

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

-----

Συνήλθε στην έδρα της στις 6 Νοεμβρίου 2017 με την εξής σύνθεση:  
Διαθεσόπουλος Μιχαήλ, Πρόεδρος και Εισηγητής, Κουρή Σταυρούλα και  
Πουλοπούλου Αγγελική, Μέλη.

Για να εξετάσει, την από 30-9-2017 Προδικαστική Προσφυγή με  
Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχής Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών  
(ΑΕΠΠ) 120/2-10-2017 και Ειδικό Αριθμό Κατάθεσης (ΕΑΚ) VI/35/2017 του  
προσφεύγοντος «.....»

Κατά του Δήμου Λουτρακίου-Περαχώρας-Αγίων Θεοδώρων

Και του παρεμβαίνοντος «.....»

Με την Προδικαστική Προσφυγή ο αιτών επιδιώκει την ακύρωση της  
αρ. 262/18-9-2017 Απόφασης της Οικονομικής Επιτροπής του ως άνω Δήμου  
που ενέκρινε το 1ο Πρακτικό από 5-9-2017 της Επιτροπής Διαγωνισμού για την  
Προμήθεια Τεχνητού Χλοοτάπητα για το Γήπεδο της Περαχώρας (αρ. μελέτης  
27/2017, συστημικός α/α ΕΣΗΔΗΣ 43930,1) είτε άλλως την ανάκληση και  
διόρθωση της, την απόδοση σε εκείνον πλήρως και προσηκόντως των  
αντιγράφων της αλληλογραφίας όπως τα αιτήθηκε, την αποδοχή της  
προσφοράς του, την πρόκρισή της στο στάδιο αποσφράγισης και την έγκριση  
αποσφράγισης της οικονομικής του προσφοράς, ως και την απόρριψη της  
προσφοράς του διαγωνιζομένου ..... Η συζήτηση άρχισε αφού άκουσε τον  
Πρόεδρο-Εισηγητή.

**Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα  
Σκέφτηκε κατά τον Νόμο**

1. Επειδή, για την άσκηση της Προσφυγής κατεβλήθη το κατ' άρ. 5 ΠΔ 39/2017 άρ. 363 Ν. 4412/2016 παράβολο (με αρ. 16705337795711290017 ποσού 990,46 ευρώ), πληρώθηκε αυτό την 30-9-2017 μέσω εμβάσματος τράπεζας Alpha Bank η δε αρμόδια υπηρεσία της Α.Ε.Π.Π. βεβαιώνει την πληρωμή, τον έλεγχο και τη δέσμευση του παραβόλου.

2. Επειδή, η Προσφυγή στρέφεται κατά εκτελεστής πράξης σε διαδικασία ανάθεσης δημόσιας σύμβασης που προκηρύχθηκε με τη Διακήρυξη 14167/12-7-2017 «Προμήθεια Τεχνητού Χλοοτάπητα για το Γήπεδο Περαχώρας» (CPV 37415000-0, 39293400-6, 44163110-4, 44313100-8) με συνολικό προϋπολογισμό άνευ ΦΠΑ 198.091,00 ευρώ που, δημοσιεύτηκε στο ΚΗΜΔΗΣ την 12-7-2017 με Μοναδικό ΑΔΑΜ 17PROC001680242 και στο ΕΣΗΔΗΣ την 17-8-2017 με συστημικό α/α 43930,1. Επομένως, υπάγεται βάσει της κατά τα ως άνω εκτιμώμενης αξίας της Διακήρυξης και δη του χρόνου δημοσίευσης της στο ΚΗΜΔΗΣ, στο πεδίο εφαρμογής των οικείων διατάξεων του Βιβλίου IV Ν. 4412/2016 και συνεπώς στη δικαιοδοσία της Α.Ε.Π.Π.. Περαιτέρω, η προσφυγή είναι απαράδεκτη κατά το σκέλος της με το οποίο στρέφεται κατά αρνήσεως από την αναθέτουσα να του επιτρέψει πρόσβαση στα έγγραφα του διαγωνισμού (σελ. 14, σημείο Ε προσφυγής). Τούτο διότι (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 110 και 111/2017) και αν ακόμη αυτή η άρνηση χορήγησης συνιστά παράλειψη νομίμου οφειλομένης ενέργειας, δεν συνιστά σε καμία περίπτωση αντικείμενο εξέτασης από την Α.Ε.Π.Π. αλλά απευθείας δικαστικής προσβολής της δι' αιτήσεως ακύρωσης, αφού αφορά διαφορά περί της πρόσβασης σε έγγραφα κατ' άρ. 5 Κώδικα Διοικητικής Διαδικασίας, άρα παράλειψη της διοίκησης να ικανοποιήσει αίτημα για παράδοση σε αυτόν εγγράφων που τον αφορούν, ασχέτως διαδικασίας δημόσιας σύμβασης, επομένως ομοίως προσβάλλεται προδήλως απαραδέκτως δια της προκείμενης

προδικαστικής προσφυγής. Απορριφθέντος του παραπάνω σκέλους της, η προσφυγή παραμένει με δύο περαιτέρω σκέλη, ήτοι το πρώτο με το οποίο βάλλει κατά της απόρριψης της προσφοράς του και το δεύτερο με το οποίο βάλλει κατά της αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος. Ως προς αυτά τα ως άνω δύο σκέλη της, η προσφυγή υπάγεται στην καθ' ύλην αρμοδιότητά της Α.Ε.Π.Π. κατ' αρ. 345 παρ. 1 Ν. 4412/2016. Περαιτέρω, η Προσφυγή ασκήθηκε εμπρόθεσμα κατά το άρ. 361 παρ. 1 Ν. 4412/2016 και δη την περίπτωση (α) (χρόνος κοινοποίησής της προσβαλλομένης δια ΕΣΗΔΗΣ την 21-9-2017), ενώ η προσφυγή νομίμως υπογράφεται και υποβάλλεται δια του τυποποιημένου εντύπου. Ο δε Προσφεύγων έχει άμεσο, προσωπικό και ενεστώδες έννομο συμφέρον για την άσκηση της ως Προσφυγής ως προς το πρώτο σκέλος αυτής, ήτοι κατά το μέρος που ζητά ακύρωση της όσον αφορά τον δικό του αποκλεισμό, αφού μετείχε στον διαγωνισμό και κρίθηκε από την προσβαλλόμενη ως αποκλειστέος κατά το στάδιο τεχνικής προσφοράς-δικαιολογητικών. Το δε περαιτέρω έννομο συμφέρον του περί την ακύρωση της προσβαλλομένης ως προς την αποδοχή του έτερου διαγωνιζομένου, θα εξαρτηθεί από την αποδοχή της προσφυγής του ως προς το ως άνω πρώτο σκέλος της. Και τούτο, διότι εφόσον κριθεί νόμιμος ο αποκλεισμός του, παρέλκει, ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου σκέλους αυτής και των οικείων λόγων που προβάλλει περί της μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του συνδιαγωνιζομένου του (ΔΕΦΑΘ 892/2010). Και τούτο διότι, κατά τα παγίως κριθέντα (βλ. ΣΤΕ 1156/2010, ΣΤΕ Ε.Α. 64/2012, 695, 311/2009) διαγωνιζόμενος, ο οποίος νομίμως αποκλείεται από διαγωνισμό, δεν έχει, καταρχήν, έννομο συμφέρον να αμφισβητήσει τη νομιμότητα της συμμετοχής άλλου διαγωνιζόμενου, δοθέντος ότι με τον αποκλεισμό του καθίσταται, ως προς το διαγωνισμό αυτό, τρίτος. Κατ' εξαίρεση, και προς διασφάλιση της αρχής του ενιαίου μέτρου κρίσης, η οποία αποτελεί ειδικότερη έκφανση των αρχών της ίσης μεταχείρισης των διαγωνιζόμενων και της διαφάνειας που διέπουν το σύνολο του κοινοτικού δικαίου των δημόσιων συμβάσεων, δύναται ο αποκλεισθείς διαγωνιζόμενος να προβάλλει με έννομο συμφέρον ισχυρισμούς αναφερόμενους αποκλειστικώς στην αποδοχή της συμμετοχής άλλου

διαγωνιζόμενου παρά τη συνδρομή λόγου αποκλεισμού ίδιου με εκείνου που απετέλεσε την αιτιολογία αποκλεισμού του. Επομένως, η Προσφυγή ασκήθηκε καταρχήν παραδεκτά κατά το σκέλος της με το οποίο ζητά την ακύρωση της προσβαλλομένης κατά το σκέλος της με το οποίο απέκλεισε την προσφορά της, ενώ το παραδεκτό αυτής κατά το δεύτερο σκέλος της με το οποίο ζητά την ακύρωση της προσβαλλομένης κατά το σκέλος της με το οποίο ενέκρινε την προσφορά του παρεμβαίνοντος, θα κριθεί μόνο κατόπιν της αποδοχής του ως άνω πρώτου σκέλους της προσφυγής. Επειδή περαιτέρω, παραδεκτά και εμπρόθεσμα ασκήθηκε και η παρέμβαση με ΓΑΚ ΠΑΡ/18/9-10-2017 και ΕΑΚ 120/9-10-2017, αφού ασκήθηκε την 6-10-2017, ήτοι εντός του κατ' άρ. 362 παρ. 3 Ν. 4412/2016 δεκαημέρου από την κοινοποίηση της προσφυγής, η οποία έλαβε χώρα την 2-10-2017. Ο δε παρεμβαίνων έχει πρόδηλο έννομο συμφέρον για αυτήν, αφού μετείχε στον ίδιο διαγωνισμό και δια της προσβαλλομένης κρίθηκε ως αποδεκτός στο στάδιο τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών και επομένως ευνοείται από τη διατήρηση της προσβαλλόμενης τόσο κατά το σκέλος που αυτή αποκλείει τον προσφεύγοντα και έτσι διευκολύνει τον παρεμβαίνοντα να καταστεί προσωρινός ανάδοχος στο επόμενο στάδιο του διαγωνισμού, όσο και προφανώς κατά το σκέλος που αυτή αποδέχεται τον ίδιο τον παρεμβαίνοντα, σκέλος κατά του οποίου ομοίως βάλλει ο προσφεύγων και το οποίο θα εξεταστεί μετά και υπό τον όρο αποδοχής του ως άνω πρώτου σκέλους της προσφυγής, περί μη νόμιμου αποκλεισμού του ίδιου του προσφεύγοντος. Συνεπώς, τόσο η Προσφυγή όσο και η Παρέμβαση πρέπει να ερευνηθούν περαιτέρω κατ' ουσία όσον αφορά τον λόγο του προσφεύγοντος κατά του συνόλου της προσβαλλομένης και όσους στρέφονται κατά του πρώτου ως άνω σκέλους της προσβαλλομένης.

