

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ (ΕΑΔΗΣΥ)

1ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνεδρίασε στις 17 Ιανουαρίου 2025 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης-Κωνσταντίνος Χαλκιάς, Πρόεδρος, Αικατερίνη Ζερβού, Μέλος και Αθηνά Μπουζιούρη, Μέλος – Εισηγήτρια.

-Για να εξετάσει την προδικαστική προσφυγή με ημερομηνία 9/12/2024 και Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ 1810/11-12-2024 της ένωσης οικονομικών φορέων με την επωνυμία «...» που εδρεύει στην ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα, καθώς επίσης και των μελών της, ήτοι α) της ... εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στην ..., ... και εκπροσωπείται νόμιμα και β) της ... εταιρείας με την επωνυμία «...» και τον διακριτικό τίτλο «...» που εδρεύει στο ..., ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

ΚΑΤΑ

Του ... που εδρεύει στην ..., οδός ... και εκπροσωπείται νόμιμα.

=====

Με την προδικαστική προσφυγή η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της απόφασης του ... με αριθμό πρωτ. .../...-...-2024 και θέμα «... της με αρ. .../... .2024 απόφασης κατακύρωσης της διαδικασίας ανάθεσης της διακήρυξης .../2024 σύναψης συμφωνίας – πλαίσιο για προμήθεια ... για την κάλυψη αναγκών ...» και του συμπροσβαλλόμενου Πρακτικού 8 της Επιτροπής Διαγωνισμού, κατά το μέρος τους που ανακλήθηκε η αρχική απόφαση κατακύρωσης σε εκείνη του αποτελέσματος του διαγωνισμού για τα Τμήματα 1 και 3, απορρίφθηκε συνολικά η προσφορά της και κατέπεσε η εγγύηση συμμετοχής στο σύνολό της, ήτοι και για τα τρία (3) τμήματα του διαγωνισμού.

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια.

Μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά τον Νόμο

Αριθμός απόφασης: 191/2025

1. Για την άσκηση της προδικαστικής προσφυγής καταβλήθηκε, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017, το νόμιμο παράβολο ποσού 15.000,00 ευρώ, σύμφωνα με τα άρθρα 363 ν. 4412/2016 και 5 πδ 39/2017 και την εκτιμώμενη αξία της σύμβασης ποσού 5.618.835,00 ευρώ (κωδικός ηλεκτρονικού παραβόλου: ...).
2. Με τη Διακήρυξη της αναθέτουσας αρχής με αριθμό .../2024 (αριθμός πρωτ. .../...-...-2024) προκηρύχθηκε ανοικτός διεθνής ηλεκτρονικός διαγωνισμός για τη σύναψη **συμφωνίας πλαίσιο** διάρκειας ενός (1) έτους με αντικείμενο την ... (CPV ...) και ... (CPV ...) για την κάλυψη αναγκών ... συνολικής εκτιμώμενης αξίας ... ευρώ. Το αντικείμενο της σύμβασης υποδιαιρείται σε τρία (3) τμήματα με δικαίωμα των οικονομικών φορέων να υποβάλουν προσφορά για ένα ή περισσότερα τμήματα, με την προϋπόθεση ότι θα προσφερθεί το σύνολο των ποσοτήτων των ειδών κάθε τμήματος. Προκήρυξη της σύμβασης απεστάλη με ηλεκτρονικά μέσα για δημοσίευση στην Υπηρεσία Εκδόσεων της Ευρωπαϊκής Ένωσης στις .../.../2024. Η Διακήρυξη αναρτήθηκε στο ΚΗΜΔΗΣ στις .../.../2024 (ΑΔΑΜ: ...) και στο ΕΣΗΔΗΣ, μέσω του οποίου διενεργείται ο διαγωνισμός, με συστημικό α/α Ως κριτήριο ανάθεσης ορίστηκε με τη Διακήρυξη αυτό της πλέον συμφέρουσας από οικονομική άποψη προσφοράς με βάση την τιμή και ως καταληκτική ημερομηνία υποβολής προσφορών ορίστηκε η ...η/.../2024.
3. Στον διαγωνισμό υπέβαλαν προσφορά για το **Τμήμα 1** τέσσερις (4) διαγωνιζόμενοι, οι οποίοι κατέταγχαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: α) ... (προσφεύγουσα), β) ..., γ) ... και δ)
4. Για το **Τμήμα 2** υπέβαλαν προσφορά τέσσερις (4) διαγωνιζόμενοι, οι οποίοι κατέταγχαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: α) ..., β) ... (προσφεύγουσα), γ) ... και δ)
5. Για το **Τμήμα 3** υπέβαλαν προσφορά τρεις (3) διαγωνιζόμενοι, οι οποίοι κατέταγχαν κατά σειρά μειοδοσίας ως εξής: α) ... (προσφεύγουσα), β) ... και γ)
6. Η προσφεύγουσα, η οποία υπέβαλε, σύμφωνα με τα παραπάνω, προσφορά για όλα τα τμήματα του διαγωνισμού κατέθεσε, όπως όφειλε κατά το άρθρο 2.2.2.1 της Διακήρυξης, αντίστοιχη εγγύηση συμμετοχής συνολικού ποσού ... ευρώ προσκομίζοντας τις εγγυητικές επιστολές: α) της ... ποσού ... ευρώ με

ημερομηνία .../.../2024 και αριθμό ... και β) της ... ποσού ... ευρώ με ημερομηνία .../.../2024 και αριθμό

7. Με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. .../...-...-2024 επικυρώθηκαν τα Πρακτικά 1 – 5 της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με την αποσφράγιση και τον έλεγχο των φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής – τεχνικών προσφορών, έγιναν δεκτές όλες οι προσφορές και αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος για τα Τμήματα 1 και 3 η προσφεύγουσα ως μειοδότη και για το Τμήμα 2 η μειοδότη

8. Στις 8/5/2024 η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τους προσωρινούς αναδόχους να υποβάλουν δικαιολογητικά κατακύρωσης. Η προσφεύγουσα τα υπέβαλε στις .../.../2024. Σε αυτά περιέχεται υπεύθυνη δήλωση του μέλους της προσφεύγουσας ένωσης ... με ημερομηνία 16/5/2024, στην οποία δηλώνονται, μεταξύ άλλων, τα εξής: *«Η ‘...’ δεν 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»*.

9. Με την απόφαση της αναθέτουσας αρχής με αριθμό πρωτ. .../...-...-2024, με την οποία ολοκληρώθηκε η διαγωνιστική διαδικασία και στην οποία ενσωματώνεται και η παραπάνω απόφαση αποδοχής των προσφορών και ανάδειξης προσωρινών αναδόχων της συμφωνίας πλαίσιο, επικυρώθηκε το Πρακτικό 7 της Επιτροπής Διαγωνισμού σχετικά με τον έλεγχο δικαιολογητικών κατακύρωσης και κατακυρώθηκε το αποτέλεσμα του διαγωνισμού για τα Τμήματα 1 και 3 στην προσφεύγουσα και για το Τμήμα 2 στην

10. Με το έγγραφό της με αριθμό πρωτ. .../...-...-2024, η αναθέτουσα αρχή διαβίβασε τον φάκελο του διαγωνισμού στο Ελεγκτικό Συνέδριο για προσυμβατικό έλεγχο, ο οποίος ολοκληρώθηκε με την έκδοση της Πράξης του Στ' Κλιμακίου με αριθμό .../2024, η οποία διαβιβάστηκε στην αναθέτουσα αρχή στις .../.../2024 και με την οποία κρίθηκε ότι δεν κωλύεται η υπογραφή της συμφωνίας πλαίσιο με τους παραπάνω οικονομικούς φορείς.

11. Στη συνέχεια, με την πρόσκλησή της με αριθμό πρωτ. .../...-...-2024 η αναθέτουσα αρχή κάλεσε τις αναδόχους της συμφωνίας πλαίσιο να υποβάλουν την υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 105 παρ. 3 περ. δ' ν. 4412/2016 ότι δεν

έχουν επέλθει στο πρόσωπό τους οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια του άρθρου 104 του ίδιου νόμου.

