πλημμέλεια της προσφοράς, διότι η εταιρεία όφειλε να είχε δηλώσει τις ποινικές ρήτρες που της επιβλήθηκαν, ώστε να αξιολογηθούν οι εν λόγω παραβάσεις από την αναθέτουσα αρχή, αφού οι ρήτρες αυτές δύνανται να οδηγήσουν σε καταγγελία της σχετικής συμβάσεως, αλλά και διότι στο σχετικό πεδίο του εντύπου Ε.Ε.Ε.Σ, αναφέρονται ρητά οι φράσεις: *«επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων»* και *«πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης»*.

• Η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι οι φράσεις: *«αποζημιώσεις ή ανάλογες κυρώσεις»*, που αναφέρονται στο επίμαχο πεδίο του Ε.Ε.Ε.Σ *«...πρέπει να είναι αρκούντως σημαίνουσες, ώστε να «προσεγγίζουν» στην θεμελίωση καταγγελίας της εν θέματι σύμβασης, να συνιστούν, δηλαδή, εξαιρετικά σοβαρές παραβιάσεις συμβατικών υποχρεώσεων, παρόμοιες και ανάλογες με αυτές που θα μπορούσαν να οδηγήσουν στην καταγγελία της σχετικής σύμβασης. Η επιβολή δε ποινικών ρητρών, από μόνη της, δεν συνιστά «αποζημίωση» ή «ανάλογη κύρωση» εν τη εννοία των διατάξεων αυτών. Πολλώ δε μάλλον, προφανώς, και, αν μη τι άλλο, λόγω του ποσού των ποινικών ρητρών σε σχέση με το φυσικό αντικείμενο των σχετικών συμβάσεων, δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί ότι η επιβολή των ρητρών αυτών οφείλει να οδηγήσει σε εξ αρχής αποκλεισμό του αναδόχου από μελλοντικές αντίστοιχες συμβάσεις, άλλως, θα υπήρχε σαφής παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, αφού, η επιβολή αντίστοιχου ύψους ποινικών ρητρών για ελάσσονα, εξατομικευμένα παραπτώματα, είναι απολύτως συνήθης εν όψει της ποσότητας αλλά και χαρακτήρα του φυσικού αντικειμένου των εν θέματι συμβάσεων, που εμπλέκουν πληθώρα εργαζομένων και καθιστούν εξαιρετικά δύσκολο τον πλήρη έλεγχο, εκ μέρους του αναδόχου, πολλών, ατομικών συμπεριφορών...»*. Επίσης, η παρεμβαίνουσα ισχυρίζεται ότι: i) δεν έχει

επέλθει πρόωρη καταγγελία της σύμβασης, λόγω της επιβολής ποινικών ρητρών σε βάρος της, ii) τελούσε σε προφανή/συγγνωστή πλάνη κατά την συμπλήρωση του Ε.Ε.Ε.Σ., διότι είχε την πεποίθηση, ότι οι λόγοι που οδήγησαν στην επιβολή των ποινικών ρητρών «... ήταν ήσσονος σημασίας και τα ποσά αυτών αμελητέα σε σχέση με τον αντίστοιχο όγκο των παρασχεθεισών υπηρεσιών...» και επομένως, η επιβολή τους δεν δύναται να οδηγήσει στον αποκλεισμό της από μελλοντικές αντίστοιχες συμβάσεις, αφού τα εν λόγω παραπτώματα δεν συνιστούν «σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης», για την οποία γίνεται λόγος στο άρθρ. 2.2.3. («Λόγοι αποκλεισμού») παρ. 3. περ. στ) της διακήρυξης και iii) ότι υπέβαλε, προ της υπογραφής της σύμβασης και πριν κληθεί από την αναθέτουσα αρχή όπως υποβάλλει την υπεύθυνη δήλωση οφигενών μεταβολών (βλ. άρθρο 3.3. παρ. 2. περ. δ της διακήρυξης) την, από 24.04.2023, υπεύθυνη δήλωση, με την οποία έθεσε υπόψη της αναθέτουσας αρχής τρεις (3) αποφάσεις, με τις οποίες της επιβλήθηκαν ποινικές ρήτρες και μια απόφαση, με την οποία συμφωνήθηκε μείωση επί του τιμήματος, οι οποίες εκδόθηκαν στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενων δημόσιων συμβάσεων.