**3.** Επειδή, ο προσφεύγων αιτιάται ότι η προσβαλλομένη, η οποία τον απέκλεισε επειδή πρώτον ενημερώθηκε μέσω έρευνας της στη ΔΙΑΥΓΕΙΑ πως είχε κηρυχθεί οριστικά έκπτωτος από προηγούμενη δημόσια σύμβαση και δεύτερον έλαβε μετά από ερώτημά της, στο πλαίσιο της αξιολόγησης προσφορών, απάντηση από τον παραγωγό του χλοοτάπητα που αυτός

προσέφερε, με την οποία αυτός δήλωσε ότι δεν παρείχε εγγύηση στον προσφεύγοντα και επομένως η εγγύηση παραγωγού που αυτός, κατ' απαίτηση τιθέμενη επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, προσκόμισε δεν ήταν αληθής και ισχύουσα, ήταν παράνομη τυπικά και ουσιαστικά. Τούτο, διότι ισχυρίζεται, γενικώς ως προς το σύνολο της προσβαλλομένης ότι δεν ελήφθη υπόψη το σύνολο των κρίσιμων εγγράφων της σύμβασης, αφού στο προοίμιο της προσβαλλομένης δεν αναφέρθηκαν οι διευκρινιστικές ερωτήσεις που υπέβαλε και οι αντίστοιχες απαντήσεις που αυτός έλαβε κατά τον χρόνο προ της υποβολής της προσφοράς του, παρανομία που κατά τον προσφεύγοντα δημιουργεί αθεράπευτη παρανομία της απόφασης, αφού κατά τον προσφεύγοντα η προσβαλλομένη θα άλλαζε αν είχαν ληφθεί υπόψη οι διευκρινιστικές ερωτήσεις που είχε υποβάλει κατά την κατάρτιση της προσφοράς του και ιδίως η απάντηση του υπαλλήλου της αναθέτουσας σε σχέση με τη μορφή και το περιεχόμενο της απαιτούμενης εγγύησης, λόγος για τον οποίο, κατά τον προσφεύγοντα απερρίφθη η προσφορά του. Περαιτέρω, όσον αφορά τον ως άνω δεύτερο λόγο απόρριψης της προσφοράς του, προβάλλει, πρώτον, ισχυρισμό περί αοριστίας και ασάφειας της αιτιολογίας, αμφισβητώντας την ύπαρξη συμφέροντος της αναθέτουσας προς έρευνα αν είναι η εγγύηση του προϊόντος που αυτή προμηθευόταν και αυτός προσφέρθηκε να προτείνει ήταν αληθής και ισχύουσα, αλλά και επειδή δεν του ζητήθηκε να συμπράξει και να διευκρινίσει κατά την έρευνα περί αληθείας της. Δεύτερον, προβάλλει ότι η εγγύηση που υπέβαλε ήταν απολύτως σύμφωνη με τις απαιτήσεις της διακήρυξης και ότι είναι γνήσια, αυθεντική και δεσμευτική και έχει εκδοθεί από την παραγωγό εταιρία, καίτοι αυτή δηλώνει ότι δεν τον γνωρίζει και αναγνωρίζει ως μόνο εξουσιοδοτημένο πωλητή των προϊόντων της στην Ελλάδα, τον οποίο καλύπτει και με εγγύηση για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό κατά ρητή αναφορά της σε αυτόν, τον παρεμβαίνοντα. Περαιτέρω, επιφυλάσσεται περί της εκ μέρους του κίνησης διαδικασιών του υπαλληλικού και ποινικού κώδικα κατά των υπαλλήλων της επιτροπής διαγωνισμού της αναθέτουσας κατά το μέρος που η ως άνω αιτιολογία της προσβαλλομένης τυχόν υποστηρίζει εκ μέρους του τέλεση πλαστογραφίας ή νόθευσης εγγράφου.

Επιπλέον, αιτιάται ότι η χώρα προέλευσης του προϊόντος δεν αφορά τη διακήρυξη και δεν εμποδίζεται ο προμηθευτής να αγοράσει αυτό από τρίτη χώρα και τρίτο προμηθευτή πλην του παραγωγού, με συμμεταβίβαση της εγγυήσεως. Περαιτέρω, αιτιάται ότι ο αποκλεισμός του βάσει δηλώσεως μη αναγνώρισης της εγγύησης που ο ίδιος υπέβαλε, από μια κινέζικη εταιρία, εννοώντας την παραγωγή του προϊόντος που ο ίδιος προσέφερε, συνιστά απαγόρευση της ελεύθερης μετακίνησης εμπορευμάτων και υπηρεσιών και παράβαση των αρχών υγιούς ανταγωνισμού ως και του εν γένει ακρογωνιαίου λίθου του ενωσιακού δικαίου, ιδίως δε διότι δεν μπορεί μια δήλωση εκ μέρους του παραγωγού του προϊόντος που υποψήφιος σε διαγωνισμό προσφέρει να συνιστά λόγο αποκλεισμού από δημόσιο ανοικτό διαγωνισμό. Όσον αφορά τον πρώτο ως άνω λόγο απόρριψης της προσφοράς του, προβάλλει ότι πρώτον δεν εκλήθη να αιτιολογήσει επί των κατ' αυτόν, αιτιάσεων απόρριψης αναφορικά με την οψιγενή, όπως τη χαρακτηρίζει, κατά παράβαση του όρου 2.2.3.5 της διακήρυξης (που αντιστοιχεί στο άρ. 73 παρ. 7 επ. Ν. 4412/2016) περί επανορθωτικών μέτρων ("αυτοκάθαρση"). Δεύτερον, ότι η έκπτωσή του δεν μπορεί να θεωρηθεί λόγος αποκλεισμού κατά την ορθή ερμηνεία του άρ. 73 Ν. 4412/2016 προ επέλευσης τελεσιδικίας επί δικαστικής διαφοράς που θα κινηθεί προς αμφισβήτηση της νομιμότητάς της, καθώς κατά τον προσφεύγοντα η πράξη έκπτωσης δεν συνιστά διοικητική απόφαση δεσμευτικής ισχύος. Τρίτον, ότι τα μόνα προσήκοντα μέτρα επανόρθωσης συνίστανται στη δικαστική προσβολή της πράξης έκπτωσης και η αίτηση προσωρινής δικαστικής προστασίας με Αίτηση Αναστολής, η οποία όμως κατά τον προσφεύγοντα είναι ιδιαίτερα δυσχερής στην πράξη, λόγω εξαιρετικών, όπως αναφέρει, κανονισμών που διέπουν την έκδοση σχετικής θετικής απόφασης, ενώ εξάλλου και η εν γένει εκδίκαση των ενδίκων βοηθημάτων οριστικής δικαστικής προστασίας χαρακτηρίζεται από μεγάλη καθυστέρηση. Περαιτέρω, αιτιάται ότι το διοικητικό όργανο που αποφάσισε την έκπτωσή του δεν είχε τα απαραίτητα γνωστικά και εμπειρία εργαλεία για να αποφασίσει την έκπτωση αυτή και επομένως για όλους τους παραπάνω λόγους ότι η έκπτωσή του δεν θα πρέπει να θεωρείται λόγος αποκλεισμού από ανάληψη δημοσίων συμβάσεων έως και την

τελεσιδικία ενδίκου βοηθήματος κατ' αυτής, το οποίο όμως δεν αναφέρει αν έχει ασκήσει έως σήμερα. Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος της προσφυγής του, ήτοι περί της μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, προβάλλει ότι πρώτον το προϊόν που προσέφερε αποκλίνει κατά το υλικό πληρώσεώς του από τις τεχνικές προδιαγραφές. Δεύτερον, ότι η εγγύηση παραγωγού που προσκόμισε ο παρεμβαίνων, η οποία προέρχεται από τον ίδιο παραγωγό του οποίου το προϊόν και την εγγύηση υπέβαλε και ο προσφεύγων, περιέχει αιρέσεις, ασάφειες και ανακολουθίες, έχει μειωμένη διάρκεια σε σχέση με την προβλεπόμενη εκ της διακήρυξης πενταετή, προσφέρει μειωμένη κάλυψη και περιλαμβάνει επιφυλάξεις.

4. Επειδή, ο παρεμβαίνων ζητά απόρριψη της προσφυγής κατ' αμφοτέρα τα σκέλη της. Όσον αφορά το πρώτο σκέλος της προσφυγής περί μη νόμιμου αποκλεισμού του προσφεύγοντος, ο παρεμβαίνων επικαλείται ως προς τον λόγο αποκλεισμού περί την έκπτωση, ότι ο προσφεύγων απέκρουσε εν γνώσει του την εκ μέρους του τέλεση επαγγελματικού παραπτώματος και σοβαρής πλημμέλειας κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης, ότι η παράβαση υποχρέωσης από προηγούμενη δημόσια σύμβαση και το παράπτωμα υφίσταντο προ της υποβολής της προσφοράς του ενώ η οριστικοποίηση αυτής αφορά απλώς την αναστολή των ενδοσυμβατικών επενεργειών της και όχι την το πρώτον τέλεση του οικείου παραπτώματος-παράβασης που αποτελούν και το πραγματικό των οικείων λόγων αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4 περ. στ' και θ' έως και την δια της ίδιας της διαπίστωσης τους δια της προσωρινής εκπτώσεως γέννησης της έννομης συνέπειας καταγγελίας της σύμβασης, η οποία απλά δεν εκτελείται έως την οριστικοποίηση κατόπιν απόρριψης της ενστάσεως ή άπρακτης παρέλευσης της οικείας προθεσμίας. ότι δεν δύναται να επικαλείται πλέον ότι δεν του ζητήθηκε να διευκρινίσει τα επανορθωτικά μέτρα που έλαβε, καθώς αυτά όφειλε να τα επικαλεστεί ο ίδιος, μαζί με αποκάλυψη της έκπτωσής του κατά την υποβολή της προσφοράς του, ενώ η άσκηση ενδίκων βοηθημάτων και μέσων προς αμφισβήτηση τέτοιας παράβασης δεν πληροί την έννοια του νόμου περί επανορθωτικών μέτρων και ο οικείος