12. Στις 27/9/2024 η προσφεύγουσα ένωση υπέβαλε τις αιτηθείσες υπεύθυνες δηλώσεις των νομίμων εκπροσώπων των μελών της. Ο νόμιμος εκπρόσωπος της ... δήλωσε ανεπιφύλακτα ότι δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπό της οψιγενείς μεταβολές. Ο νόμιμος εκπρόσωπος του ... δήλωσε τα εξής: «Δεν έχουν επέλθει στο πρόσωπο της '...' οψιγενείς μεταβολές κατά την έννοια του 104 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με τις διατάξεις της παρ. 3.3 της ως άνω Διακήρυξης. Συνημμένα προσκομίζουμε επικαιροποιημένα νομιμοποιητικά έγγραφα. Επιπλέον σας δηλώνουμε τα ακόλουθα: Σχετικά με τον λόγο αποκλεισμού υπ' αρ. στ) όπως αναφέρεται στην παρ. 2.2.3.3. της ως άνω διακήρυξης και προκειμένου να θέσουμε υπόψη της Αναθέτουσας Αρχής ότι εις βάρος της εταιρείας μας δεν έχουν επιβληθεί τέτοιες κυρώσεις και να διευκρινίσουμε κάθε πραγματικό γεγονός που θα μπορούσε κανείς να υποθέσει ότι ενδεχομένως συνδέεται με το επίμαχο ζήτημα (βλ. μεταξύ άλλων, ΣτΕ 754/2020), δηλώνουμε τα εξής: Α) Μεταξύ της ένωσης οικονομικών φορέων '...', στην οποία η εταιρεία μας είναι μέλος, και της ... (στο εξής: '...') έχουν συναφθεί οι με αρ. ..., ..., ..., ..., .../10.12.2020 Εκτελεστικές Συμβάσεις της Συμφωνίας Πλαίσιο για το έργο: '...'. Στο πλαίσιο εκτέλεσης των Συμβάσεων αυτών, με τη με αρ. πρωτ. .../10.11.2022 συνημμένη απόφασή της (Συν. 1), η ... έκρινε -προδήλως αντισυμβατικά και παράνομα- ότι θα πρέπει να επιβληθούν εις βάρος της παραπάνω ένωσης σχετικές ποινικές ρήτρες, λόγω μη τήρησης τάχα συμβατικών προθεσμιών εκ μέρους της εν λόγω ένωσης. Η απόφαση αυτή δεν είναι ακόμα οριστική και έχει ήδη προσβληθεί με τη συνημμένη προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ... (Συν. 2), δικάσιμος της οποίας έχει οριστεί η ...η2024. Τονίζεται, πάντως, ότι, μέχρι και σήμερα, δεν μας έχουν επιβληθεί ποινικές ρήτρες. Β) Μεταξύ της εταιρείας μας και της ... έχουν συναφθεί οι με αρ. ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., ..., .../08.04.2021 Εκτελεστικές Συμβάσεις της Συμφωνίας Πλαίσιο για το έργο: '...'. Στο πλαίσιο εκτέλεσης των Συμβάσεων αυτών, με τη αρ. πρωτ. .../22.07.2024 συνημμένη απόφασή της (Συν. 3), η ... έκρινε -προδήλως αντισυμβατικά και παράνομα- ότι θα πρέπει να επιβληθούν εις βάρος της εταιρείας μας σχετικές ποινικές ρήτρες, λόγω μη τήρησης τάχα συμβατικών προθεσμιών εκ μέρους της εταιρείας μας. Η απόφαση αυτή δεν είναι ακόμα οριστική, έχει ήδη κατατεθεί η υπ. αρ. Πρωτ.

.../21.08.2024 Προσφυγή (Συν. 4) του άρθρου 205 του Ν. 4412/2016 ενώπιον της ... και πρόκειται να προσβληθεί από την εταιρεία μας περαιτέρω ενώπιον των διοικητικών δικαστηρίων εφόσον απαιτηθεί. Τονίζεται, πάντως, ότι, μέχρι και σήμερα, δεν μας έχουν επιβληθεί ποινικές ρήτρες. Οίκοθεν νοείται ότι η εταιρεία μας ουδέποτε 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. Συνεκδοχικά, η παρούσα θετική απάντηση έχει προφανώς αυτή την έννοια, δηλαδή ότι η εταιρεία μας ουδόλως έχει προβεί σε τέτοιες συμπεριφορές. Εντούτοις, σας δηλώνουμε υπευθύνως την ύπαρξη των παραπάνω -προδήλως αντισυμβατικών και παράνομων- κρίσεων της ..., οι οποίες δεν είναι ακόμα οριστικές και σχετικά με τις οποίες δεν μας έχουν ακόμα επιβληθεί ποινικές ρήτρες...».

13. Με την ήδη προσβαλλόμενη απόφασή της η αναθέτουσα αρχή, κατόπιν γνώμης της Επιτροπής Διαγωνισμού, απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας με την εξής αιτιολογία: «λόγω α) υποβολής ανακριβούς υπεύθυνης δήλωσης, θέση που επέχει εν προκειμένω το Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης, δια της απόκρυψης πληροφοριών αναφορικά με τη συνδρομή στο πρόσωπό του πραγματικών περιστατικών που ενδέχεται να στοιχειοθετήσουν τον λόγο αποκλεισμού της περ. στ' της παρ. 2.2.3.3 της με αρ. .../2024 διακήρυξης και συγκεκριμένα διότι δεν ανέφερε στο Ενιαίο Ευρωπαϊκό Έγγραφο Σύμβασης που υπέβαλε με την προσφορά του, τη με αρ. .../10.11.2022 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της ... με την οποία, μεταξύ άλλων, επιβάλλονται στο πρόσωπό του, ως μέλος ένωσης – εταιρειών, ποινικές ρήτρες στο πλαίσιο εκτέλεσης συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα αναφερόμενα στο πρακτικό της επιτροπής διενέργειας/ αξιολόγησης προσφορών, και β) παράλειψης αμελλητί ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής περί της επέλευσης οψιγενών μεταβολών στο πρόσωπό του, σύμφωνα με την παρ. 3.2 της με αρ. .../2024 διακήρυξης και το άρθρο 104 του ν. 4412/2016 και συγκεκριμένα διότι δεν ενημέρωσε αμελλητί την αναθέτουσα αρχή για τη με αρ. .../22.07.2024 (ΑΔΑ: ...) απόφαση της ..., με την οποία, επιβάλλονται, μεταξύ άλλων, στο πρόσωπό του ποινικές ρήτρες καθυστέρησης στο πλαίσιο εκτέλεσης

συμβάσεων, σύμφωνα με τα ειδικότερα αναφερόμενα στο πρακτικό της επιτροπής διενέργειας/ αξιολόγησης προσφορών».

14. Με την ίδια απόφαση η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την κατάπτωση του **συνόλου της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας**, ήτοι των δύο (2) προαναφερθεισών εγγυητικών επιστολών συμμετοχής συνολικού ποσού ... ευρώ. Τέλος, η αναθέτουσα αρχή ανακάλεσε μερικώς την προαναφερθείσα αρχική κατακυρωτική απόφαση με αριθμό .../...-...-2024 και ανέδειξε προσωρινούς αναδόχους για τα Τμήματα 1 και 3 της Διακήρυξης, στη θέση της προσφεύγουσας που αποκλείστηκε, τους δεύτερους κατά σειρά μειοδοσίας οικονομικούς φορείς. Η προσβαλλόμενη κοινοποιήθηκε στους διαγωνιζόμενους στις .../.../2024.

15. Ο διαγωνισμός, ενόψει του αντικειμένου της σύμβασης (προμήθεια), της συνολικής εκτιμώμενης αξίας της, χωρίς ΦΠΑ, του χρόνου έναρξης της διαδικασίας ανάθεσης, καθώς επίσης και της νομικής φύσης του αναθέτοντος φορέα, υπάγεται στις διατάξεις του ν. 4412/2016. Συνακόλουθα, η κρινόμενη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV του ν. 4412/2016, η δε ΕΑΔΗΣΥ είναι αρμόδια για την εξέταση της προδικαστικής προσφυγής, για την άσκηση της οποίας έχουν τηρηθεί οι προϋποθέσεις παραδεκτού, μεταξύ των οποίων και το εμπρόθεσμο.

16. Η προσφεύγουσα ασκεί την προδικαστική προσφυγή με πρόδηλο έννομο συμφέρον προβάλλοντας λόγους ακύρωσης της απόφασης απόρριψης της προσφοράς της και κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής.

17. Η αναθέτουσα αρχή κοινοποίησε την προδικαστική προσφυγή στους λοιπούς οικονομικούς φορείς στις 10/12/2024 και υπέβαλε τις απόψεις της στις 24/12/2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα. Κατόπιν αυτού, η προσφεύγουσα υπέβαλε συμπληρωματικό υπόμνημα στις 30/12/2024, νόμιμα και εμπρόθεσμα.

18. Η Διακήρυξη, η οποία αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού και ως κανονιστική πράξη δεσμεύει τόσο τους τρίτους, προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και τον αναθέτοντα φορέα που υποχρεούται μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τους όρους της (βλ. ενδεικτικά αποφάσεις ΣτΕ 2287/2022 σκ.15, 1647/2022 σκ.20, 1217/2018, σκ. 5, 2434/2017, σκ. 5, 1086/2015, σκ. 5, 4901/2014, σκ. 8, 2551/2013, 5022/2012, 2635/2009, ΕΑ ΣτΕ 15/2021, 352/2016, 53/2011, 241/2020, Πράξεις VI

Τμήματος ΕΛΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224/2007, 78/2007, 19/2005 και αποφάσεις 7ου Τμ. Ε.Σ 539/2024, 2106/2021 κ.α.) ορίζει τα εξής με τις κρίσιμες για την επίλυση της παρούσας διαφοράς διατάξεις της:

«**2.2.2 Εγγύηση συμμετοχής.** 2.2.2.1. Για την έγκυρη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας συμφωνίας πλαίσιο, κατατίθεται από τους συμμετέχοντες οικονομικούς φορείς (προσφέροντες), εγγυητική επιστολή συμμετοχής σε ευρώ, ποσού ίσου με το 1% της εκτιμώμενης αξίας του τμήματος ή του συνόλου των τμημάτων για τα οποία συμμετέχουν ... 2.2.2.3. Η εγγυητική επιστολή συμμετοχής καταπίπτει, εάν ο προσφέρων: ... β) παρέχει, εν γνώσει του, ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3 έως 2.2.8 ...