- Η αναθέτουσα αρχή ισχυρίζεται ότι από τη διατύπωση του άρθρου 3.3.

(«Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης») παράγραφος 2 περ. δ) της ένδικης διακήρυξης, δεν προκύπτει σαφώς ο χρόνος έκδοσης της πρόσκλησης της αναθέτουσας αρχής για την υποβολή εκ μέρους του ανάδοχου υπεύθυνης δήλωσης οφигενών μεταβολών, αφού στις διατάξεις των άρθρων 104 και 105 του ν. 4412/2016 δεν τάσσεται συγκεκριμένη προθεσμία για την αποστολή της εν λόγω πρόσκλησης στον ανάδοχο, σε κάθε δε περίπτωση, η σχετική υπεύθυνη δήλωση θα πρέπει να ζητηθεί από αυτόν πριν από την υπογραφή της σύμβασης. Μάλιστα, κατά την άποψη της αναθέτουσας αρχής, η κρινόμενη προσφυγή θα πρέπει να απορριφθεί, διότι στην προκείμενη περίπτωση η εταιρεία «...» υπέβαλε μέσω του πληροφοριακού συστήματος Ε.Σ.Η.ΔΗ.Σ την, από 24.04.2023, υπεύθυνη δήλωση οφигενών μεταβολών και ως εκ τούτου «.... δεν έχει καταστεί ακόμα οριστική η απόφαση κατακύρωσης, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτεθέντα και εκκρεμεί η αξιολόγηση των οφигενών μεταβολών...».

Β) Επισημαίνεται ότι στο άρθρο 2.2.3. («Λόγοι αποκλεισμού») παρ. 3 της διακήρυξης, ορίζεται ότι: «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: [...] (στ) Εάν έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων κατά την παροχή 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 εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση...». • Επίσης, στο άρθρο 3.3. («Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης») παρ. 2 περ. δ) της επίμαχης διακήρυξης ορίζεται ότι: «Ο προσωρινός ανάδοχος, υποβάλλει, στην περίπτωση που απαιτείται και έπειτα από σχετική πρόσκληση, υπεύθυνη δήλωση, που υπογράφεται σύμφωνα με όσα ορίζονται στο άρθρο 79Α του ν. 4412/2016, στην οποία δηλώνεται ότι, δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό του οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 και μόνον στην περίπτωση του προσυμβατικού ελέγχου ή της άσκησης προδικαστικής προσφυγής κατά της απόφασης κατακύρωσης. Η υπεύθυνη δήλωση ελέγχεται από την αναθέτουσα αρχή και μνημονεύεται στο συμφωνητικό. Εφόσον δηλωθούν οψιγενείς μεταβολές, η δήλωση ελέγχεται από την Επιτροπή Διαγωνισμού, η οποία εισηγείται προς το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο.» (βλ. αντίστοιχα, άρθρο 105 («Κατακύρωση - σύναψη σύμβασης») παρ. 3 στοιχ. δ του ν. 4412/2016). • Στο άρθρο 104 («Χρόνος συνδρομής όρων συμμετοχής - Οψιγενείς μεταβολές») του ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 44 του ν. 4782/2021,