ισχυρισμός του προσφεύγοντος είναι νόμω αβάσιμος. Ότι περαιτέρω, δια της ως άνω αποκρύψεως από το ΤΕΥΔ, υπέβαλε ψευδή υπεύθυνη δήλωση, ότι όφειλε ούτως ή άλλως να δηλώσει τα συμβάντα της προηγούμενης δημόσιας συμβάσεως επικαλούμενος δια του ΤΕΥΔ του την όποια αμφισβήτηση του, καθώς η αναθέτουσα θα μπορούσε έτσι να έχει πλήρη εικόνα και να παρακολουθήσει αν αυτή είχε οριστικοποιηθεί κατά τον χρόνο αξιολόγησης των προσφορών, ότι ο προσφεύγων δεν έλαβε κανένα επανορθωτικό μέτρο και ότι επικαλείται όχι την εκ μέρους του λήψη αλλά τη μη απεύθυνση της αναθέτουσας σε αυτόν μετά την εκ μέρους της ανακάλυψη της εκπτώσεώς του, προς προβολή επιχειρηματολογίας, ως λόγο μη εκπτώσεώς του, κατά παράβαση του άρ. 73 παρ. 7 επ. και ότι τέτοια επανορθωτικά μέτρα ούτως ή άλλως δεν δύνανται να προβάλλονται το πρώτον ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. στο πλαίσιο προδικαστικής προσφυγής κατά αποκλεισμού οικονομικού φορέα, ο οποίος είχε αποσιωπήσει τον λόγο αποκλεισμού του, καθώς περί αυτών προβλέπεται ειδική αποκλειστική διαδικασία του άρ. 73 παρ. 8-9 Ν. 4412/2016. Όσον αφορά τον αποκλεισμό λόγω της εγγύησης παραγωγού, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι, έχοντας τον ίδιο παραγωγό για το προσφερόμενο προϊόν στον επίμαχο διαγωνισμό, με τον προσφεύγοντα, και δεδομένου ότι η αναθέτουσα εντόπισε πρόδηλες διαφορές μεταξύ των δύο εγγυήσεων (ήτοι αυτή που προσκόμισε ο προσφεύγων και αυτή που προσκόμισε ο παρεμβαίνων) που φέρονταν ως προερχόμενες από την ίδια παραγωγό εταιρία, προέβη σε ερώτημα προς την παραγωγό, η οποία απάντησε ότι δεν γνωρίζει τον προσφεύγοντα, αλλά μόνο τον παρεμβαίνοντα που είναι και ο μόνος εξουσιοδοτημένος πωλητής των προϊόντων της στην Ελλάδα και ακόμη ειδικότερα και για τον συγκεκριμένο διαγωνισμό και για αυτό μόνο η εγγύηση που παρείχε στον παρεμβαίνοντα είναι ισχυρή και έγκυρη. Επιπλέον, ότι αν ο προσφεύγων είχε όντως λάβει εγγύηση από τον ίδιο παραγωγό, αυτή θα είχε το ίδιο προδιατυπωμένο περιεχόμενο με αυτήν που προσκόμισε ο παρεμβαίνων και επομένως καταχρηστικώς επικαλείται έλλειψη της εγγύησης του τελευταίου. Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι ακόμη και να μην ήταν ψευδής ή πλαστή η εγγύηση παραγωγού, σε κάθε περίπτωση η ως άνω δήλωση του τελευταίου συνιστά απόδειξη ότι η



εγγύηση δεν ισχύει και επομένως η προσφορά του προσφεύγοντος πάσχει λόγω ουσιώδους ελλείψεως. Όσον αφορά το δεύτερο σκέλος της προσφυγής περί μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, ο παρεμβαίνων ζητά απόρριψή της ως απαράδεκτης λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος και αλυσιτέλειας, δεδομένης κατ' αυτόν της απορρίψεως του πρώτου σκέλους της. Περαιτέρω, επικουρικά επικαλείται ότι οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος περί της εγγύησης συνιστούν αναλήθειες, καθώς ο παρεμβαίνων προσκόμισε την τυπική εγγύηση που ο ίδιος παραγωγός παρέχει για τα προϊόντα του ανά τον κόσμο, όπως προβλέπει ο ίδιος ο ρητός όρος V.NO OTHER WARRANTIES της εγγύησης, και ότι εξάλλου, αν όντως ο προσφεύγων έχει τον ίδιο παραγωγό με τον παρεμβαίνοντα τότε προβάλλει τον οικείο ισχυρισμό του αλυσιτελώς, αφού από τον ίδιο παραγωγό μόνο μια εγγύηση εκδίδεται, άρα και το αληθές περιεχόμενο της εγγύησης παραγωγού που προσκόμισε ο προσφεύγων ήταν το ίδιο με αυτό εκείνης που υπέβαλε ο παρεμβαίνων. Επιπλέον, ο παρεμβαίνων επικαλείται ότι όσα ο προσφεύγων χαρακτηρίζει ως ασάφεις, όρους αναπροσαρμογής και αοριστίες της εγγύησης συνιστούν αυτονόητες επιφυλάξεις κάθε τύπου εγγύησης, σύμφυτες με την έννοια της εγγυήσεως, καθώς αναφέρονται μόνο σε ιδιαίτερα κακή χρήση, εκούσια καταστροφή, χρήση παρά τον σκοπό του προϊόντος ή ισοδύναμη κατά χρόνο με αυτήν 1.000 ποδοσφαιρικών αγώνων ανά έτος, ότι αυτό που χαρακτηρίζει ο προσφεύγων ως επιφύλαξη της εγγύησης έναντι φθοράς συνιστά αυτονόητη παραδοχή ότι ναι μεν το προϊόν δεν θα υποστεί φθορά αλλά δεν θα παραμείνει άθικτο επί 5 έτη, ότι η εγγύηση που παρείχε ο παρεμβαίνων ήταν μεγαλύτερη κατά 3 έτη από τη διάρκεια που ζητούσε η διακήρυξη και εκκινείται από το νωρίτερο γεγονός μεταξύ είτε εγκατάστασης είτε παρόδου 6 μηνών από την τιμολόγηση, εκ των οποίων η πρώτη θα λάβει χώρα πριν τη δεύτερη, αφού το προϊόν θα τιμολογηθεί ακριβώς πριν την εγκατάσταση και συνεπώς είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός του προσφεύγοντος ότι είχε διάρκεια μικρότερη από πέντε έτη επειδή ως εναλλακτικό σημείο έναρξης της οριζόταν η επομένη ημέρα του εξαμήνου από την τιμολόγηση. Ότι αβασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων πως η διακήρυξη έθεσε όρο δωρεάν αντικατάστασης του

προϊόντος ειδικά από τον παραγωγό και δη για ολόκληρο το προϊόν και το ποσό τυχόν αντικατάστασης και ότι σε κάθε περίπτωση η εγγύηση του προμηθευτή ως συντρέχουσα με την εγγύηση παραγωγού έχει απαιτηθεί προς κάλυψη οιοδήποτε μέρους του τυχόν ποσού αντικατάστασης που δεν καλυφθεί από τον παραγωγό. Επιπλέον, ο παρεμβαίνων επικαλείται 7 πρόσφατες αναθέσεις σε αυτόν περί προμήθειας και εγκατάστασης συνθετικού χλοοτάπητα, για τις οποίες ελήφθη υπόψη και έγινε δεκτή η ίδια εγγύηση του ίδιου παραγωγού.

5. Επειδή, το ποιες διατάξεις αναφέρονται στο προοίμιο ή το σώμα μιας εκτελεστής πράξης, περί του ότι ελήφθησαν υπόψη, ως και η ίδια η εν γένει αναφορά στις οικείες διατάξεις δεν συνιστούν άνευ ετέρου στοιχείο της νομιμότητας αυτής, παρά μόνο αν εν τοις πράγμασι και στη συγκεκριμένη περίπτωση, συνέχονται άμεσα με την ειδική αιτιολογία της ως προς τα αποφασιζόμενα και οριζόμενα από την ίδια ζητήματα. Τούτο ισχύει προεχόντως στην περίπτωση, όπως εν προκειμένω, γενικής και προδιατυπωμένης μνείας του συνόλου των διεπουσών την πράξη διατάξεων και πράξεων, η οποία δεν συνδέεται με συγκεκριμένο σημείο της αιτιολογίας ή του διατακτικού της πράξης. Αρκεί δε για το νομίμως αιτιολογημένο εκτελεστής πράξεως, η αιτιολογία της οποίας δεν ορίζεται εκ ρητής διάταξης νόμου ως στοιχείο του ουσιώδους τύπου, να προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου (πρβλ. ΟΛΣΤΕ 3836/1997, ΔΕφΠειρ 1318/1999). Σε κάθε περίπτωση όμως, δεδομένου ότι οι πράξεις των αναθετουσών με τις οποίες περατώνεται στάδιο του διαγωνισμού, προσβάλλονται με προδικαστική προσφυγή ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., ως προϋπόθεση του παραδεκτού μάλιστα περαιτέρω δικαστικής προστασίας κατ' άρ. 360 παρ. 1 Ν. 4412/2016, η απόφαση της οποίας πρέπει κατά νόμο να περιέχει ειδική αιτιολογία, κατ' άρ. 367 παρ. 1 Ν. 4412/2016, και η οποία επάγεται έλεγχο νομιμότητας και ουσίας (ΣΤΕ 4571/1987, 3834/1999), η αιτιολογία της τελευταίας είναι και η κρίσιμη, όπως προκύπτει κατόπιν εξέτασης των εκατέρωθεν νομικών αλλά και πραγματικών ισχυρισμών και στοιχείων και επομένως λόγος περί ακύρωσης πράξης της αναθέτουσας, όχι περί