2.2.3.3. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας συμφωνίας-πλαίσιο, 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 του άρθρου 2.2.9.2 της παρούσας ...

2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.6, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1 (Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών), κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 (Αποδεικτικά μέσα) και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ' της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016. ... 2.2.9.1 Προκαταρκτική απόδειξη κατά την υποβολή προσφορών 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 και 2.2.6 της παρούσας, 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. ...

3.2 Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου – Δικαιολογητικά προσωρινού αναδόχου. Μετά την αξιολόγηση των προσφορών, η αναθέτουσα αρχή αποστέλλει σχετική ηλεκτρονική πρόσκληση στον/ους προσφέροντα/ες, στον/ους οποίο/ους πρόκειται να γίνει η κατακύρωση («προσωρινό/ους ανάδοχο/ους»), μέσω της λειτουργικότητας της «Επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού διαγωνισμού στο ΕΣΗΔΗΣ, και τον/ους καλεί να υποβάλει/ουν εντός προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση της σχετικής έγγραφης ειδοποίησης σε αυτόν/ους, τα αποδεικτικά έγγραφα νομιμοποίησης και τα πρωτότυπα ή αντίγραφα όλων των δικαιολογητικών που περιγράφονται στην παράγραφο 2.2.9.2. της παρούσας διακήρυξης, ως αποδεικτικά στοιχεία για τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 της διακήρυξης, καθώς και για την πλήρωση των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής των παραγράφων 2.2.4 - 2.2.6 αυτής. ... Σε περίπτωση έγκαιρης και προσήκουσας ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για μεταβολές στις προϋποθέσεις, τις οποίες ο προσωρινός ανάδοχος είχε δηλώσει με το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ) ότι πληροί, οι οποίες μεταβολές επήλθαν ή για τις οποίες μεταβολές έλαβε γνώση μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της σύναψης της σύμβασης (οψιγενείς μεταβολές), δεν καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του. ...

3.3.2 Η απόφαση κατακύρωσης καθίσταται οριστική, εφόσον συντρέξουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις σωρευτικά:... δ) 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 γνωμοδοτεί προς το αρμόδιο αποφαινόμενο όργανο».

19. Με το **πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής** (ενότητα Α1) η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος της που αποκλείστηκε από τον διαγωνισμό με την αιτιολογία ότι το μέλος της ... υπέβαλε ανακριβή δήλωση στο ΕΕΕΣ λόγω της παράλειψής του να αναφέρει την επιβολή με την απόφαση με αριθμό .../10.11.2022 της αναθέτουσας αρχής «...» (...) ποινικών ρητρών εις βάρος αναδόχου ένωσης οικονομικών φορέων, στην οποία συμμετέχει η Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η παραπάνω απόφαση της ... δεν συνιστά επιβολή κύρωσης, αφού με αυτή κρίθηκε ότι έπρεπε να επιβληθούν ποινικές ρήτρες λόγω καθυστερήσεων στο στάδιο εκτέλεσης ενδιάμεσης φάσης της σύμβασης, οι οποίες, όμως, μέχρι και τον χρόνο υποβολής της προσφυγής δεν είχαν καταλογιστεί από την ... και, επομένως, δεν υφίσταται οριστική καταλογιστική πράξη που θα έπρεπε να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ. Αντίθετα, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, οι συμβάσεις για τις οποίες επιβλήθηκαν οι παραπάνω ποινικές ρήτρες εξακολουθούν να εκτελούνται σύμφωνα με τους οικείους όρους και έχουν σημειώσει πρόοδο. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η επιβολή των ποινικών ρητρών θα κριθεί και θα οριστικοποιηθεί κατά το πέρας των οικείων συμβάσεων, οι οποίες δεν έχουν ακόμα ολοκληρωθεί. Με αυτά τα δεδομένα, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, δεν συνέτρεχε περίπτωση επιβολής ποινικών ρητρών και, επομένως, δεν υφίστατο κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της κανένα σχετικό πραγματικό γεγονός που έπρεπε να δηλωθεί στο ΕΕΕΣ του μέλους της Κατά τους ισχυρισμούς της, στο οικείο πεδίο του ΕΕΕΣ ερωτάται εάν οι οικονομικοί φορείς έχουν υποστεί επιβολή κυρώσεων, δηλαδή, εάν οι κυρώσεις έχουν «επέλθει, επιρριφθεί, καταλογιστεί και οριστικά υποβληθεί» σε βάρος του οικονομικού φορέα, και όχι εάν υπάρχει γενικά οποιαδήποτε απόφαση σχετικά με μία συμβατική συμπεριφορά του οικονομικού φορέα. Ομοίως, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου. 2.2.3.3.στ' της Διακήρυξης απαιτεί η συμβατική πλημμέλεια να είχε ως αποτέλεσμα την κύρωση, δηλαδή την οριστική επιβολή της. Επομένως, πάντα κατά τους ισχυρισμούς της

προσφεύγουσας, δεν υπήρξε ανακριβής δήλωση στο ΕΕΕΣ και άρα, δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.3.ζ' της Διακήρυξης. Για την απόδειξη των ισχυρισμών της η προσφεύγουσα προσκομίζει και επικαλείται έγγραφο της ... με αριθμό πρωτ. .../...-...-2024, στο οποίο αναφέρονται αποφάσεις επιβολής ποινικών ρητρών και «βεβαιώνεται ότι μέχρι και σήμερα δεν έχει καταλογισθεί το ποσό των επιβληθεισών ποινικών ρητρών, ούτε έχει παρακρατηθεί κάποιο ποσό, σε απόρροια των προαναφερθεισών επιβληθεισών ρητρών».

20. Με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής (ενότητα Α2) η προσφεύγουσα προβάλλει ότι η προσβαλλόμενη είναι, σε κάθε περίπτωση, αναιτιολόγητη, διότι δεν περιέχει κρίση σχετικά με το ότι η προσφεύγουσα δεν διαθέτει την απαιτούμενη αξιοπιστία και φερεγγυότητα για την εκτέλεση της σύμβασης. Κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, για τον αποκλεισμό της η αναθέτουσα αρχή όφειλε να κρίνει κατά πόσο η διαπιστωθείσα ανακριβής δήλωση – την ύπαρξη της οποίας αρνείται, σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα - ενέχει σοβαρότητα συνεκτιμώντας και το στοιχείο της υπαιτιότητας, καθώς επίσης και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς εκ μέρους του οικονομικού φορέα.

21. Η αναθέτουσα αρχή αντιτάσσει στα παραπάνω ότι η επίμαχη απόφαση επιβολής ποινικών ρητρών έχει εκδοθεί εντός της τελευταίας τριετίας και, προφανώς, ήταν γνωστή στο μέλος της προσφεύγουσας ένωσης ... που υπέβαλε ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής. Ωστόσο, κατά τους ισχυρισμούς της αναθέτουσας αρχής, η ... υπέβαλε αντικειμενικά ανακριβή δήλωση ΕΕΕΣ στο μέτρο που δεν ανέφερε τις παραπάνω πληροφορίες. Η αναθέτουσα αρχή προσθέτει ότι η ... ενέμεινε και στη συνέχεια της διαγωνιστικής διαδικασίας στην ανακριβή δήλωσή της, εφόσον δεν ανέφερε την απόφαση επιβολής ποινικών ρητρών, ούτε με την οικεία υπεύθυνη δήλωση των δικαιολογητικών κατακύρωσης. Η αναθέτουσα αρχή αναφέρει επιπρόσθετα ότι από τα έγγραφα της ... προκύπτει ότι οι ποινικές ρήτρες έχουν πράγματι επιβληθεί και η σχετική απόφαση, η οποία δεν έχει ανακληθεί, υφίσταται και αναπτύσσει τις συνέπειές της.

22. Με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του άρθρου 2.2.3.3 της Διακήρυξης, η αναθέτουσα αρχή ανήγαγε τους δυνητικούς όρους αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 του ν. 4412/2016 σε υποχρεωτικούς, υπό την έννοια ότι, εφόσον τους

ενέταξε στο κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, η αναθέτουσα αρχή οφείλει να εξετάσει τη συνδρομή ή μη των προϋποθέσεών τους και να αποκλείσει οικονομικό φορέα στο πρόσωπο του οποίου διαπιστώνεται η συνδρομή τους (βλ. ΕΑ ΣΤΕ 204/2019, ΔΕΦΑΘ 256/2024 865/2022, 681/2022, ΔΕφΘεσ/νικης 359/2022 κ.α.).