προβλέπεται ότι: «Το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται: α) κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του ΕΕΕΣ, β) κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και γ) κατά την εξέταση της υπεύθυνης δήλωσης, σύμφωνα με όσα ορίζονται στην περ. γ' της παρ. 3 του άρθρου 105, περί κατακύρωσης και σύναψης σύμβασης. 2. Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, περί Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Σύμβασης, μέχρι τη σύναψη της σύμβασης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά. 3. Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής κατά την παρ. 2, δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. Σε αντίθετη περίπτωση, καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με την παρ. 1 του άρθρου 72, περί εγγυήσεων.» Σύμφωνα με την αιτιολογική έκθεση του ν. 4782/2021 επί του άρθρου αυτού: «Με το άρθρο 44 τροποποιείται το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 ως προς τις μεταβολές που επέρχονται στο πρόσωπο του προσφέροντος οικονομικού φορέα μετά την υποβολή της προσφοράς του και μέχρι την ανάθεση της σύμβασης. Ειδικότερα προβλέπεται, καταρχάς, ότι οι προϋποθέσεις και οι απαιτήσεις συμμετοχής κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, μόνο με την υποβολή του ΕΕΕΣ, ήτοι χωρίς να απαιτείται πλέον η υποβολή άλλων αποδεικτικών μέσων για το χρονικό εκείνο σημείο, ενώ, σε περίπτωση που ο υποψήφιος ανάδοχος δηλώσει αμελλητί στην αναθέτουσα αρχή μεταγενέστερες μεταβολές στο πρόσωπό του, δεν καταπίπτει η εγγύηση συμμετοχής σε βάρος του. Με τις προτεινόμενες διατάξεις μειώνεται το διοικητικό βάρος για τους οικονομικούς φορείς κατά τη φάση υποβολής των προσφορών και αποφεύγεται η επιβολή κυρώσεων σε συνεπείς οικονομικούς φορείς που εγκαίρως ενημερώνουν την αναθέτουσα αρχή για μεταβολές που έχουν επέλθει στο πρόσωπό τους».

• Από την επισκόπηση του οικείου φακέλου προέκυψε ότι με την, από 24.04.2024, υπεύθυνη δήλωσή της, η καθής η προσφυγή ενημέρωσε (σε χρόνο μετά την ανάδειξή της ως οριστικού αναδόχου, μετά την άσκηση της

παρούσας προσφυγής και προ της υπογραφής της σχετικής σύμβασης), την αναθέτουσα αρχή για το ότι: α. Με το, από 16.11.2021, έγγραφο του ... (...), συμφωνήθηκε απλώς η έκπτωση/μείωση του τιμήματος, χωρίς να της επιβληθεί πράξη επιβολής προστίμου, αφού στο ως άνω έγγραφο αναφέρεται ότι: *«Το από 16/11/2021 Πρωτόκολλο προσωρινής ποσοτικής και ποιοτικής παραλαβής Αρμόδιας Επιτροπής με το οποίο ομόφωνα γνωμοδότησε ότι οι διαπιστωθείσες παρεκκλίσεις δεν επηρεάζουν την καταλληλότητα των παρεχόμενων υπηρεσιών και εγκρίνουν την παραλαβή των παρεχόμενων υπηρεσιών με έκπτωση επί της συμβατικής αξίας που θα ανέρχεται στο ποσό των εβδομήντα ευρώ (70,00€) πλέον Φ.Π.Α 24%»*. Όπως αναφέρεται στο υποβληθέν πρωτόκολλο προσωρινής παραλαβής, δεν παρασχέθηκαν υπηρεσίες καθαρισμού στο γραφείο του 4^{ου} ορόφου, ενώ οι υπηρεσίες παρασχέθηκαν κανονικά (τις ίδιες ημέρες) στον 5^ο όροφο της Υπηρεσίας. β. Με το, από 22.10.2020, έγγραφο της επιβλήθηκε σε βάρος της ποινική ρήτρα (πρόστιμο), για την μη παροχή υπηρεσιών καθαρισμού στα ΑΤ ..., για το χρονικό διάστημα από 21 Σεπτεμβρίου έως και 30 Σεπτεμβρίου 2020. Όπως αναφέρει η παρεμβαίνουσα και ως αποδεικνύεται από τα υποβληθέντα έγγραφα, η επιβληθείσα ποινική ρήτρα, ποσού 37,21 ευρώ αποπληρώθηκε, ενώ η εταιρεία εκτέλεσε στο ακέραιο τις συμβατικές της υποχρεώσεις, σε συνεννόηση με την αρμόδια επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, γεγονός στο οποίο οφείλεται και η ανεπιφύλακτη παραλαβή των παρασχεθεισών εργασιών από την τελευταία, αλλά και η επιστροφή της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης χωρίς καμία περαιτέρω παρακράτηση. γ. Με το, από 16.06.2020, έγγραφο της Διεύθυνσης Αστυνομίας ..., επιβλήθηκε σε βάρος της ποινική ρήτρα (πρόστιμο), για τη μη παροχή υπηρεσιών καθαρισμού στο ΑΤ ..., για το χρονικό διάστημα από 01.05.2020 έως και 31.05.2020. Ως αναφέρει η παρεμβαίνουσα και ως αποδεικνύεται από τα υποβληθέντα έγγραφα, η επιβληθείσα ποινική ρήτρα, ποσού 37,21 ευρώ, αποπληρώθηκε, ενώ στη συνέχεια η εταιρεία εκτέλεσε στο ακέραιο τις συμβατικές της υποχρεώσεις, σε συνεννόηση με την αρμόδια επιτροπή της αναθέτουσας αρχής, εξού και η ανεπιφύλακτη παραλαβή των παρασχεθεισών εργασιών από την τελευταία, αλλά και η επιστροφή της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, χωρίς καμία περαιτέρω παρακράτηση. δ. Με το, από 07.10.2019, έγγραφο του ..., επιβλήθηκε σε βάρος της ποινική ρήτρα (πρόστιμο), συνολικού ποσού