εσφαλμένης βάσης ή αιτιολογίας, αλλά απλώς περί ελλείψεως αιτιολογίας (πόσο μάλλον εν προκειμένω περί μη μνείας του αιτήματος και της απάντησης περί διευκρινίσεων στη γενική αναφορά στις ληφθείσες υπόψη διατάξεις) χωρίς μάλιστα περαιτέρω μνεία περί του πως τυχόν η οικεία επικαλούμενη έλλειψη συνδέεται συγκεκριμένα με το σκέλος της πράξης, το οποίο προσβάλλεται από τον προσφεύγοντα, δεν προβάλλεται παραδεκτά, αφού εξάλλου, αντικείμενο της ίδιας της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. παρεχόμενης προδικαστικής προστασίας είναι ο έλεγχος της νομιμότητας της προσβαλλόμενης κατόπιν αναζήτησης της ουσιαστικής αλήθειας (Απόφαση Α.Ε.Π.Π. 98/2017). Εν προκειμένω, ο προσφεύγων υπέβαλε Αίτημα Διευκρινίσεων προς την αναθέτουσα την 9-8-2017 και ζήτησε επίσπευση της απάντησης με νέο έγγραφο του της 11-8-2017 αιτιώμενος ότι εμποδίζεται στη σύνταξη της προσφοράς του άνευ των οικείων απαντήσεων. Το Αίτημα Διευκρινίσεων του περιλάμβανε τις εξής ερωτήσεις. Πρώτον, αν χρειάζεται επισημείωση χώρας προέλευσης σε κάποιο έγγραφο της προσφοράς, δεύτερον, ποια είναι η σειρά ισχύος των εγγράφων της σύμβασης, τρίτον πόσα μέτρα μήκους και ποιο είναι το βάρος των υλικών που θα αποξηλωθούν, σε τι ακριβώς απόσταση θα αποκομισθούν, ποιον βαρύνει η νομιμότητα χώρου απόθεσης και τι είδους χώρος κατά την έννοια του νόμου είναι, τέταρτον ποιον θα εκτελέσει εργασίες εκσκαφής, φορτοεκφόρτωσης, μεταφοράς και απόρριψης, διαμόρφωσης πυθμένα, κατασκευής σκυροδέματος βάσης κλπ που προηγούνται των λοιπών εργασιών, πέμπτον προέβαλε αοριστία και αμφισβήτηση περί της τεχνικής ορθότητας για τις προδιαγραφές του ζητούμενου χλοοτάπητα, έκτον αν η εγγύηση που ζητείται από τον ανάδοχο και τον παραγωγό θα πρέπει να προσδιορίζει ρητά τους κινδύνους για τους οποίους θα εγγυηθούν και ποιοι είναι αυτοί, ως και ποιο είναι το αναλυτικό πρόγραμμα χρήσης του χλοοτάπητα που θα πρέπει να ληφθεί υπόψη κατά την υποβολή της εγγύησης. Οι ως άνω ερωτήσεις απαντήθηκαν με το από 22-8-2017 και με αρ. πρωτ. 16952 απαντητικό έγγραφο της αναθέτουσας, ο δε προσφεύγων την 23-8-2017 ανταπάντησε περί της συμφωνίας ή διαφωνίας του με τις διευκρινίσεις που έλαβε. Ουδέν όμως, εξ αυτών των ερωτημάτων έχει οιαδήποτε σχέση με την προσβαλλόμενη και τους λόγους για τον οποίο

απεκλείσθη ο προσφεύγων τελικά. Ειδικώς δε όσον αφορά την εγγύηση παραγωγού, ο προσφεύγων ερώτησε και έλαβε σχετική απάντηση περί του ποιον κίνδυνο πρέπει αυτή να καλύπτει και τι είδους χρήση, ζητήματα που ουδεμία σχέση έχουν με τον λόγο αποκλεισμού του περί του ότι ο ίδιος ο παραγωγός, του οποίου την εγγύηση επικαλέστηκε δήλωσε ότι δεν τον γνωρίζει και καλύπτει μόνο τον εξουσιοδοτημένο για την Ελλάδα, ως και για τον επίδικο διαγωνισμό, αντιπρόσωπό του, ήτοι τον παρεμβαίνοντα. Ως εκ των ως άνω, η μη αναφορά του αιτήματος περί διευκρινίσεων και των απαντήσεων που δόθηκαν στον προσφεύγοντα, ουδεμία επίπτωση έχει στο κύρος της προσβαλλομένης, οι λόγοι δε της οποίας περί αποκλεισμού του προσφεύγοντος κατά των οποίων εξάλλου βάλλει και ο ίδιος, είναι αρκούντως αιτιολογημένοι, προκύπτουν εκ συγκεκριμένων, όλως άσχετων με τις ως άνω διευκρινίσεις, εγγράφων που μνημονεύονται από την προσβαλλόμενη και προσκομίστηκαν από την αναθέτουσα ενώπιον της Α.Ε.Π.Π., ενώ εξάλλου όπως προβλέπει το άρ. 365 παρ. 1 Ν. 4412/2016, η αιτιολογία της προσβαλλομένης παραδεκτά συμπληρώνεται με τα έγγραφα και τις απόψεις που η αναθέτουσα αποστέλλει στην Α.Ε.Π.Π. κατά τη διαδικασία εξέτασης προδικαστικής προσφυγής. Περαιτέρω, ο παραπάνω, κατά τη σκ. 3, γενικός λόγος ακυρότητας του συνόλου της προσβαλλομένης, προβάλλεται κατά τα ως άνω και άνευ εννόμου συμφέροντος, αφού η συγκεκριμένη μη μνεία του αιτήματος παροχής διευκρινίσεων και της απάντησης που εδόθη, ουδεμία επιρροή είχε στον αποκλεισμό του προσφεύγοντος και επομένως ακόμη και αν ελάμβανε χώρα, δεν θα μετέβαλλε τον αποκλεισμό του, αφού αυτός έλαβε χώρα επί ασχέτων με αυτές τις διευκρινίσεις ζητημάτων μη νομιμότητας της προσφοράς του και επί έτερων και δη ρητώς μνημονευόμενων στην προσβαλλόμενη εγγράφων. Εξάλλου, παρότι το παραδεκτό της προσφυγής όσον αφορά την αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, θα κριθεί, σύμφωνα με τη σκ. 2, κατόπιν τυχόν αποδοχής της προσφυγής κατά το πρώτο σκέλος της, ούτως ή άλλως οι ζητηθείσες και παρασχεθείσες διευκρινίσεις ουδεμία σχέση έχουν ούτε καν με τους λόγους για τους οποίους ο προσφεύγων επικαλείται ότι θα έπρεπε να απορριφθεί ο παρεμβαίνων, ενώ ούτως ή άλλως η μη μνεία των διευκρινίσεων

στο σώμα της προσβαλλομένης, δεν δύναται από μόνη της να οδηγήσει στη συναγωγή ότι η εγγύηση παραγωγού του παρεμβαίνοντος θα είχε κριθεί ως μη αποδεκτή, αν η προσβαλλόμενη απλώς μνημόνευε τις διευκρινίσεις στο σώμα της, ενώ εξάλλου η εγγύηση παραγωγού που προσκόμισε ο παρεμβαίνων μνημόνευε το κείμενο που ανέφεραν οι απαντήσεις της αναθέτουσας στον προσφεύγοντα, ο οποίος βάλλει κατ' αυτής της εγγυήσεως επί άλλων βάσεων. Επομένως, ο ως άνω λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως απαράδεκτος και να ερευνηθεί περαιτέρω η νομιμότητα των λόγων για τους οποίους ο προσφεύγων απεκλείσθη.

6. Επειδή, όσον αφορά τον δεύτερο λόγο αποκλεισμού του, προκύπτει ότι κατά το άρ. 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016 περ. στ', προβλέπεται ως δυνητικός (υπό την έννοια ότι οι αναθέτουσες δύνανται και δεν υποχρεούνται να τον εντάξουν στη διακήρυξή τους) λόγος αποκλεισμού από διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης *“στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις”*, ενώ ομοίως κατά την περ. θ' προβλέπεται ως αντίστοιχος δυνητικός λόγος αποκλεισμού *“θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του.”*. Οι παραπάνω καταρχήν δυνητικοί εκ του νόμου λόγοι αποκλεισμού, κατέστησαν όντως τμήμα της προκείμενης διακήρυξης με τον όρο 2.2.3.3 περ. στ' και θ' αυτής, που τους επανέλαβε, σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.3.4 που ορίζει αποκλεισμό για τους παραπάνω λόγους σε οποιοδήποτε στάδιο της διαδικασίας σύναψης της σύμβασης και αν αυτοί επέλθουν. Επομένως η τυχόν πλήρωση και συνδρομή των ως άνω περιστάσεων στο πρόσωπο οικονομικού φορέα, κατά τον κρίσιμο χρόνο αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών, σύμφωνα και με το

άρ. 104 παρ. 1 Ν. 4412/2016 που ορίζει σωρευτικά ως κρίσιμο χρόνο συνδρομής των προϋποθέσεων συμμετοχής, το σύνολο του διαστήματος από την υποβολή της προσφοράς έως και την υπογραφή της σύμβασης, άρα και το ενδιάμεσο του παραπάνω διαστήματος σημείο της αξιολόγησης των τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών, αλλά και την παρ. 2 που προβλέπει υποχρέωση αμελλητί ενημέρωσης εκ μέρους του προσφέροντος για μεταβολή στις προϋποθέσεις συμμετοχής του, η οποία καταλαμβάνει οτιδήποτε συμβεί ή μαθαίνει έως και την ειδοποίηση για προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης και συνεπώς σε κάθε περίπτωση το διάστημα μεταξύ υποβολής προσφοράς και ανοίγματος προσφορών, επέφερε τον αποκλεισμό του από την προκείμενη διαδικασία. Άλλωστε η διακήρυξη αποτελεί σε κάθε περίπτωση κανονιστική διάταξη που διέπει τη διαγωνιστική διαδικασία και δεσμεύει τόσο την Αναθέτουσα Αρχή όσο και τους διαγωνιζόμενους, υπό την προϋπόθεση ότι οι όροι της δεν είναι αντίθετοι με την ισχύουσα νομοθεσία. Τούτο σημαίνει ότι ακόμη και σε περίπτωση αντίθετων διατάξεων του νόμου με βάση τον οποίο καταρτίσθηκε η διακήρυξη, υπερισχύει ο ισχύων νόμος, ο οποίος έχει άμεση ισχύ και εκτελεστότητα και υπερισχύει έναντι της διακήρυξης. Τα ανωτέρω άλλωστε απορρέουν και από την αρχή της νομιμότητας των διοικητικών πράξεων, σύμφωνα με την οποία η διακήρυξη οφείλει να είναι σύμφωνη με τις νομικές διατάξεις (Νόμους, ΠΔ, και Υπουργικές Αποφάσεις) που ισχύουν κατά την έκδοση της και διέπουν τον διαγωνισμό. Εξάλλου, η ίδια η διακήρυξη στον όρο 1.4 αυτής ρητά επικαλείται ως θεσμικό πλαίσιο που τη διέπει και στο οποίο παραπέμπει ως 1. κατά την αρίθμηση που ακολουθεί, τον Ν. 4412/2016. Επειδή, περαιτέρω 2.1.1, 2.4.3, 2.2.9.1 της διακήρυξης και των άρθρ. 79 παρ. 1, 2 και 4 Ν. 4412/2016 προκύπτει ότι οι μετέχοντες στον διαγωνισμό οικονομικοί φορείς όφειλαν να υποβάλουν ΤΕΥΔ ορθώς, ακριβώς και αληθώς συμπληρωμένο, στο οποίο μεταξύ άλλων θα πρέπει να μνημονεύουν, στο Μέρος III Ενότητα Γ' αυτού, τη μη συνδρομή στο πρόσωπό τους των λόγων αποκλεισμού του άρθρ. 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016, μεταξύ των οποίων και αυτός της περίπτωσης στ' ως και της περίπτωσης θ'. Αν δε, πληροί το πραγματικό μίας ή και των δύο εκ των περιπτώσεων αυτών, πρέπει να υποβάλει λεπτομέρειες και