23. Ειδικότερα, για τη στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 73 παρ. 4 περ. στ' ν. 4412/2016, στο οποίο αντιστοιχεί ο προπαρατεθείς όρος 2.2.3.3.στ' της Διακήρυξης, απαιτείται η σωρευτική συνδρομή των εξής προϋποθέσεων: α) η εκ μέρους του αναδόχου σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, και β) να έχουν επιβληθεί, ως αποτέλεσμα της ανωτέρω πλημμέλειας, πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης, προκύπτει ότι για τη συνδρομή του επίμαχου λόγου αποκλεισμού δεν απαιτείται σωρευτικά, αλλά διαζευκτικά, είτε σοβαρότητα είτε επαναλαμβανόμενος χαρακτήρας των προηγούμενων συμβατικών παραβάσεων, οι οποίες οδήγησαν είτε σε έκπτωση είτε σε αποζημιώσεις ή/και άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Στο πλαίσιο αυτό, η επιβολή από αναθέτουσα αρχή ποινικών ρητρών στον ανάδοχο δημόσιας σύμβασης αποτελεί, κατά την έννοια των άρθρων 2.2.3.στ' και 2.2.9 της Διακήρυξης, κύρωση που επήλθε ως αποτέλεσμα της πλημμελούς εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου και, άρα, πραγματικό περιστατικό που πρέπει να δηλώνεται στο ΕΕΕΣ (βλ. ΔΕΦΑΘ 1955/2023, 681/2022 με τις εκεί παραπομπές σε C-267/2018 ΔΕΕ). Τούτο δε ισχύει, ακόμη και υπό την εκδοχή ότι οι αντίστοιχες συμβάσεις εξακολουθούν να εκτελούνται ή/και ολοκληρώθηκαν, διότι το υφιστάμενο πραγματικό περιστατικό της επιβολής ποινικών ρητρών γεννά κατ' αρχήν αμφιβολίες ως προς την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα (βλ. ΔΕΦΑΘ 1955/2023).

24. Εξάλλου, για την προαπόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού, μεταξύ των οποίων και ο παραπάνω, οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9.1 της Διακήρυξης που επαναλαμβάνει τις ρυθμίσεις των άρθρων 79 και 104 ν. 4412/2016, να υποβάλουν συμπληρωμένο το ΕΕΕΣ, αναφέροντας, μεταξύ άλλων, τυχόν συνδρομή των παραπάνω περιστατικών. Οι οικονομικοί φορείς υποχρεούνται να παράσχουν όλες τις

αναγκαίες πληροφορίες, δηλώνοντας τα σχετικά πραγματικά γεγονότα και στοιχεία που ενδεχομένως εμπίπτουν στους λόγους αποκλεισμού, όπως η επιβολή ποινικών ρητρών, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εάν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού τους από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία (ΕΑ ΣΤΕ 204/2019, 40/2019 κ.α.). Έτσι, αντικείμενο των οικείων ερωτημάτων του ΕΕΕΣ δεν είναι η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση εάν συντρέχει ή όχι στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού, αλλά η περιγραφή τυχόν υφιστάμενου πραγματικού γεγονότος, εξαιτίας του οποίου ενδέχεται, πληρουμένων και των λοιπών προϋποθέσεων της Διακήρυξης και του νόμου, να στοιχειοθετείται ο οικείος λόγος αποκλεισμού, η διαπίστωση του οποίου ανάγεται κατ' αρχήν στις αρμοδιότητες της αναθέτουσας αρχής, και στη συνέχεια, της ΕΑΔΗΣΥ και των αρμόδιων Δικαστηρίων (πρβλ. ΔΕφΑΘ 370/2022, σκ. 11).

25. Όπως έχει κριθεί (βλ. 1800/2024, 1954/2023, 2514, 2646, 2647/2022, 754/2020), από τις παραπάνω διατάξεις του νόμου και τις αντίστοιχες ρυθμίσεις της Διακήρυξης συνάγεται ότι **ανακριβής δήλωση** του διαγωνιζομένου σχετικά με την (μη) συνδρομή λόγων αποκλεισμού, η οποία περιλαμβάνεται στο υποβαλλόμενο με την προσφορά του ΕΕΕΣ, **έχει αναχθεί** από την αναθέτουσα αρχή, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 73 παρ. 4 περ. ζ', 79 παρ. 1 και 5, και 104 παρ. 1 ν. 4412/2016, καθώς επίσης και τον Εκτελεστικό Κανονισμό 1026/7 της Ευρωπαϊκής Επιτροπής σχετικά με το ΕΕΕΣ, σε **αυτοτελή λόγο αποκλεισμού**, ο οποίος προβλέπεται από την Διακήρυξη και συνεπάγεται, εφόσον διαπιστωθεί, την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής να αποκλείσει τον διαγωνιζόμενο που υπέβαλε αντικειμενικά ανακριβή δήλωση. Το ΕΕΕΣ, το οποίο υποβάλλεται ταυτόχρονα με την αίτηση συμμετοχής ή την προσφορά του διαγωνιζομένου και έχει ειδικά τυποποιημένο περιεχόμενο, καθοριζόμενο από τον Κανονισμό 2016/7 της Επιτροπής, επιτελεί ακριβώς τον διαγραφόμενο από τις διατάξεις του άρθρου 57 παρ. 1, 4 και 6 της ως άνω Οδηγίας σκοπό, να λαμβάνει δηλαδή η αναθέτουσα Αρχή πλήρη γνώση όλων των αναγκαίων στοιχείων για την εκφορά της κρίσης της περί της συνδρομής ή μη του λόγου αποκλεισμού του διαγωνιζομένου στο κατάλληλο στάδιο του διαγωνισμού. Με τον τρόπο αυτόν διασφαλίζεται η αρχή της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων, ενώ ταυτόχρονα παρέχεται με ίσους όρους σε όλους τους υποψηφίους η δυνατότητα να θέσουν υπόψη της αναθέτουσας αρχής όλα τα

στοιχεία (πραγματικά περιστατικά, λήψη επανορθωτικών μέτρων, λήξη περιόδου αποκλεισμού κ.λπ.) που, κατά την κρίση της, αίρουν τον λόγο αποκλεισμού. Εξάλλου, τα στοιχεία αυτά πρέπει, τουλάχιστον κατά το ουσιώδες μέρος τους, να δηλώνονται στο ΕΕΕΣ και όχι απλά να προκύπτουν από συνοδευτικές δηλώσεις ή άλλα στοιχεία της προσφοράς (**ΣτΕ 1954/2023**).

26. Στην προκείμενη περίπτωση, όπως προκύπτει από τον ηλεκτρονικό φάκελο του διαγωνισμού, στο ΕΕΕΣ του μέλους της προσφεύγουσας ένωσης ... με ημερομηνία 23/2/2024 (αρχείο «...») δόθηκε αρνητική απάντηση στο ερώτημα σχετικά με την πρόωρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις. Στη συνέχεια, και κατά την υποβολή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, η ... υπέβαλε υπεύθυνη δήλωση με ημερομηνία 16/5/2024, σύμφωνα με την οποία δεν συντρέχει στο πρόσωπό του ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.3.στ'.

27. Ωστόσο, όπως εκτίθεται αναλυτικά στο ιστορικό της παρούσας, μόνο όταν η προσφεύγουσα ένωση κλήθηκε, μετά την ολοκλήρωση του προσυμβατικού ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου, να υποβάλει τη δήλωση του άρθρου 105 παρ. 3 περ. δ' ν. 4412/2016, ανέφερε με την προπαρατεθείσα υπεύθυνη δήλωσή της με ημερομηνία 27/9/2024 στην αναθέτουσα αρχή την επιβολή ποινικών ρητρών από την ... στο πλαίσιο εκτέλεσης πέντε (5) εκτελεστικών συμβάσεων με αριθμούς ..., ..., ..., ..., .../10.12.2020 της Συμφωνίας Πλαίσιο για το έργο «...». Στην επίμαχη υπεύθυνη δήλωση, μάλιστα, η ... αναφέρει ότι δηλώνει την ύπαρξη της παραπάνω απόφασης, προκειμένου να «διευκρινίσει» τα οικεία πραγματικά περιστατικά αναφερόμενη ρητά στην απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας 754/2020 που αφορά στο ζήτημα της ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ. Η προσφεύγουσα ένωση συνυπέβαλε δε την επίμαχη απόφαση επιβολής ποινικών ρητρών της ... με αριθμό πρωτ. .../10.11.2022, η οποία προϋπήρχε της υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας στον επίμαχο διαγωνισμό (.../.../2024) και με την οποία η παραπάνω αναθέτουσα αρχή αποφάσισε «*την επιβολή ρητρών σύμφωνα με όσα αναφέρονται στο Άρθρο 6 'Ποινικές Ρήτρες – Εκπτώσεις' των Εκτελεστικών Συμβάσεων, με αρ. ..., ..., ..., ..., .../10-12-2020 με ημερομηνία έναρξης αμέσως μετά την ημερομηνία ολοκλήρωσης της Φάσης 3, ήτοι την .../.../2022 και λήξη μέχρι να παραληφθεί επιτυχώς το σύνολο της Φάσης 2*». Από το σώμα της παραπάνω απόφασης επιβολής ποινικών ρητρών δεν προκύπτουν οι λεπτομέρειες του