1.100,00 ευρώ (πρόστιμα 200 ευρώ, 600 ευρώ και 300 ευρώ, αντίστοιχα), για τη μη εκτέλεση εργασίας γενικού καθαρισμού υψηλών υαλοπινάκων στον ..., λόγω του μειωμένου αριθμού εργαζομένων (το διάστημα από 05.06.07 έως 08.08.2019, κατά το οποίο απασχολούνταν ένα άτομο λιγότερο και το διάστημα από 01.08.2019 έως 02.08.2019, κατά το οποίο απασχολούνταν δύο άτομα λιγότερα). Όπως ισχυρίζεται η παρεμβαίνουσα, αλλά και ως αποδεικνύεται από τις αντίστοιχες βεβαιώσεις καλής εκτέλεσης, οι όποιες πλημμέλειες διορθώθηκαν και αποκαταστάθηκαν εγκαίρως (βλ. αρχεία: «3i.Βεβαίωση ...» και «3ii.Βεβαίωση ...»), στις οποίες επιβεβαιώνεται η ορθή εκτέλεση όλων των προβλεπόμενων εργασιών, χωρίς καμία επιπλέον παραβίαση. Επίσης, από το αρχείο: «2.Βεβαίωση Παρακράτησης», προκύπτει ότι παρακρατήθηκε το συνολικό ποσό της ποινικής ρήτρας από την πληρωμή του εκάστοτε τιμολογίου.