σχετικές εξηγήσεις, ενώ έχει τη δυνατότητα και υποχρέωση συγχρόνως να δηλώσει εάν έχει λάβει μέτρα αυτοκάθαρσης και να τα περιγράψει. Σύμφωνα εξάλλου, και με το άρθρο 104 παρ. 2 Ν. 4412/2016, που προβλέπει ότι *“Αν επέλθουν μεταβολές στις προϋποθέσεις τις οποίες οι προσφέροντες/υποψήφιοι είχαν δηλώσει ότι πληρούν, σύμφωνα με το άρθρο 79, οι οποίες επήλθαν ή για τις οποίες έλαβε γνώση ο προσφέρων/υποψήφιος μετά την δήλωση και μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών κατακύρωσης, οι προσφέροντες/υποψήφιοι οφείλουν να ενημερώσουν αμελλητί την αναθέτουσα αρχή σχετικά και το αργότερο μέχρι την ημέρα της έγγραφης ειδοποίησης για την προσκόμιση των δικαιολογητικών του άρθρου 80.”*, ακόμη και αν τέτοιος λόγος αποκλεισμού δεν υπήρχε ή δεν ήταν γνωστός κατά την υποβολή του ΤΕΥΔ, αυτοί οφείλουν να επανέλθουν αμελλητί και να προβούν στην οικεία δήλωση οποτεδήποτε ενημερωθούν για τη συνδρομή τέτοιου λόγου. Περαιτέρω και ειδικότερα, όπως αναφέρει το συνημμένο στη διακήρυξη ΤΕΥΔ, ο υποβάλλων οικονομικός φορέας ερωτάται ως προς τον παραπάνω λόγο αποκλεισμού θ’ αν *“Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα; Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες:... Εάν ναι, έχει λάβει ο οικονομικός φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης;...Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν...”*, όπως και ως προς τον λόγο αποκλεισμού στ’ αν *“Έχει επιδείξει ο οικονομικός φορέας σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις; Εάν ναι, να αναφερθούν λεπτομερείς πληροφορίες: Εάν ναι, έχει λάβει ο οικονομικός φορέας μέτρα αυτοκάθαρσης; Εάν το έχει πράξει, περιγράψτε τα μέτρα που λήφθηκαν:...”*. Σημειωτέον, ότι όσον αφορά την ως άνω περίπτωση θ’, η οποία επαφίει απόλυτη αυτεπάγγελτη ελευθερία στην αναθέτουσα να ενημερωθεί περί της συνδρομής τέτοιου παραπτώματος, αρκεί το μέσο απόδειξής αυτού να είναι κατάλληλο, πρέπει να γίνει δεκτό *a minore ad maius* ότι αντιστοίχως

θεμελιώνεται τέτοιος λόγος αποκλεισμού με το πρώτον επίκληση των οικείων καταλλήλων αποδείξεων και ισχυρισμών από έτερο διαγωνιζόμενο, δια της ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. προσφυγής του κατά του μη αποκλεισμού του οικονομικού φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχει το οικείο παράπτωμα, σε αυτή δε την περίπτωση η Α.Ε.Π.Π. είναι αρμόδια για την κρίση περί συνδρομής τέτοιου λόγου αποκλεισμού. Περαιτέρω, η κατά τα ως άνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο ΤΕΥΔ του περί συνδρομής στο πρόσωπο του κάποιας κατά τα ως άνω περίπτωσης αποκλεισμού, μαζί με την εκ μέρους του παράθεση εξηγήσεων, λεπτομερειών, ως και ανάλυση των τυχόν επανορθωτικών μέτρων που ο ίδιος έλαβε, συνιστούν αναγκαίες προϋποθέσεις για την περαιτέρω θεμελίωση της υπέρ αυτού ευνοϊκής διαδικασίας του άρ. 73 παρ. 7 επ., η δε αναθέτουσα δεν δύναται ούτως ή άλλως να εξετάσει τη συνδρομή των σχετικών όρων απαλλαγής του από τον αποκλεισμό, αν ο οικονομικός φορέας το πρώτον επικαλεστεί οικεία μέτρα επανόρθωσης μετά το άνοιγμα της προσφοράς του, άνευ δικής του πρότερης δήλωσης στο ΤΕΥΔ και μόλις αφού περιήλθαν σε γνώση της αναθέτουσας ή έτερου συνδιαγωνιζομένου πληροφορίες περί συνδρομής τέτοιου λόγου αποκλεισμού, τον οποίο ο οικονομικός φορέας δεν δήλωσε ως όφειλε με το ΤΕΥΔ του. Προφανώς, για την ταυτότητα του νομικού λόγου ούτε η ΑΕΠΠ δύναται να προβεί σε τέτοια το πρώτον εξέταση κατά την εκ μέρους της εξέταση προδικαστικής προσφυγής που είτε επικαλείται τη συνδρομή στο πρόσωπο οικονομικού φορέα τέτοιων λόγων αποκλεισμού είτε ασκείται από αποκλεισθέντα φορέα που δεν δήλωσε σχετικώς στο ΤΕΥΔ του. Σημειωτέον δε, ότι για την εξέταση επάρκειας τέτοιων επανορθωτικών μέτρων προβλέπεται από τις διατάξεις του άρ. 79 παρ. 8-9 ειδική διαδικασία με ειδικές σχετικές προθεσμίες (υπαγόμενη στην αρμοδιότητα της ίδιας της αναθέτουσας, αρμοδιότητα που δεν υφίσταται αν ο οικονομικός φορέας δεν προβεί σε έγκαιρη σχετική δήλωση δια του ιδίου του ΤΕΥΔ του), και προϋποθέτουσα σύμφωνη γνώμη ειδικής Επιτροπής και επομένως δεν είναι δυνατόν ούτως ή άλλως να κρίνει η ΑΕΠΠ το πρώτον σχετικά, ούσα αρμόδια μόνο για τον έλεγχο της εκ μέρους της αναθέτουσας ορθότητας τήρησης της



ειδικής ως άνω διαδικασίας ή της τυχόν ορθότητας της ίδιας της αποφάσεώς της κατόπιν εκδόσεώς της.

7. Επειδή εξάλλου (βλ. Αποφάσεις ΑΕΠΠ 89, 96 και 98/2017), το ΤΕΥΔ ναι μεν παρέχει προαπόδειξη προς τον σκοπό της επιτάχυνσης των διαγωνιστικών διαδικασιών και ελάφρυνσης των διαγωνιζομένων από την υποχρέωση προσκόμισης πολυάριθμων πιστοποιητικών και εγγράφων ως προς τα κριτήρια αποκλεισμού και επιλογής, ιδίως επί τον σκοπό της διευκόλυνσης συμμετοχής μικρομεσαίων επιχειρήσεων και τη μείωση του χρόνου προετοιμασίας μιας προσφοράς. Η υποβολή του συμπληρωμένου ΤΕΥΔ στα απαιτούμενα από τη διακήρυξη πεδία και δη σε ολόκληρο τμήμα αυτού, αποτελεί ουσιώδη τυπική προϋπόθεση συμμετοχής στο διαγωνισμό, παράβαση δε του κανόνα αυτού εκ μέρους του συμμετέχοντος στο διαγωνισμό, δηλαδή υποβολή ελλιπούς κατά περιεχόμενο δήλωσης, συνιστά ουσιώδη παράλειψη συνεπαγόμενη αποκλεισμού του υποψηφίου μη δυνάμενη να αναπληρωθεί με παροχή διευκρινήσεων, η οποία κατ' άρ. 102 Ν. 4412/2016 παρέχεται μόνο για ασάφεια δικαιολογητικών και εγγράφων και επουσιώδη σφάλματα ιδίως όλως τυπικής φύσης, γραφικά, λεκτικά, φραστικά, ως προς τη σήμανση και τη συσκευασία του φακέλου και των εγγράφων και ως προς τη νομιμοποίηση και όχι για το πρώτον συμπλήρωση και ιδίως μεταβολή της απάντησης σε κεφάλαιο του ίδιου του ΤΕΥΔ, μεταβολή που συνεπάγεται ουσιώδη μεταβολή της ίδιας της προσφοράς (πρβλ. Απόφαση ΑΕΠΠ 89/2017) και πάντως δεν δύναται να λάβει χώρα μετά την ολοκλήρωση της αξιολόγησης και δη την έγκριση της προσφοράς, όταν το θέμα της μη συμμόρφωσης της προσφοράς με τα απαιτούμενα κατά τον νόμο και τη διακήρυξη τίθενται για πρώτη φορά με προδικαστική προσφυγή έτερου διαγωνιζομένου ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. περιλαμβάνουσα οικείο λόγο απόρριψης της προσφοράς, όπως εν προκειμένω. Περαιτέρω, ναι μεν η παραπάνω επιταχυμένη διαδικασία που τίθεται για τους ως άνω σκοπούς, ιδίως δε για την κατ' αποτέλεσμα αυτών ενίσχυση του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, ενέχει, προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα το ΤΕΥΔ