λόγου επιβολής τους, αναφέρεται, όμως, σε αυτήν το Πρακτικό-Πρωτόκολλο της Επιτροπής ... (...) με αριθμό .../27-10-2022, το περιεχόμενο του οποίου αναπαράγεται στην, επίσης υποβληθείσα, προσφυγή της προσφεύγουσας κατά της απόφασης επιβολής ποινικών ρητρών. Σύμφωνα με αυτό, «από τις .../.../2022 και μετά, η Φάση 3 έχει ολοκληρωθεί και επίσημα ... και επομένως δεν υφίσταται πλέον καμία δικαιολογία για τον Ανάδοχο να ολοκληρώσει τις εργασίες τους στους φορείς. Αντίθετα η Επιτροπή, λαμβάνοντας υπόψη το μέχρι σήμερα χ/δ υλοποίησης των συμβάσεων καθώς και τον ρυθμό υλοποίησης των εργασιών αυτών στους φορείς κρίνει ότι ο Ανάδοχος φέρει σαφή ευθύνη για την καθυστέρηση αυτή. Οι λόγοι δε του οποίους επικαλείται ο ανάδοχος ... δεν δικαιολογούν σε καμία περίπτωση την τεράστια υστέρηση που παρατηρείται τόσο στην εξέλιξη της αποτύπωσης της υφιστάμενης κατάστασης (site surveys) όσο και των μεταπτώσεων σε σχέση με τους στόχους του χρονοδιαγράμματος υλοποίησης. Για τους παραπάνω λόγους, η Επιτροπή κρίνει ότι από τη στιγμή που έχει ολοκληρωθεί η Φάση 3 και συνεχίζει να μην έχει ολοκληρωθεί η Φάση 2, υφίσταται σαφής υπαιτιότητα του Αναδόχου στην μη υλοποίηση των συμβατικών του υποχρεώσεων αναφορικά με τα προβλεπόμενα στη σύμβαση παραδοτέα της Φάσης 2 ...». Κατόπιν των παραπάνω, η ... εισηγήθηκε την επιβολή ποινικών ρητρών για τις πέντε (5) παραπάνω εκτελεστικές συμβάσεις για το διάστημα μεταξύ της .../.../2022, οπότε ολοκληρώθηκε η Φάση 3 των έργων, και μέχρι την παραλαβή της Φάσης 2, η εξέλιξη της οποίας, όπως και συνολικά των επίμαχων εκτελεστικών συμβάσεων, δεν προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου.

28. Με τα παραπάνω δεδομένα και ενόψει όσων έγιναν δεκτά σε προηγούμενες σκέψεις, το μέλος της προσφεύγουσας ... όφειλε να απαντήσει «ΝΑΙ» στο επίμαχο ερώτημα του ΕΕΕΣ σχετικά με την «πρώρη καταγγελία, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις» και στη συνέχεια, απαντώντας διαδοχικά στα επόμενα υποερωτήματα του ΕΕΕΣ, με τα οποία ζητείται η παροχή ειδικότερων πληροφοριών, όπως των στοιχείων αναθέτουσας αρχής και των οικείων πράξεων της («επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων»), να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να διαπιστώσει εάν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού της προσφεύγουσας ένωσης από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία.

29. Ειδικότερα, η ... όφειλε να παραθέσει στο ΕΕΕΣ το πραγματικό γεγονός της επιβολής ποινικών ρητρών λόγω καθυστέρησης εκτέλεσης της Φάσης 2 των παραπάνω πέντε (5) εκτελεστικών συμβάσεων επεξηγώντας ενδεχομένως τους λόγους για τους οποίους, κατά την κρίση της, τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά δεν συνιστούν λόγο αποκλεισμού ή/και εκθέτοντας τα ληφθέντα επανορθωτικά μέτρα προς άρση των τυχόν λόγων αποκλεισμού (ΕΑΔΗΣΥ 625,626/2024, 809/2023, 304/2023, 1616/2023 κ.α.). Και τούτο, ανεξάρτητα από τη νομική της εκτίμηση και την πεποίθησή της σχετικά με τη συνδρομή ή όχι λόγου αποκλεισμού. Εάν δε διατηρούσε αμφιβολίες ως προς την έννοια των όρων της Διακήρυξης ή των ερωτημάτων του ΕΕΕΣ, είχε τη δυνατότητα, σύμφωνα με το άρθρο 2.1.3 της Διακήρυξης να ζητήσει διευκρινίσεις, και εφόσον διαφωνούσε με τους οικείους όρους της, να τους προσβάλει εμπρόθεσμα με προδικαστική προσφυγή, πράγμα που δεν έπραξε. Κατά παράβαση συνεπώς των παραπάνω υποχρεώσεων του, το μέλος της προσφεύγουσας ένωσης ..., απάντησε ανακριβώς «ΟΧΙ» στο οικείο ερώτημα του ΕΕΕΣ και δεν παρείχε τις επιμέρους πληροφορίες που ζητούνται από το προπαρατεθέν ερώτημα του ΕΕΕΣ και τα υποερωτήματά του.

30. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ένωσης και των μελών της ότι δεν όφειλε να δηλώσει την ύπαρξη της παραπάνω απόφασης της ..., διότι, κατά τους ισχυρισμούς της, οι ποινικές ρήτρες δεν της είχαν καταλογιστεί είναι απορριπτέος. Και τούτο, διότι, όπως βάσιμα προβάλλεται και από την αναθέτουσα αρχή, από τη σαφή διατύπωση τόσο της επίμαχης απόφασης επιβολής ποινικών ρητρών (*«αποφασίζουμε...την επιβολή ποινικών ρητρών»*) όσο και της προαναφερθείσας βεβαίωσης της ... με ημερομηνία .../.../2024 που αναφέρεται σε *«επιβληθείσες ποινικές ρήτρες»* προκύπτει ότι οι ποινικές ρήτρες έχουν πράγματι επιβληθεί με απόφαση που, μέχρι σήμερα, δεν προκύπτει ότι έχει ακυρωθεί ή ανακληθεί και, επομένως, αναπτύσσει τις έννομες συνέπειές της, ενώ αναφέρει τόσο τους λόγους επιβολής των ποινικών ρητρών (υπαίτια καθυστέρηση εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων του αναδόχου) όσο και το χρονικό διάστημα της καθυστέρησης (από την ολοκλήρωση της Φάσης 3 των εκτελεστικών συμβάσεων μέχρι την παραλαβή της καθυστερούμενης Φάσης 2). Επομένως, το γεγονός ότι δεν έχουν ακόμη καταλογιστεί και εισπραχθεί οι επιβληθείσες ποινικές ρήτρες από την ... είναι νομικά αδιάφορο σε σχέση με την υποχρέωση του μέλους της προσφεύγουσας να δηλώσει την

έκδοση της παραπάνω απόφασης επιβολής τους στο υποβληθέν στον προκείμενο διαγωνισμό ΕΕΕΣ, με όλα τα σχετικά απαιτούμενα στοιχεία, προκειμένου η αναθέτουσα αρχή να κρίνει εάν συντρέχει ή όχι ο λόγος αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.3.στ' της Διακήρυξης. Ομοίως, δεν ασκεί επιρροή η άσκηση διοικητικής και ένδικης προσφυγής κατά της απόφασης επιβολής των ποινικών ρητρών, εφόσον αυτή δεν είχε μέχρι την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας (.../.../2024) ανακληθεί ή ακυρωθεί. Η δε επικαλούμενη από την προσφεύγουσα απόφαση του Διοικητικού Εφετείου ... με αριθμό .../2023 δεν αφορά στο κρινόμενο ζήτημα, αλλά στο διαφορετικό ζήτημα της ύπαρξης ή μη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, στην περίπτωση κοινοποίησης έκθεσης ελέγχου της ΑΑΔΕ, χωρίς στο μεταξύ να έχει εκδοθεί οριστική καταλογιστική πράξη για τις αποδιδόμενες με την έκθεση φορολογικές παραβάσεις.

31. Αβάσιμα δε υποστηρίζει η προσφεύγουσα ότι η οριστική επιβολή των ποινικών ρητρών για την καθυστέρηση της υλοποίησης της ενδιάμεσης Φάσης β' των πέντε (5) εκτελεστικών συμβάσεων θα κριθεί κατά την περάτωση της εκτέλεσης της σύμβασης, διότι, σύμφωνα με το εφαρμοστέο στις δημόσιες συμβάσεις παροχής υπηρεσιών άρθρο 218 παρ. 2 περ. γ' ν. 4412/2016, οι ποινικές ρήτρες για υπέρβαση των τμηματικών προθεσμιών είναι ανεξάρτητες από τις επιβαλλόμενες για υπέρβαση της συνολικής διάρκειας της σύμβασης και μπορούν να ανακαλούνται με αιτιολογημένη απόφαση της αναθέτουσας αρχής εάν η παροχή των υπηρεσιών που καθυστέρησε ολοκληρωθεί τελικά μέσα στη συνολική προθεσμία εκτέλεσης της σύμβασης. Επομένως, η απόφαση επιβολής ποινικών ρητρών υπήρχε (και εξακολουθεί να υπάρχει) και ήταν ισχυρή κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας και του ΕΕΕΣ της ... (.../.../2024). Η δε πιθανότητα ανάκλησης της επίμαχης απόφασης, ήτοι γεγονός μελλοντικό και αβέβαιο που είναι στη διακριτική ευχέρεια («*δύνανται να ανακαλούνται*») της αναθέτουσας αρχής, στην περίπτωση που ολοκληρωθούν εμπρόθεσμα οι επίμαχες εκτελεστικές συμβάσεις, δεν αναιρούσε την υποχρέωση του οικονομικού φορέα να τη δηλώσει στο ΕΕΕΣ του (βλ. ΔΕΦΑΘ 1800/2024 για την υποχρέωση δήλωσης απόφασης επιβολής κυρώσεων, ακόμη και στην περίπτωση μεταγενέστερης ανάκλησής της).