Γ). Καταρχάς σημειώνεται ότι επειδή, ως, άλλωστε, έχει κριθεί με την υπ' αριθμ. 281/2023 απόφαση του Διοικ. Εφ. Αθηνών: *«...από τη δε αναφορά του νόμου σε «αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» προκύπτει σαφώς ότι οι κυρώσεις μπορεί να έχουν αμιγώς οικονομικό χαρακτήρα, ακόμη και εάν δεν συνοδεύονται από πρόωρη λύση της σύμβασης. Έτσι, στην έννοια των παρόμοιων κυρώσεων, εμπίπτει, πέραν της έκπτωσης, και η επιβολή ποινικών ρητρών, προστίμων ή εκπτώσεων από την οφειλόμενη συμβατική αμοιβή...»*, οι περί του αντιθέτου ισχυρισμοί του παρεμβαίνοντος θα πρέπει να απορριφθούν. Από τα ανωτέρω αναφερόμενα, σε συνδυασμό και με το ότι το Ε.Ε.Ε.Σ. αποτελεί κρίσιμο δικαιολογητικό συμμετοχής σε έναν δημόσιο διαγωνισμό, συνάγεται ότι η παρεμβαίνουσα όφειλε να είχε απαντήσει θετικά (ΝΑΙ) στο πεδίο της ενότητας Γ του Μέρους II του Ε.Ε.Ε.Σ. που αφορά στην *«επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων»*, ήτοι, όφειλε να ενημερώσει την αναθέτουσα αρχή για τις ποινικές ρήτρες που επιβλήθηκαν σε βάρος της, η δε δήλωση οψιγενών μεταβολών (με την οποία, ως προελέχθη, ενημερώθηκε το Πανεπιστήμιο για την έκδοση τριών (3) πράξεων επιβολής ποινικών ρητρών και μιας (1) πράξης επιβολής μείωσης του τιμήματος), που υποβλήθηκε προ της υπογραφής της σύμβασης και πιο συγκεκριμένα, στις 24.04.2023, δεν αίρει στην προκείμενη περίπτωση το απαράδεκτο της προσφοράς της, αφού, ειδικά οι σχετικές ποινικές ρήτρες επιβλήθηκαν σε βάρος της σε χρόνο πριν από την υποβολή του επίμαχου Ε.Ε.Ε.Σ στον

υπόψη διαγωνισμό (και συγκεκριμένα τα έτη 2019 και 2020, αντίστοιχα) και όχι μετά την υποβολή του εντύπου αυτού, ως προβλέπεται στο άρθρο 104 του ν. 4412/2016. Επομένως, κατά τον χρόνο θέσης ψηφιακής υπογραφής και υποβολής του επίμαχου Ε.Ε.Ε.Σ. (02.09.2021) στον ένδικο διαγωνισμό, η καθώς η προσφυγή τελούσε σε γνώση των ως άνω πράξεων/αποφάσεων επιβολής ποινικών ρητρών, στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενων δημόσιων συμβάσεων, τις οποίες, ωστόσο, δεν δήλωσε (σημειώνεται ότι μόνο η πράξη του ... περί μείωσης του τιμήματος επιβλήθηκε στην εν λόγω εταιρεία μετά την υποβολή του επίμαχου Ε.Ε.Ε.Σ. και δη, στις 16.11.2021).

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ευχερώς ότι τα προαναφερθέντα περιστατικά επιβολής ποινικών ρητρών δεν συνιστούν οψιγενείς (μεταγενέστερες) μεταβολές, υπό την έννοια των άρθρ. 104 και 105 του ν. 4412/2016, επί προϋποθέσεων τις οποίες ο προσφέρων δήλωσε αρχικώς και δη προαποδεικτικώς, στο Ε.Ε.Ε.Σ ότι πληροί (ως τέτοια προϋπόθεση νοείται, εν προκειμένω, η μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπο της καθώς η προσφυγή), οι οποίες (οψιγενείς μεταβολές), θα πρέπει εν γένει, βάσει του νόμου και της διακήρυξης – στην περίπτωση, βεβαίως, που επέλθουν – να δηλωθούν από τον ανάδοχο και να αξιολογηθούν από το Πανεπιστήμιο, μετά την ανάδειξη του αναδόχου και προ της υπογραφής της σχετικής σύμβασης, απορριπτομένων των σχετικών ισχυρισμών της παρεμβαίνουσας και της αναθέτουσας αρχής. Επίσης, ως αποδεικνύεται από το περιεχόμενο της προσβαλλόμενης πράξης (βλ. σκέψη 7 της παρούσας) — με την οποία, σημειωτέον, αποφασίσθηκε ομόφωνα ότι ο προσωρινός ανάδοχος υπέβαλε πλήρη δικαιολογητικά κατακύρωσης, ότι αποδείχθηκαν πλήρως τα όσα δήλωσε στο Ε.Ε.Ε.Σ ως προς την μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό του και ως προς την πλήρωση των τιθέμενων κριτηρίων επιλογής, αλλά και ότι ο συγκεκριμένος οικονομικός φορέας καθίσταται εν τέλει οριστικός ανάδοχος της ομάδας 5 του διαγωνισμού — η εν λόγω πράξη κατακύρωσης είναι, σε κάθε περίπτωση, εκτελεστή πράξη και δύναται να προσβληθεί με προδικαστική προσφυγή των άρθρ. 360 και επόμ. του ν. 4412/2016 (βλ. σχετικά, παρ. 3.3.1. και άρθρο 3.4. της επίμαχης διακήρυξης), απορριπτομένων των ισχυρισμών της αναθέτουσας αρχής, κατά τους οποίους η υπό κρίση προσφυγή ασκείται δήθεν απαραδέκτως, διότι δεν