και δια αυτού προβαίνοντα σε υπεύθυνες δηλώσεις, προσφέροντα οικονομικό φορέα και όσον αφορά τα εξ αυτού δηλούμενα, τα οποία θα ελεγχθούν επισταμένως κατά το στάδιο αξιολόγησης δικαιολογητικών κατακύρωσης πριν την οριστικοποίηση της ανακήρυξης του ως αναδόχου. Όμως, αυτή η καταρχήν εμπιστοσύνη και η κατά τα ως άνω οπισθοβαρής καταρχήν διάρθρωση της ελεγκτικής διαδικασίας, δεν μπορεί να αποκλείσει τον ίδιο τον έλεγχο της αληθείας και πραγματικότητας των δηλουμένων στην περίπτωση που αυτά αμφισβητούνται και δη με επίκληση συγκεκριμένων περί του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο δια προδικαστικής προσφυγής αυτού, πολλώ δε μάλλον, χωρίς αυτό όμως να είναι και αναγκαίο, όταν αυτός αποδεικνύει δια προσκομιζόμενων εγγράφων ενώπιον της Α.Ε.Π.Π. τη βασιμότητα της αμφισβήτησής του, άρα και την αναλήθεια ή το προδήλως ανέφικτο και μη πραγματικό των δηλουμένων και της ίδιας της προσφοράς. Επιπλέον και για τους ως άνω λόγους, ο ίδιος ο ευνοϊκός υπέρ των οικονομικών φορέων θεσμός της προκαταρκτικής απόδειξης, πλήττεται καίρια και ματαιώνεται ως προς τον σκοπό του, εκθέτοντας την αναθέτουσα και τρίτους συνδιαγωνιζομένους σε κινδύνους, προσβάλλει δε τις αρχές της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας και επομένως και του αποτελεσματικού ανταγωνισμού, σε περίπτωση εκούσιας ή μη ανακρίβειας, αποσιώπησης ή παράλειψης πληροφοριών ή και αναλήθειας εκ μέρους των δηλούντων δια του ΤΕΥΔ οικονομικών φορέων. Τούτο, ιδίως όταν οι οικείες αποκρυφθείσες, παραληφθείσες ή αναληθώς δηλούμενες πληροφορίες σχετίζονται με περίπτωση η οποία αν ήταν γνωστή θα δύνατο να οδηγήσει σε αποκλεισμό του φορέα από τη σύναψη της σύμβασης είτε δια πληρώσεως λόγου αποκλεισμού του άρ. 73 είτε δια μη πληρώσεως κριτηρίου επιλογής του άρ. 75 Ν. 4412/2016, αφού ειδικώς σε αυτές τις περιπτώσεις διακινδυνεύεται η σύναψη σύμβασης, και δη εις βάρος κατάλληλων και νομίμως μετεχόντων στη διαδικασία ανάθεσης σύμβασης άλλων φορέων, με φορέα ο οποίος δεν θα έπρεπε εξαρχής να έχει τη δυνατότητα καταρχήν αποδοχής της προσφοράς του και δεν έχει τα κατά νόμο και τη διακήρυξη προσόντα για την ανάληψη και εκτέλεση της συμβάσεως αυτής. Η δε αντίθετη στο ενωσιακό δίκαιο και τους σκοπούς της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ συνέπεια αυτή επέρχεται

ανεξαρτήτως υπαιτιότητας ή μη του ανακριβώς ή ελλιπώς δηλούντος, η οποία είναι και αδιάφορη για τη διάγνωση του απαραδέκτου της προσφοράς του. Ως εκ τούτου, η εκ μέρους ενός οικονομικού φορέα παράλειψη συμπλήρωσης τμήματος του ΤΕΥΔ περί των εν γένει λόγων αποκλεισμού του άρ. 73 Ν. 4412/2016 ήτοι τόσο των υποχρεωτικών όσο και των καταρχήν δυνητικών για την αναθέτουσα, εφόσον βέβαια αυτή συμπεριλάβει αυτούς τους λόγους αποκλεισμού στη διακήρυξη, παράλειψη, σκόπιμη ή μη, απάντησης σε οικείο ερώτημά του, πόσο μάλλον αναληθής δήλωση, ακόμη και όταν αυτή συνάγεται σιωπηρά δια της παραλείψεως απάντησης στο οικείο ερώτημα ή ακόμη και ρητά δια αποφαιτικής απαντήσεως “ΟΧΙ”, αλλά και απόκρυψη σχετικών πληροφοριών, οι οποίες δύνανται ή ενδέχεται να στοιχειοθετήσουν, καταλήξουν ή να ερμηνευτούν από την αναθέτουσα ως λόγοι αποκλεισμού, συνιστούν αυτοτελείς λόγους εν όλω κήρυξης της συνολικής προσφοράς ως απαραδέκτου και αποκλεισμού του δηλούντος δια του ΤΕΥΔ οικονομικού φορέα ή σε περίπτωση μέλους ένωσης οικονομικών φορέων, αποκλεισμού όλης της ένωσης ή σε περίπτωση τρίτου οικονομικού φορέα επί των ικανοτήτων του οποίου βασίζεται ο προσφέρων, αποκλεισμού του προσφέροντος. Ακριβώς ίδιες συνέπειες, εξάλλου έχει, σύμφωνα με τη διάταξη του άρ. 104 παρ. 2 και όσων αναφέρθηκαν ανωτέρω στη σκ. 6, και η μη αμελλητί ενημέρωση από τον οικονομικό φορέα της αναθέτουσας περί το πρώτον επέλευσης λόγων αποκλεισμού στο πρόσωπό του, μετά την υποβολή του ΤΕΥΔ του και των δι’ αυτού δηλώσεων και οποτεδήποτε τυχόν αυτό συμβεί μετά από αυτήν και για όλο το διάστημα έως και την τυχόν ειδοποίησή του για προσκόμιση δικαιολογητικών κατακύρωσης (αφού με την προσκόμιση αυτή, παρέλκει πλέον η ενημέρωση περί μεταβολής των εξ αυτού δηλωθέντων, αφού πλέον καλείται να τα αποδείξει με προσκόμιση εγγράφων). Τα παραπάνω προφανώς ισχύουν και δη εισέτι προφανέστερα όταν ο λόγος αποκλεισμού επέλθει συντόμως μετά την υποβολή του ΤΕΥΔ και μάλιστα προ του ιδίου του ανοίγματος των τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών.

8. Επειδή, με το άρ. 160 Ν. 4412/2016 προβλέπεται ότι: “1. Αν ο ανάδοχος δεν εκπληρώνει τις συμβατικές του υποχρεώσεις ή δεν συμμορφώνεται με τις γραπτές εντολές της υπηρεσίας, που είναι σύμφωνες με τη σύμβαση ή το νόμο, κηρύσσεται έκπτωτος από την εργολαβία. ... 7. Αν κατά της απόφασης έκπτωσης δεν ασκηθεί εμπρόθεσμα ένσταση ή αν απορριφθεί η ένσταση από την αρμόδια προς τούτο προϊσταμένη αρχή, η έκπτωση καθίσταται οριστική. Αν ασκηθεί εμπρόθεσμα ένσταση, αναστέλλονται οι συνέπειες της έκπτωσης μέχρι αυτή να οριστικοποιηθεί και ο ανάδοχος υποχρεούται να συνεχίσει τις εργασίες της εργολαβίας. Η απόφαση επί της ενστάσεως εκδίδεται, μετά γνώμη του αρμόδιου Τεχνικού Συμβουλίου, από την προϊσταμένη αρχή και κοινοποιείται υποχρεωτικά, εντός δύο (2) μηνών από την κατάθεσή της. Η αποδοχή ή απόρριψη της ένστασης αιτιολογείται, μεταξύ δε των λόγων αποδοχής μπορεί να περιλαμβάνεται και η καταφανής βελτίωση του ρυθμού ή της ποιότητας των εκτελούμενων εργασιών, ώστε να πιθανολογείται βάσιμα η έγκαιρη και έντεχνη εκτέλεση του έργου.... 9. Αν η έκπτωση καταστεί οριστική, ο ανάδοχος αποξενώνεται και αποβάλλεται αμέσως από το έργο και η εργολαβία εκκαθαρίζεται το συντομότερο δυνατό.”. Κατά τα ως άνω, έκπτωση αναδόχου από έργο που έχει αναλάβει επέρχεται συνεπεία σοβαρής παράβασης ενδοσυμβατικής υποχρέωσης και έχει ως αποτέλεσμα την πρόωρη μονομερή λύση της σύμβασης με πρωτοβουλία της αναθέτουσας, επερχόμενη ήδη δια της πράξεως εκπτώσεως. Ούτως, η έκπτωση συγκροτεί και αποδεικνύει την ύπαρξη σχετικής τέτοιας παράβασης, η οποία συνίσταται όχι κατ’ ακριβολογία εκ της ίδιας της εκπτώσεως αλλά του πραγματικού αυτής και των γεγονότων που οδήγησαν στην έκδοσή της, γεννώνται δε οι έννομες συνέπειές της ήδη δια της εκδόσεως πράξης προσωρινής εκπτώσεως, η επέλευση των οποίων απλώς αναστέλλεται και τελεί υπό αναβλητική αίρεση για το διάστημα έως την οριστικοποίησή της, η οποία εξαρτάται από την άπρακτη παρέλευση της προθεσμίας ενστάσεως ή την απόρριψη τυχόν ασκηθείσας ένστασης. Η παραπάνω παράβαση συνιστά αυτόθροα και επαγγελματικό παράπτωμα, αφού λαμβάνει χώρα στο πλαίσιο της εκ μέρους του παραβάτη άσκησης των επαγγελματικών του δραστηριοτήτων και δη σε αυτό ειδικότερα της εκτέλεσης