32. Από τα παραπάνω προκύπτει ότι η προπεριγραφείσα συμπεριφορά της ..., ήτοι η ανακριβής αρνητική απάντησή της στο ΕΕΕΣ και η παράλειψη παράθεσης όλων των απαιτούμενων κρίσιμων πληροφοριών που θα επέτρεπαν την αξιολόγηση της αξιοπιστίας της προσφοράς της ένωσης, στην οποία συμμετέχει και τον έλεγχο της συνδρομής ή μη λόγου αποκλεισμού από την αναθέτουσα αρχή καθιστά το ΕΕΕΣ της αντικειμενικά ανακριβές και κατά συνέπεια, η αναθέτουσα αρχή ορθά απέκλεισε την προσφεύγουσα ένωση από τον διαγωνισμό για τον λόγο αυτόν, ο οποίος στοιχειοθετεί την αντικειμενική υπόσταση του λόγου αποκλεισμού του άρθρου 2.2.3.4.ζ' της Διακήρυξης σε συνδυασμό με το άρθρο 2.4.6.α' και β' (πρβλ. ΔΕΦΑΘ 256/2024, 1955/2023), απορριπτομένων των αντίθετων ισχυρισμών που προβάλλονται με το πρώτο σκέλος του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής και με το συμπληρωματικό υπόμνημα της προσφεύγουσας.

33. Περαιτέρω, είναι απορριπτέοι και οι προβαλλόμενοι με το δεύτερο σκέλος του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής ισχυρισμοί ότι για τον αποκλεισμό της δεν αρκούσε η διαπίστωση της ανακριβούς δήλωσης, αλλά η αναθέτουσα αρχή όφειλε να αιτιολογήσει ότι έχει τρωθεί η φερεγγυότητα και η αξιοπιστία της συνεκτιμώντας την υπαιτιότητά της και τυχόν επανάληψη της επίμαχης συμπεριφοράς. Και τούτο, διότι για τον αποκλεισμό οικονομικού φορέα λόγω απόκρυψης πληροφοριών σχετικά με τη συνδρομή ή μη λόγου αποκλεισμού, αρκεί η στοιχειοθέτηση αντικειμενικά ανακριβούς δήλωσης λόγω της οποίας η προσφορά είναι απορριπτέα άνευ ετέρου. Δεν απαιτείται δε η διενέργεια συμπληρωματικής έρευνας σχετικά με το εάν η ανακριβής δήλωση έγινε με υπαιτιότητα του οικονομικού φορέα, δεδομένου ότι τέτοια αξιολόγηση σχετίζεται με άλλη διακεκριμένη και αυτοτελή περίπτωση αποκλεισμού (*«εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος εκ προθέσεως σοβαρών απατηλών δηλώσεων»*) που συνυπάρχει στην ίδια διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 περ. ζ' του ν. 4412/2016 και του άρθρου 2.2.3.4.ζ' της Διακήρυξης (βλ. ΣτΕ 1954/2023, 2647/2022, 2514/2022, ΔΕΦΑΘ 2645/2024, 865/2022, ΔΕφΠάτρας 87/2023 κ.α.).

34. Απορριπτέοι ως αλυσιτελείς είναι οι προβαλλόμενοι ισχυρισμοί σχετικά με τη μη στοιχειοθέτηση του λόγου αποκλεισμού της περ. η' του άρθρου 73 παρ. 4 ν. 4412/2016 και 2.2.3.4 της Διακήρυξης, διότι, όπως προκύπτει από την προσβαλλόμενη, το επικυρωθέν με αυτή Πρακτικό 8 της Επιτροπής

Διαγωνισμού και τις απόψεις της αναθέτουσας αρχής, ο αποκλεισμός της προσφεύγουσας θεμελιώνεται στην υποβολή αντικειμενικά ανακριβούς δήλωσης ΕΕΕΣ, ήτοι στην οικεία περίπτωση του άρθρου 2.2.3.3.ζ' της Διακήρυξης, και όχι στην περίπτωση η' του ίδιου άρθρου. Για όλους τους παραπάνω λόγους, **πρέπει ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως προς το πρώτο και δεύτερο σκέλος του.**

35. Με το **τρίτο σκέλος του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής** (ενότητα Α3) η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της λόγω της ανακριβούς δήλωσής της στο ΕΕΕΣ. Κατά τους ισχυρισμούς της, οι νόμιμες αιτίες κατάπτωσης των εγγυήσεων συμμετοχής ανάγονται σύμφωνα με τη Διακήρυξη και τον νόμο στα δικαιολογητικά κατακύρωσης, η έλλειψη, ανεπάρκεια ή το περιεχόμενο των οποίων είναι και ο λόγος για τον οποίο προκύπτει η δήλωση στο ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ ως ψευδής ή ανακριβής ή το αναπόδεικτο της μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού ή της πλήρωσης κριτηρίου επιλογής. Δεν καλύπτεται, όμως, κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η περίπτωση, στην οποία ανακύπτει λόγος αποκλεισμού ή μη πλήρωση κριτηρίου επιλογής σε στάδιο πριν ή μετά τον έλεγχο των δικαιολογητικών κατακύρωσης ή περίπτωση, όπου η τυχόν συνδρομή λόγου αποκλεισμού δεν προκύψει από τα προσκομισθέντα δικαιολογητικά κατακύρωσης ή όταν το ανακριβές ή ψευδές της τυχόν δήλωσης σε ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ δεν προκύψει κατά την διασταύρωση της οικείας δήλωσης με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Συνεπώς, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, η εγγυητική συμμετοχής δεν καταπίπτει στις παραπάνω περιπτώσεις, αλλά επιστρέφεται, εκτός εάν στοιχειοθετείται αποκλεισμός για παροχή εν γνώσει του διαγωνιζομένου ψευδών στοιχείων. Επομένως, κατά τους ισχυρισμούς της, στην περίπτωση της, που ο αποκλεισμός επήλθε σε στάδιο μεταγενέστερο της κατακύρωσης, μη νόμιμα κατέπεσε η εγγύηση συμμετοχής της. Σε κάθε περίπτωση, πάντα κατά τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, η διαπίστωση της ανακριβούς δήλωσης δεν αρκούσε για την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής, αλλά έπρεπε να αιτιολογείται ότι αυτή έλαβε χώρα «εν γνώσει» του οικονομικού φορέα. Όμως, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, στην προκείμενη περίπτωση η ίδια ανέφερε με πρωτοβουλία της και χωρίς να υποχρεούται προς τούτο την έκδοση

της προαναφερθείσας απόφασης επιβολής ποινικών ρητρών με την υπεύθυνη δήλωση του άρθρου 105 παρ. 3 περ. δ' ν. 4412/2016 αποδεικνύοντας ότι δεν είχε καμία πρόθεση ψεύδους, απόκρυψης, παραπλάνησης, εξαπάτησης ή επηρεασμού της αναθέτουσας αρχής. Συνεπώς, κατά τους ισχυρισμούς της, μη νόμιμα κατέπεσε η εγγύηση συμμετοχής της.