έχει οριστικοποιηθεί η κατακύρωση, αφού δεν έχουν εισέτι αξιολογηθεί οι δηλωθείσες οφειγείς μεταβολές.

Με βάση τα ανωτέρω αναφερόμενα, κρίνονται βάσιμοι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί υποβολής ανακριβούς Ε.Ε.Ε.Σ, αφού στην υπό εξέταση περίπτωση δεν δηλώθηκαν οι ως άνω πράξεις επιβολής ποινικής ρήτρας, ώστε να είναι σε θέση η οικεία αναθέτουσα αρχή να αξιολογήσει/συνεκτιμήσει τις συντελεσθείσες κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών παραβάσεις και να διαμορφώσει ίδια κρίση περί της σοβαρότητάς τους και περί του τυχόν κλονισμού της φερεγγυότητας της καθής η προσφυγή, επειδή, κατά την κρίση της, η εταιρεία αυτή έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, σε κάθε δε περίπτωση, δια της ανωτέρω παράλειψης, η εταιρεία επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, υπό την έννοια ότι η απόκρυψη των εν λόγω πληροφοριών ενδέχεται να επηρέασε, εν προκειμένω, ουσιωδώς την απόφαση της αναθέτουσας αρχής ως προς την επιλογή του αναδόχου της προς ανάθεση σύμβασης (βλ. άρθρ. 2.2.3.3. περ. στ, ζ και η της διακήρυξης). Εξάλλου, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να υποβάλουν συμπληρωμένο το Ε.Ε.Ε.Σ, το οποίο αποτελεί ουσιώδες δικαιολογητικό συμμετοχής στο διαγωνισμό, επέχει θέση υπεύθυνης δήλωσης και λειτουργεί ως προκαταρκτική απόδειξη για το ότι ο οικονομικός φορέας που το υποβάλλει, πληροί τις προϋποθέσεις συμμετοχής που καθορίζονται από τη διακήρυξη και δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι - κατά περίπτωση - προβλεπόμενοι λόγοι αποκλεισμού. Ειδικότερα, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να παράσχουν όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία, δυνάμει να στοιχειοθετήσουν λόγους αποκλεισμού, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, εάν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (ΕΑ ΣτΕ 204/2019, 117/2019, πρβλ. ΕΑ 237/2019). Με τον τρόπο αυτόν, 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 όλα τα στοιχεία (λήψη επανορθωτικών μέτρων, λήξη περιόδου αποκλεισμού κλπ), τα οποία, κατά την άποψή τους, αίρουν τον λόγο

αποκλεισμού (πρβλ. ΔΕΕ απόφαση της 3.10.2019, Delta κλπ., C-267/18, σκ. 36, ΕΑ ΣΤΕ 93/2020, ΣΤΕ 1671/2022κλπ).

Όπως, εξάλλου, έχει κριθεί (ΣΤΕ ΕΑ 40, 204/2019), η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του Ε.Ε.Ε.Σ/Τ.Ε.Υ.Δ αναφορικά με τους λόγους αποκλεισμού αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση για το εάν συντρέχει (ή όχι) στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα στάδια, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται, απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία.