δημοσίου έργου, ενώ αυτονόητα θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητα, σοβαρότητα και επαγγελματική του φερεγγυότητα και καταλληλότητα, ως προς την εκ μέρους του εκτέλεση και της υπό ανάθεση δημόσιας σύμβασης. Ομοίως, η προσωρινότητα ή οριστικότητα της ίδιας της εκπτώσεως, η οποία αντιστοίχως δεν συνιστά αυτή καθαυτή το παράπτωμα, αλλά συνιστά το κατάλληλο, κατά την έννοια της περ. θ' του άρ. 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016, μέσο απόδειξης της, δεν επιδρά στην ίδια τη συγκρότηση του παραπτώματος, το οποίο εξάλλου δεν προϋποθέτει καν έκδοση έστω και πράξης προσωρινής έκπτωσης, αλλά αρκεί να προκύπτει με οιοδήποτε κατάλληλο μέσο, αφού το παράπτωμα αυτό συντρέχει ήδη κατά τον χρόνο τέλεσης των γεγονότων επί των οποίων σε ύστερο χρόνο τυχόν εκδίδεται η πράξη προσωρινής και κατόπιν οριστικής εκπτώσεως. Επομένως, μια τέτοια κατά τα ως άνω έκπτωση, ήδη κατά τον χρόνο που αυτή εκδίδεται ως προσωρινή, στοιχειοθετεί καταρχήν λόγο αποκλεισμού του φορέα κατ' άρ. 73 παρ. 4 και δη κατά τις περιπτώσεις τόσο στ' όσο και θ' αυτού, των οποίων η συνδρομή τεκμαίρεται δια μόνης της πράξης προσωρινής ή οριστικής έκπτωσης. Τούτο, ανεξαρτήτως της επάρκειας της προσωρινής εκπτώσεως ως λόγου αποκλεισμού όπως προαναφέρθηκε, ισχύει προφανέστερα, σύμφωνα και με όσα αναφέρθηκαν περί του άρ. 104 παρ. 1-2 Ν. 4412/2016 και βλ. και παραπάνω σκ. 6-7, αν μάλιστα η έκπτωση έχει καταστεί οριστική, όπως εν προκειμένω, στο διάστημα μεταξύ υποβολής προσφοράς και υπογραφής σύμβασης, πολλώ δε μάλλον αν έχει λάβει χώρα η οριστικοποίηση, αμέσως ή πολύ σύντομα μετά την υποβολή της προσφοράς και δη προ του χρόνου ανοίγματος τεχνικών προσφορών-δικαιολογητικών. Το τεκμήριο αυτό είναι όμως μαχητό, υπό την έννοια ότι ο προσωρινώς ή οριστικώς έκπτωτος φορέας έχει πρώτον τη δυνατότητα να επεξηγήσει τις συνθήκες που οδήγησαν στην ως άνω έκπτωση, τυχόν προβάλλοντας αιτιάσεις ότι αυτή δεν έλαβε χώρα επί της υπεισέλευσης σοβαρών εκ μέρους του παραβάσεων των ενδοσυμβατικών του υποχρεώσεων ή μη συνδέσεως αυτής με επαγγελματικό παράπτωμα. Είναι δε αυτονόητο ότι λόγω του τεκμηρίου νομιμότητας των διοικητικών πράξεων μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και μια πράξη έκπτωσης, δεν είναι δυνατός ο παρεμπόπτων έλεγχος από τις

αναθέτουσες αρχές της νομιμότητας έκπτωσης από σύμβαση με άλλη αναθέτουσα ούτε έχουν τέτοια αρμοδιότητα οι αναθέτουσες και συνεπώς δεν μπορούν να προβληθούν δια της οικείας, πάντα στο πλαίσιο της προκαταρκτικής απόδειξης με την υποβολή της προσφοράς, δηλώσεως του οικονομικού φορέα και φυσικά δεν δύνανται να αξιολογηθούν κατόπιν από τις αναθέτουσες, αιτιάσεις περί αμφισβητήσεως της νομιμότητας ή ορθότητας πράξης εκπτώσεως από προηγούμενη σύμβαση. Είναι δυνατό μόνο, και δη όχι μετά από εκ μέρους της προκείμενης αναθέτουσας επανεκτίμηση των πραγματικών στοιχείων που αφορούν την πρότερη σύμβαση και περί του αν συνέτρεχαν αληθώς ή αν η έκπτωση ήταν δικαιολογημένη, αλλά απλώς μετά από αξιολόγηση της ίδιας της αιτιολογίας αυτής της εκπτώσεως όπως την αναφέρει η οικεία πράξη, να εξεταστεί αν τα γεγονότα που οδήγησαν σε αυτήν και όπως μνημονεύονται στον οικείο φάκελο επί του οποίου βασίστηκε, συγκροτούν την έννοια της σοβαρής ή επανειλημμένης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση συμβατικής υποχρέωσης με ουσιώδη, σύμφωνα με τα όσα όριζε η οικεία πρότερη σύμβαση, υποχρέωση ή επαγγελματικό παράπτωμα. Δεύτερον, ο οικονομικός φορέας έχει τη δυνατότητα, αποκλειστικά ή σωρευτικά με τα ως άνω υπό “πρώτον”, να επικαλεστεί σχετικά επανορθωτικά μέτρα, επεξηγώντας τα και επιχειρηματολογώντας για την επάρκειά τους, ακόμη και με την συμπερίληψη στα οικεία σημεία του ΤΕΥΔ οιονεί υπομνήματος με επιχειρηματολογία του περί των ως άνω και με συνυποβολή μετά της προσφοράς του των όποιων οικείων αποδεικτικών μέσων επικαλείται. Όμως, μόνη η αόριστη επίκληση μη συνδρομής παραπτώματος ή παράβασης υποχρεώσεων ή περί άσκησης ενδίκων βοηθημάτων προσωρινής ή οριστικής δικαστικής προστασίας, επί των οποίων ακόμη δεν εξεδόθη απόφαση (πολλώ δε μάλλον όταν τέτοια δεν έχουν ούτε καν ασκηθεί ή δεν μνημονεύεται καν η άσκησή τους) δεν συγκροτούν ούτε στοιχειοθετημένα κατά τα ως άνω και δυνάμενη την αποτροπή του αποκλεισμού, άρνηση της εκ μέρους του πλήρωσης των ως άνω λόγων αποκλεισμού, προσκρούοντας εξάλλου στο τεκμήριο νομιμότητας των διοικητικών πράξεων ούτε προφανώς επίκληση επανορθωτικού μέτρου. Σημειωτέον δε, ότι η έννοια του επανορθωτικού μέτρου

ορίζεται με σαφήνεια στο άρ. 73 παρ. 7 Ν. 4412/2016, χωρίς να καταλείπεται διακριτική ευχέρεια στην αναθέτουσα ή την Επιτροπή του άρ. 73 παρ. 8-9 ή την Α.Ε.Π.Π. περί οριοθέτησης της ίδιας της έννοιας αυτής, παρά μόνο στην αξιολόγηση των επικαλούμενων προς απόδειξη της στοιχείων, τα οποία είναι και αυτά που τίθενται ενδεικτικά, ως και την κρίση περί του αν μπορούν να υπαχθούν ανά περίπτωση σε αυτήν. Ειδικότερα, η επίκληση των επανορθωτικών μέτρων προϋποθέτει ότι προσκομίζονται *“...στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού. Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Για τον σκοπό αυτόν, ο οικονομικός φορέας αποδεικνύει ότι έχει καταβάλει ή έχει δεσμευθεί να καταβάλει αποζημίωση για τυχόν ζημίες που προκλήθηκαν από το ποινικό αδίκημα ή το παράπτωμα, ότι έχει διευκρινίσει τα γεγονότα και τις περιστάσεις με ολοκληρωμένο τρόπο, μέσω ενεργού συνεργασίας με τις ερευνητικές αρχές, και έχει λάβει συγκεκριμένα τεχνικά και οργανωτικά μέτρα, καθώς και μέτρα σε επίπεδο προσωπικού κατάλληλα για την αποφυγή περαιτέρω ποινικών αδικημάτων ή παραπτωμάτων. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος.”*. Προφανώς, η επίκληση της μελλοντικής ή και παρούσας δικαστικής αμφισβητήσεως ή πρόθεσης περί αμφισβητήσεως του παραπτώματος ή της ενδοσυμβατικής παράβασης, όπως εν προκειμένω, η οποία φύσει ενέχει άρνηση επανόρθωσης, δεν συγκαταλέγονται στο ως άνω πραγματικό της διάταξης, η οποία κατά το ως άνω γράμμα της (“παρότι συντρέχει λόγος αποκλεισμού”) προϋποθέτει παραδοχή εκ μέρους του επικαλούμενου τα επανορθωτικά μέτρα φορέα του λόγου αποκλεισμού του και αναφέρεται σε μέσα που σκοπούν στην απόδειξη ότι ο οικονομικός φορέας μεταμέλησε και προσπάθησε να διορθώσει ή να αποζημιώσει ή μερίμνησε για να μην επαναλάβει το παράπτωμα-παράβαση του παρελθόντος. Σε κάθε περίπτωση, όμως, όλα τα παραπάνω προϋποθέτουν αναγκαία και αυτονόητα την το πρώτον δήλωση του φορέα περί συνδρομής της εκπτώσεως εντός του

ως άνω οικείου σημείου του ΤΕΥΔ του. Σε περίπτωση, που η καταρχήν συνδρομή αυτής της περίπτωσης δεν αναφερθεί στο ΤΕΥΔ, τότε όχι μόνο ο οικονομικός φορέας χάνει τη δυνατότητα επίκλησης λόγων ανατροπής του ως άνω τεκμηρίου, το οποίο ούτως το καθιστά ο ίδιος, λόγω της ίδιας της παραλείψεώς του, αμάχητο, χωρίς μάλιστα πλέον η αναθέτουσα να έχει ούτε καν διακριτική ευχέρεια να τον καλέσει για εξηγήσεις ή για το πρώτον δήλωση των όποιων τυχόν επανορθωτικών μέτρων έλαβε, αφού κάτι τέτοιο θα προσέβαλε την αρχή της ίσης μεταχείρισης και διαφάνειας των διαγωνιζομένων. Αλλά επιπλέον, κατά την ως άνω σκέψη 6, υποπίπτει σε παράβαση και παράλειψη επί ουσιώδους τυπικής προϋπόθεσης συμμετοχής του σε διαγωνισμό, δηλαδή της εκ μέρους του αληθούς, σαφούς, ακριβούς και πλήρους συμπληρώσεώς του ΤΕΥΔ του, παράβαση η οποία και αυτοτελώς επάγεται επαρκή λόγο αποκλεισμού του, άνευ χρείας και ανεξαρτήτως της στοιχειοθέτησης ειδικότερης παραβάσεως ή ελλείψεως προσόντος του ή πλήρωσης λόγου αποκλεισμού, η οποία προκύπτει από το συγκεκριμένο ανά περίπτωση πραγματικό που σχετίζεται με το επιμέρους τμήμα του ΤΕΥΔ που συμπληρώθηκε ελλιπώς, ανακριβώς ή εσφαλμένα και από τα συγκεκριμένα ανά περίπτωση στοιχεία που αποδεικνύουν έλλειψη ειδικότερου κριτηρίου επιλογής ή συνδρομή ειδικότερου λόγου αποκλεισμού, έλλειψη και συνδρομή αντίστοιχα που τυχόν απεκρύφθη ή αποσιωπήθηκε δια του σφάλματος, ανακρίβειας ή έλλειψης στη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ.