36. Ο προπαρατεθείς όρος του άρθρου 2.2.2.3.β' της Διακήρυξης αντιστοιχεί στη διάταξη του άρθρου 72 παρ. 2 περ. β' ν. 4412/2016, όπως αυτή τροποποιήθηκε με το άρθρο 21 ν. 4782/2021 και ισχύει. Με την τελευταία αυτή διάταξη προστέθηκε στην αρχική διατύπωση του παραπάνω λόγου κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής, η οποία είχε ως εξής: *«η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει, αν ο προσφέρων αποσύρει την προσφορά του κατά τη διάρκεια ισχύος αυτής, παρέχει ψευδή στοιχεία ή πληροφορίες που αναφέρονται στα άρθρα 73 έως 78»*, η προϋπόθεση της παροχής εκ μέρους του οικονομικού φορέα εν γνώσει ψευδών πληροφοριών. Δεν αρκεί, επομένως, κατά την εφαρμοστέα διάταξη του άρθρου 72 παρ. 2 περ. β' Ν. 4412/2016 που αναπαράγεται στο άρθρο 15.4 της Διακήρυξης, η διαπίστωση από την αναθέτουσα αρχή της πραγματικής παροχής εκ μέρους του οικονομικού φορέα ψευδών στοιχείων περί της πλήρωσης των κριτηρίων επιλογής ή/και της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού, όπως συνέβαινε υπό το προηγούμενο καθεστώς (βλ. ΔΕΦΑΘ 2203/2020, 2205/2020, ΔΕΦΘεσ/νίκης 676/2019, σκ. 11), αλλά απαιτείται επιπροσθέτως η διαπίστωση της γνώσης του οικονομικού φορέα περί της ανειλικρίνειας των παρεχόμενων με το ΕΕΕΣ πληροφοριών. Συνεπώς, εφόσον διαπιστωθεί η συνδρομή αμφότερων των ανωτέρω νόμιμων προϋποθέσεων, η αναθέτουσα αρχή έχει δέσμια αρμοδιότητα να προβεί στην κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής (βλ. ΔΕΦΘεσ/νίκης 32/2024, ΔΕΦΑΘ 2203/2022, πρβλ. ΔΕΦΑΘ 614/2022), σύμφωνα με τις προπαρατεθείσες διατάξεις του νόμου και της Διακήρυξης (*«η εγγύηση συμμετοχής καταπίπτει...»*). Περαιτέρω, σύμφωνα με το προαναφερθέν άρθρο 2.2.2.3.β' της Διακήρυξης, η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής επιβάλλεται, όχι μόνο στον ανάδοχο στο στάδιο της κατακύρωσης, αλλά και σε όλους τους συμμετέχοντες στην περίπτωση που αποκλεισθούν από τον διαγωνισμό κατόπιν διαπίστωσης συνδρομής λόγου αποκλεισμού που ανάγεται σε δήλωση «εν γνώσει» τους ανακριβών/ψευδών στοιχείων στο ΕΕΕΣ (ΔΕΦΘεσ/νίκης 32/2024).

37. Από τα στοιχεία που εκτέθηκαν στο πλαίσιο εξέτασης των δύο πρώτων σκελών του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής προκύπτει ότι, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς της προσφεύγουσας ένωσης στον προκείμενο διαγωνισμό (.../.../2024), το μέλος της ... τελούσε πρόδηλα σε γνώση της απόφασης επιβολής ποινικών ρητρών της ... με ημερομηνία .../.../2022, ήτοι πραγματικού δεδομένου που όφειλε να δηλώσει οπωσδήποτε και κατ' ελάχιστον ως πραγματικό γεγονός στο ΕΕΕΣ. Στην προσφυγή που άσκησε ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου ... κατά της παραπάνω απόφασης επιβολής ποινικών ρητρών και η οποία συνυποβλήθηκε με την υπεύθυνη δήλωση με ημερομηνία .../.../2024 ανέφερε ότι η επίμαχη απόφαση της είχε κοινοποιηθεί στις .../.../2022. Παρόλα αυτά, η προσφεύγουσα δεν παρέθεσε τα σχετικά στοιχεία στο ΕΕΕΣ θέτοντάς τα υπόψη της αναθέτουσας αρχής, όπως είχε υποχρέωση, σύμφωνα με όσα κρίθηκαν παραπάνω. Κατά συνέπεια, η προσφεύγουσα παρέσχε εν γνώσει της ψευδείς πληροφορίες στο υποβληθέν στον προκείμενο διαγωνισμό ΕΕΕΣ, με τη μορφή της απόκρυψης στοιχείων κρίσιμων για την διαπίστωση λόγων αποκλεισμού. Τα παραπάνω δεν αίρονται από το γεγονός ότι με την υπεύθυνη δήλωση του μέλους της προσφεύγουσας ένωσης ..., σύμφωνα με το άρθρο 105 παρ. 3 περ. δ' ν. 4412/2016, αναφέρθηκε η παραπάνω απόφαση επιβολής ποινικής ρήτρας, όπως αβάνισμα προβάλλει η προσφεύγουσα. Η διαπίστωση της απόκρυψης των επίμαχων στοιχείων από το ΕΕΕΣ της ... αποτελεί νόμιμο αιτιολογικό έρεισμα της κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας, η οποία έλαβε, μάλιστα, χώρα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, μη εφαρμοζόμενης στην περίπτωση αυτή της αρχής της αναλογικότητας (πρβλ. ΔΕφΑΘ 2203/2022, 614/2022). Ενόψει δε της συνδρομής του λόγου του άρθρου 2.2.2.3.β' της Διακήρυξης για την κατάπτωση της εγγύησης, οι ισχυρισμοί της προσφεύγουσας ότι δεν συντρέχουν οι λόγοι κατάπτωσης του άρθρου 2.2.2.3.ζ' της Διακήρυξης και 103 παρ. 3, 4 και 5 ν. 4412/2016 προβάλλονται αλυσιτελώς. Κατά συνέπεια, **ο πρώτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί και ως προς το τρίτο σκέλος του.**

38. Με τον **δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής** η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που απορρίφθηκε η προσφορά της λόγω παράλειψης αμελλητί ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για την επέλευση οφινγενών μεταβολών, ήτοι για την έκδοση της

απόφασης της ... με αριθμό .../22.07.2024 (ΑΔΑ: ...), με την οποία επιβλήθηκαν νέες ποινικές ρήτρες σε ανάδοχο ένωση οικονομικών φορέων, στην οποία συμμετέχει το μέλος της προσφεύγουσας ένωσης Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι ενεργώντας ως επιμελής και καλόπιστη διαγωνιζόμενη, όπως απαιτούν οι οικείες διατάξεις της Διακήρυξης, ενημέρωσε την αναθέτουσα αρχή έγκαιρα με τη δήλωση του άρθρου 105 παρ. 3 περ. δ' ν. 4412/2016 σχετικά με την έκδοση της νέας απόφασης επιβολής ποινικών ρητρών, παρά το γεγονός ότι, κατά τους ισχυρισμούς της, ούτε στην περίπτωση αυτή της έχουν καταλογιστεί οι επιβληθείσες ποινικές ρήτρες. Εξάλλου, ισχυρίζεται η προσφεύγουσα, κατά τον χρόνο επιβολής των ποινικών ρητρών (.../.../2024) είχε ήδη ολοκληρωθεί η διαδικασία ανάθεσης και είχε αποσταλεί ο φάκελος για τη διενέργεια προσυμβατικού ελέγχου του Ελεγκτικού Συνεδρίου (.../.../2024), οπότε δεν εκκρεμούσαν ενέργειες προόδου του διαγωνισμού. Σε κάθε περίπτωση, η προσφεύγουσα προβάλλει ότι ακόμη και σε περίπτωση που ο οικονομικός φορέας δεν ενημερώσει αμελλητί ή έγκαιρα την αναθέτουσα αρχή για οψιγενείς μεταβολής, η παράλειψη αυτή δεν αποτελεί αφεαυτής λόγο απόρριψης της προσφοράς του και κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής, αλλά θα πρέπει να διαπιστωθεί ένας από τους λόγους αποκλεισμού ή/και απόρριψης της προσφοράς της Διακήρυξης και του νόμου.

39. Από τον συνδυασμό των προπαρατεθεισών διατάξεων του άρθρου 3.2 της Διακήρυξης με αυτές των άρθρων 104 παρ. 2 και 3 ν. 4412/2016 προκύπτει ότι σε περίπτωση οψιγενούς μεταβολής στο πρόσωπο διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα ως προς τις προϋποθέσεις συμμετοχής στον διαγωνισμό, μεταξύ των οποίων και τα κριτήρια επιλογής, επιβάλλεται η αμελλητί υποβολή σχετικής δήλωσης προς ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής. Η έννοια της αμελλητί δήλωσης συμπληρώνεται από την κανονιστική πρόβλεψη του άρθρου 3.2 της Διακήρυξης για «*έγκαιρη και προσήκουσα*» ενημέρωση. Στην περίπτωση που ο οικονομικός φορέας συμμορφωθεί με την υποχρέωση αυτή, η προσφορά του κρίνεται μεν απορριπτέα, εφόσον σε ένα από τα κρίσιμα χρονικά σημεία που ακολουθούν τον χρόνο υποβολής της προσφοράς (χρόνος υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης ή/και χρόνος σύναψης της σύμβασης) συντρέχει πλέον λόγος αποκλεισμού ή δεν συντρέχει πια κάποια από τις προϋποθέσεις συμμετοχής, αλλά προβλέπεται εξαίρεση στον κανόνα της κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής, εφόσον έχει προηγηθεί η έγκαιρη

και προσήκουσα κατ' άρθρο 104 παρ. 2 ν. 4412/2016 (δηλαδή «αμελλητί») ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής.