Επίσης, με την υπ' αριθμ. 281/2023 απόφαση του Τρ. Διοικ. Εφ. Αθηνών κρίθηκε ότι η σοβαρότητα ή η επανάληψη της πλημμέλειας δεν απαιτείται να οδηγήσει υποχρεωτικά σε καταγγελία της σύμβασης, αλλά αρκεί ακόμη και η επιβολή παρόμοιων κυρώσεων. Ως δε κρίθηκε με την ως άνω απόφαση: *«... ακόμα και όταν συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών, μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία οικονομικού φορέα, οι οποίες μπορούν ενδεχομένως να δικαιολογούν τον αποκλεισμό του και άρα προκύπτει η απαιτούμενη από το νόμο επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση της προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων, η οποία στοιχειοθετεί τον λόγο αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4. στ' της διακήρυξης. Με τα δεδομένα αυτά το Δικαστήριο κρίνει ότι συντρέχουν οι λόγοι αποκλεισμού της περ. στ' της παρ. 2.2.3.3 της διακήρυξης, που οδηγούν στον αποκλεισμό της αιτούσας από τον ένδικο διαγωνισμό...».*

Από τα ανωτέρω αναφερόμενα συνάγεται ότι, ακόμα και εάν η πλημμελής συμπεριφορά κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων δεν είχε ως αποτέλεσμα την καταγγελία ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ώστε να μπορεί να εφαρμοστεί ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.3. περ. στ' της διακήρυξης (βλ. αντίστοιχα, άρθρ. 73 παρ. 4 περ. στ' του ν. 4412/2016), η αναθέτουσα αρχή μπορεί να εξετάσει κατά πόσο η εν λόγω πλημμελής

εκτέλεση μπορεί να υπαχθεί στην γενικότερη έννοια του «σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος που θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα του οικονομικού φορέα», ώστε να αποκλείσει τον οικονομικό φορέα (βλ. κατευθυντήρια οδηγία 20/2017 της Ε.Α.Α.ΔΗ.ΣΥ και υπ' αριθμ. 263/2020 απόφαση της Αρχής). Επισημαίνεται, επίσης, ότι η ως άνω διάταξη απαιτεί η πλημμέλεια να είναι σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη, δηλαδή η οικεία πλήρωση θα πρέπει να είναι διαζευκτική και όχι σωρευτική. Συνεπώς, κατά τη γραμματική ερμηνεία της εν λόγω διάταξης, ο οικονομικός φορέας δύναται να εμπίπτει στον οικείο λόγο αποκλεισμού, εφόσον επέδειξε «σοβαρή» πλημμέλεια ή εφόσον διέπραξε πέραν της μία ελάσσονες παρατυπίες (βλ. αιτιολογική σκέψη με αριθρ. 101 της οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Σε κάθε περίπτωση, για τη διαπίστωση της υπάρξεως «σοβαρής πλημμέλειας» απαιτείται, κατ' αρχήν, να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα, η δε εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής οφείλει να διέπεται από την αρχή της αναλογικότητας και η όποια απόφασή της θα πρέπει να ληφθεί αιτιολογημένα (βλ. υπ' αριθμ. 776/2018 απόφαση της Αρχής), συνθήκη που, ωστόσο, δεν συνέτρεξε, εν προκειμένω, λόγω της επίμαχης παράλειψης δήλωσης των τριών πράξεων επιβολής ποινικής ρήτηρας, κατά τον χρόνο υποβολής προσφορών.

Καταληκτικά και δοθέντος ότι: i) όταν συρρέουν επαναλαμβανόμενες περιπτώσεις ελασσόνων παρατυπιών στο πλαίσιο εκτέλεσης προηγούμενης σύμβασης (άρθρ. 2.2.3.3. περ. στ) της διακήρυξης), μπορεί να γεννηθούν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, η οποία θα πρέπει να αξιολογηθεί αιτιολογημένα από την εκάστοτε αναθέτουσα αρχή, ii) το Ε.Ε.Ε.Σ επέχει βαρύνουσα σημασία για τη λειτουργία του θεσμού της προαπόδειξης, σε συνδυασμό και με τους όρους 2.2.2.3. και 3.2. της διακήρυξης περί των συνεπειών της υποβολής ανακριβούς Ε.Ε.Ε.Σ (αποκλεισμός, κατάπτωση εγγύησης συμμετοχής), iii) σύμφωνα με το άρθρ. 104 του ν. 4412/2016, το δικαίωμα συμμετοχής, καθώς και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής, όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται, μεταξύ άλλων, κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, με την υποβολή του Ε.Ε.Ε.Σ, iv) η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα της Ενότητας Γ' του Μέρους ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού») του Ε.Ε.Ε.Σ. αφορά αποκλειστικά στη δήλωση του