40. Από το όλο πλέγμα των προαφερθεισών διατάξεων προκύπτει ότι ο διαγωνιζόμενος είναι υποχρεωμένος να δείχνουν τη δέουσα επιμέλεια σχετικά με τυχόν αλλαγές ως προς τη συνδρομή στο πρόσωπό τους των προϋποθέσεων συμμετοχής στον διαγωνισμό και να ενημερώνουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή για τέτοιες οφινγενείς μεταβολές που επήλθαν μεταξύ των χρονικών σημείων κατά τα οποία ελέγχεται, σύμφωνα με τον νόμο και τη Διακήρυξη, η συνδρομή των προϋποθέσεων συμμετοχής (χρόνος υποβολής προσφοράς, υποβολής δικαιολογητικών κατακύρωσης, σύναψης σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 104 παρ. 1 ν. 4412/2016). Η θέσπιση της υποχρέωσης αμελλητί (έγκαιρης και προσήκουσας) υποβολής δήλωσης οφινγενών μεταβολών εξυπηρετεί τους σκοπούς της ταχύτητας και της αποτελεσματικότητας της διαγωνιστικής διαδικασίας, διότι επιτρέπει στην αναθέτουσα αρχή να μην προχωρά στα επόμενα στάδια του διαγωνισμού με οικονομικούς φορείς, οι οποίοι, σε κάθε περίπτωση, δεν διαθέτουν πια ένα ή περισσότερα από τα προσόντα συμμετοχής που συνέτρεχαν κατ' αρχήν κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς τους (βλ. ΕΑΔΗΣΥ 484/2024).

41. Στην προκείμενη περίπτωση, το δεύτερο αιτιολογικό έρεισμα απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας συνίσταται στην παράλειψη αμελλητί ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για την επιβολή ποινικών ρητρών με την απόφαση της ... με αριθμό .../22-7-2024, διότι, κατά την κρίση της Επιτροπής Διαγωνισμού, η ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής για την παραπάνω απόφαση έλαβε χώρα πλέον των δύο (2) μηνών μετά την έκδοσή της (βλ. Πρακτικό 8, σελ. 10). Όπως, όμως, βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η παράλειψη αμελλητί (έγκαιρης και προσήκουσας) ενημέρωσης της αναθέτουσας αρχής για οφινγενείς μεταβολές, ακόμη και εάν υποτεθεί ότι υφίσταται, δεν συνιστά αφεαυτής λόγο απόρριψης της προσφοράς, αλλά θα έπρεπε η αναθέτουσα αρχή να αιτιολογήσει την απόφασή της στη βάση της διαπίστωσης της συνδρομής κάποιου από τους λόγους αποκλεισμού ή απόρριψης της προσφοράς που προέκυψαν από τη δήλωση οφινγενών μεταβολών.

42. Επομένως, όπως βάσιμα υποστηρίζει η προσφεύγουσα, η προσβαλλόμενη απόφαση απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας δεν αιτιολογείται

νόμιμα και σύμφωνα με τη Διακήρυξη ως προς το δεύτερο αιτιολογικό της έρευνα (περ. 2.β' του διατακτικού της προσβαλλόμενης). Κατά συνέπεια, **ο δεύτερος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως προς το σκέλος του αυτό**. Ενόψει, όμως, του ότι, όπως κρίθηκε παραπάνω (σκέψεις 35-37), η απόφαση κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας στηρίζεται νόμιμα στη διαπίστωση της υποβολής εν γνώσει του οικονομικού φορέα ψευδών/ανακριβών δηλώσεων στο ΕΕΕΣ, **παρέλκει ως αλυσιτελής** η εξέταση των προβαλλόμενων με τον δεύτερο λόγο της προδικαστικής προσφυγής ισχυρισμών σχετικά με την έγκαιρη και προσήκουσα ενημέρωση της αναθέτουσας αρχής για τη νέα απόφαση επιβολής ποινικών ρητρών με ημερομηνία .../.../2024.

43. Με τον **τρίτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής**, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης, διότι η αναθέτουσα αρχή παρέλειψε να την καλέσει να διευκρινίσει, σύμφωνα με το άρθρο 102 ν. 4421/2016, τις δηλώσεις της σχετικά με τις προαναφερθείσες αποφάσεις επιβολής ποινικών ρητρών και, επιπλέον, διότι προέβη στην κυρωτικού χαρακτήρα απόφαση κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής της, κατά παράβαση του τύπου της προηγούμενης ακρόασης.

44. Ο ισχυρισμός της προσφεύγουσας ότι η αναθέτουσα αρχή όφειλε να την καλέσει να αποσαφηνίσει τους λόγους για τους οποίους δεν συνέτρεχε περίπτωση επιβολής κυρώσεων εις βάρος της ... που – κατά τους ισχυρισμούς της – δεν έγιναν αντιληπτοί από την αναθέτουσα αρχή είναι απορριπτέος. Και τούτο, διότι, όπως έχει κριθεί (βλ. ΣΤΕ1954/2023, 2647/2022, 2646/2022, 2514/2022, 753,4/2020, ΔΕφΑΘ 980/2023 κ.α.), η συμπεριφορά του οικονομικού φορέα που εκδηλώνεται με την ανακριβή υποβολή του ΕΕΕΣ, η οποία συνιστά αυτοτελή λόγο αποκλεισμού λόγω απόκρυψης κρίσιμων πληροφοριών, δεν μπορεί να αναιρεθεί μεταγενέστερα, με την παροχή συμπληρωματικών στοιχείων ή διευκρινίσεων σχετικά με τους λόγους που τον οδήγησαν στη συμπεριφορά αυτή. Συνεπώς, δεν συνέτρεχε περίπτωση εφαρμογής του άρθρου 102 ν. 4412/2016.

45. Εξάλλου, εφόσον η απόρριψη της προσφοράς της προσφεύγουσας λόγω αντικειμενικά διαπιστούμενης ανακριβούς δήλωσης στο ΕΕΕΣ όσο και η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της έλαβαν χώρα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, **δεν υπήρχε στάδιο προηγούμενης**

ακρόασης της προσφεύγουσας (βλ. ΣΤΕ 1671/2022, ΔΕΦΑΘ 1800/2024, σκ. 11). Κατά συνέπεια, **ο τρίτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής είναι απορριπτέος στο σύνολό του.**

46. Με τον τέταρτο λόγο της προδικαστικής προσφυγής, η προσφεύγουσα ζητά την ακύρωση της προσβαλλόμενης, κατά το μέρος της με το οποίο κατέπεσε η εγγύησή της και για το Τμήμα 2 του διαγωνισμού, για το οποίο η ίδια δεν είχε αναδειχθεί μειοδότηρια και άρα, ανάδοχος. Ενόψει όσων έγιναν δεκτά παραπάνω, στην προκείμενη περίπτωση η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής στηρίζεται στην περίπτωση του άρθρου 2.2.2.3.β' της Διακήρυξης, ήτοι στην εν γνώσει του οικονομικού φορέα παροχή ψευδών/ανακριβών πληροφοριών στο ΕΕΕΣ. Στην περίπτωση δε αυτή, η κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής επιβάλλεται, όχι μόνο στον ανάδοχο στο στάδιο της κατακύρωσης, αλλά και σε όλους τους συμμετέχοντες στην περίπτωση που αποκλεισθούν από τον διαγωνισμό κατόπιν διαπίστωσης συνδρομής λόγου αποκλεισμού που ανάγεται σε δήλωση εν γνώσει τους ανακριβών/ψευδών στοιχείων στο ΕΕΕΣ (ΔΕΦΘεσ/νίκης 32/2024). Επομένως, νόμιμα η αναθέτουσα αρχή αποφάσισε την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής της προσφεύγουσας στο σύνολό της, κατόπιν διαπίστωσης της συνδρομής του λόγου αποκλεισμού που κρίθηκε νόμιμος στο πλαίσιο της εξέτασης του πρώτου λόγου της προδικαστικής προσφυγής. Η επικαλούμενη από την προσφεύγουσα απόφαση του Συμβουλίου της Επικρατείας με αριθμό .../2018 ερμηνεύει διαφορετικές διατάξεις, ήτοι αυτές των άρθρων 6, 8 και 20 πδ 118/2007, οι οποίες αναφέρονται, επίσης, σε κατάπτωση λόγω μη υποβολής ή πλημμελειών των δικαιολογητικών κατακύρωσης και, επομένως, δεν αφορά στην κρινόμενη περίπτωση. Κατά συνέπεια, **ο τέταρτος λόγος της προδικαστικής προσφυγής πρέπει να απορριφθεί.**

47. Κατόπιν των παραπάνω, και δεδομένου ότι έγινε μεν δεκτός λόγος ακύρωσης της προσβαλλόμενης ως προς τη δεύτερη αιτιολογική βάση απόρριψης της προσφοράς της προσφεύγουσας, αλλά διατηρήθηκε αυτή σε ισχύ ως προς το πρώτο αιτιολογικό της έρεισμα που στηρίζει αυτοτελώς το κύρος της τόσο ως προς τον αποκλεισμό της προσφεύγουσας όσο και ως προς την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής (βλ. ΔΕΦΑΘ 254/2023, σκ. 25), η προδικαστική προσφυγή πρέπει να απορριφθεί και να οριστεί η κατάπτωση του καταβληθέντος από την προσφεύγουσα παραβόλου.

Για τους λόγους αυτούς

Απορρίπτει την προδικαστική προσφυγή.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 17 Ιανουαρίου 2025 και εκδόθηκε στις 6 Φεβρουαρίου 2025, στην Αθήνα.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ
ΙΩΑΝΝΗΣ-ΚΩΝΣΤΑΝΤΙΝΟΣ ΧΑΛΚΙΑΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ
ΚΥΡΙΑΚΗ ΧΑΡΙΤΟΥ