πραγματικού γεγονότος, ενώ η εκ μέρους του διαγωνιζομένου δήλωση για το εάν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος, δεν αποτελεί αντικείμενο ερωτήματος του Ε.Ε.Ε.Σ (βλ. ΕΑ ΣτΕ 40/2019), ν) επειδή, η θέσπιση των λόγων αποκλεισμού στη διακήρυξη, έχει ως σκοπό την πληρέστερη δυνατή ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής περί της προηγούμενης συμπεριφοράς των συμμετεχόντων, στην οποία συμπεριλαμβάνεται και η συμπεριφορά τους σε προηγούμενες διαγωνιστικές διαδικασίες, ο λόγος αποκλεισμού του άρθρ. 2.2.3.3. περ. ζ) της διακήρυξης αφορά σε ανακριβείς δηλώσεις εκ μέρους του συμμετέχοντος, οι οποίες έλαβαν χώρα είτε στον τρέχοντα διαγωνισμό, είτε σε προηγούμενους διαγωνισμούς και νί) η διαπίστωση της υπέρξεως δόλου δεν μπορεί να θεωρηθεί αναγκαίο στοιχείο για τον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα από τη συμμετοχή σε δημόσια σύμβαση, τουναντίον, για να γίνει δεκτό ότι ο υποψήφιος είναι «ένοχος», κατά την έννοια της διατάξεως του άρθρ. 2.2.3.3. περ. η) της διακήρυξης και επομένως, θα πρέπει να αποκλεισθεί από τη διαδικασία, αρκεί να έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, ήτοι, αμέλεια ικανή να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως (άρθρ. 2.2.3.3. περ. η) της διακήρυξης), ο 2^{ος} λόγος της κρινόμενης προσφυγής θα πρέπει να γίνει δεκτός και ως εκ τούτου, η προσβαλλόμενη πράξη θα πρέπει να ακυρωθεί ως μη νομίμως και ως αναιτιολογήτως εκδοθείσα.

11. Επειδή, κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή και αντίστοιχα, θα πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή η ασκηθείσα παρέμβαση. Ειδικότερα, η παρούσα προσφυγή πρέπει να απορριφθεί, κατά το σκέλος που αφορά στον αποκλεισμό της προσφεύγουσας από την ένδικη διαδικασία και πρέπει να γίνει δεκτή, κατά το σκέλος που αφορά στη μη νόμιμη αποδοχή της προσφοράς της παρεμβαίνουσας.

12. Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, θα πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε η προσφεύγουσα (άρθρο 363 παρ. 5 του ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ. 5 του π.δ39/2017).

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Δέχεται εν μέρει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την με αριθμό ...2023 απόφαση του Συμβουλίου Διοίκησης του Πανεπιστημίου ..., που εκδόθηκε στο πλαίσιο της υπ' αριθμ. ...2021 διακήρυξης, κατά το σκέλος που αποδέχθηκε την προσφορά της παρεμβαίνουσας εταιρείας, σύμφωνα με το σκεπτικό της παρούσας απόφασης.

Διατάσσει την επιστροφή του προσκομισθέντος παραβόλου, ποσού έξι χιλιάδων και τριάντα ευρώ (6.030,00€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε την 22^α Μαΐου 2023 και εκδόθηκε την 12^η Ιουνίου 2023, στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο Πρόεδρος

Η Γραμματέας

ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΤΟΛΗΣ

ΜΑΡΙΑ ΚΑΤΣΑΡΟΥ