**9.** Επειδή, όπως προκύπτει από τα προσκομισθέντα σχετικά έγγραφα και δη την οικεία πράξη έκπτωσης, εν προκειμένω, ο οικονομικός φορέας “.....” είχε κηρυχθεί έκπτωτος από προηγούμενη δημόσια σύμβαση, ήδη πριν την υποβολή της προσφοράς του στον επίδικο διαγωνισμό και δη κατόπιν της με αρ. πρωτ. .... απόφασης της Διευθύνουσας Υπηρεσίας της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού με την οποία κηρύχθηκε έκπτωτος ανάδοχος από την εργολαβία έργου που ανέλαβε με την από 25-5-2016 σύμβαση μεταξύ αυτού και του Ελληνικού Δημσίου για την εκτέλεση του έργου “Ανακατασκευή Συνθετικού Χλοοτάπητα Προσφυγικών Πάτρας”. Η δε ως



άνω έκπτωσή του οριστικοποιήθηκε μετά και την απόρριψη της με αρ. πρωτ. ΥΠΠΟΑ/.....ενστάσεώς του ενώπιον του Υφυπουργού Πολιτισμού και Αθλητισμού. Η ως άνω ένστασή του απερρίφθη με την απόφαση Υφυπουργού ΥΠΠΟΑ/..... Συνεπεία αυτού, κηρύχθηκε και οριστικά έκπτωτος με την από 1-9-2017 και με αρ. πρωτ..... και Φ.Ε. ....Απόφαση της Γενικής Γραμματείας Αθλητισμού/Γεν. Διεύθυνση Υποστήριξης Αθλητισμού-Διεύθυνση Τεχνικών Υπηρεσιών-Τμήμα Κατασκευής Αθλητικών Έργων, του Υπουργείου Πολιτισμού και Αθλητισμού, με Θέμα “Έκπτωση του “.....” αναδόχου του έργου “Ανακατασκευή Συνθετικού Χλοοτάπητα Προσφυγικών Πάτρας” με ΑΔΑ .....” και του επιβλήθηκε εις βάρος του και υπέρ του Ελληνικού Δημοσίου κατάπτωση των εγγυήσεων του καλής εκτέλεσης ύψους 10.173,71 ευρώ, η οποία πράξη κοινοποιήθηκε και σε αυτόν, όπως ρητά αναφέρει στο σώμα της. Εκ των ως άνω προκύπτει, ότι ήδη κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς του και προ της εκδόσεως της προσβαλλομένης, ο ως άνω οικονομικός φορέας τελούσε σε γνώση της εκπτώσεώς του (κατά της οποίας εξάλλου είχε υποβάλει ένσταση από την 4-7-2017) και μάλιστα ήδη από τη μεθεπομένη ημέρα της υποβολής της προσφοράς του τελούσε και σε ειδικότερη γνώση της ίδιας της οριστικοποιήσεώς της δια της απορρίψεως της ενστάσεώς του, στοιχεία που συνέτρεχαν ήδη κατά τον χρόνο έκδοσης της προσβαλλομένης. Παρ’ όλα αυτά όμως, στο ΤΕΥΔ που υπέβαλε στον προκείμενο διαγωνισμό, ουδέν σχετικό δήλωσε ούτε παρείχε έστω κάποια σχετική πληροφορία παρά εν όλω απάντησε με σαφήνεια “ΟΧΙ” στα οικεία ερωτήματα περί αποκλεισμού του βάσει των περιπτώσεων στ’ και θ’ του άρ. 73 παρ. 4 Ν. 4412/2016, βλ. ειδικότερα ανωτέρω σκέψη 6, αρνούμενος έτσι δια της σιωπής του οιαδήποτε σχέση του με παράβαση ενδοσυμβατικής υποχρέωσης, τέλεση, έστω και κατ’ αυτόν αμφισβητούμενου, παραπτώματος ή προσωρινής εκπτώσεώς του, ενστάσεώς του και εν γένει διαδικασίας σχετιζόμενης με εκ μέρους του, έστω και αμφισβητούμενη από τον ίδιο, παραβίαση υποχρεώσεων που ανέλαβε στο πλαίσιο εκτέλεσης δημοσίων συμβάσεων. Ούτε εξάλλου προέβη σε οιαδήποτε μετά την υποβολή της προσφοράς του ή έστω από το διάστημα από το οποίο η ως άνω έκπτωση κατέστη οριστική έως και την αποσφράγιση τεχνικών

προσφορών-δικαιολογητικών ή έστω έως και την έκδοση της προσβαλλομένης, σχετική δήλωση περί προσωρινής και κατόπιν οριστικής εκπτώσεώς του. Ως εκ των ως άνω προκύπτει ότι ο παραπάνω οικονομικός φορέας αφενός τελεί σε λόγο αποκλεισμού του άρ. 73 παρ. 4 περ. στ' και θ' και άρ. 104 παρ. 1-2 Ν. 4412/2016, ως και του όρου 2.2.3.3 περ. στ' και θ' της διακήρυξης σε συνδυασμό με τον όρο 2.2.3.4. Αφετέρου και ασχέτως των ως άνω, ότι επιπλέον, υπέπεσε σε ανακριβή, ελλιπή και μη αληθή δήλωση στο οικείο Μέρος ΙΙΙ Ενότητα Γ' του ΤΕΥΔ του ως και παράβαση της υποχρέωσής του να δηλώσει έστω και μετά την υποβολή του ΤΕΥΔ περί μεταβολής των δηλουμένων περί μη υπάρξεως περιστάσεων σχετικών με λόγο αποκλεισμού. Επομένως, για αμφοτέρους του λόγους και καθ' έκαστον αυτοτελώς, η προσφορά του ορθώς εκρίθη ως απαράδεκτη κατά την πρώτη, ως αναφέρεται αυτή στην ως άνω σκ. 3, βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος. Πρέπει δε να απορριφθούν σύμφωνα με τα όσα αναλυτικώς αναφέρθηκαν στις ως άνω σκ. 6-8 ως και την παρούσα σκέψη, οι ισχυρισμοί του προσφεύγοντος κατά του αποκλεισμού του επί τη βάσει της εκπτώσεως ως και της μη αναφοράς αυτής στο ΤΕΥΔ του. Εξάλλου τα όσα αναφέρει περί απειρίας και έλλειψης γνώσης των οργάνων της διοίκησης που τον κήρυξαν έκπτωτο, περί μη συνδρομής λόγου αποκλεισμού του έως ότου τελεσιδικήσει το όποιο ένδικο βοήθημα ασκήσει κατά της έκπτωσής του, το οποίο εξάλλου δεν αναφέρει καν ότι έχει ασκήσει, περί της κατά τον ίδιο εν γένει σπανιότητας χορηγήσεων αναστολών από τη διοικητική δικαιοσύνη έως και περί της εν γένει βραδυπορίας περαίωσης των ενώπιον της υποθέσεων πρέπει να απορριφθούν ως αορίστως προβαλλόμενα .

**10.** Επειδή, η ως άνω πρώτη βάση αποκλεισμού του προσφεύγοντος, από μόνη της αρκεί και οδηγεί υποχρεωτικά στον αποκλεισμό αυτού και μάλιστα κατά δεσμία αρμοδιότητα της αναθέτουσας αφ' ης στιγμής πληροφορήθηκε τα σχετικά, παρελκούσης εξάλλου, της εξετάσεως της δεύτερης ως άνω βάσεως, περί εγγυήσεως παραγωγού, και των κατ' αυτής προβαλλόμενων ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ως αλυσιτελούς (Αποφάσεις ΑΕΠΠ 17 και 98/2017). Συνεπώς, ορθώς εκρίθη και ο ίδιος ο προσφεύγων ως

αποκλειστέος από τον διαγωνισμό, η δε προσβαλλόμενη δεν έσφαλε κατά το πρώτο σκέλος της κατά του οποίου βάλλει η προσφυγή, ήτοι όσον αφορά τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος από την περαιτέρω συνέχεια του διαγωνισμού. Συνεπώς, και η προσφυγή πρέπει να απορριφθεί κατά το πρώτο ως άνω σκέλος της με το οποίο προσβάλλει τον ίδιο τον αποκλεισμό του προσφεύγοντος.

**11.** Επειδή, κατ' αποτέλεσμα όσων μνημονεύθηκαν στη σκ. 9 και όσων ήδη αναφέρθηκαν παραπάνω στη σκ. 2, με την απόρριψη του πρώτου ως άνω σκέλους της προσφυγής, άρα και την επιβεβαίωση της νομιμότητας αποκλεισμού του, αυτός καθίσταται τρίτος ως προς τον διαγωνισμό. Επομένως, δεδομένου και ότι οι λόγοι για τους οποίους απεκλείσθη δεν έχουν σχέση με τους λόγους για τους οποίους αιτιάται ότι θα έπρεπε να αποκλειστεί αλλά δεν απεκλείσθη ο παρεμβαίνων, παρέλκει ως αλυσιτελής η εξέταση του δεύτερου σκέλους της προσφυγής του ως και η εξέταση των οικείων ισχυρισμών του περί μη νόμιμης αποδοχής της προσφοράς του παρεμβαίνοντος, οι οποίοι πρέπει και αυτοί να απορριφθούν ως απαράδεκτοι λόγω ελλείψεως εννόμου συμφέροντος.

**12.** Επειδή, κατ' ακολουθίαν, η κρινόμενη Προδικαστική Προσφυγή πρέπει να απορριφθεί. Πρέπει, ωσαύτως, να γίνει δεκτή η Παρέμβαση.

**13.** Επειδή, ύστερα από την προηγούμενη σκέψη, πρέπει να καταπέσει το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων.

**Για τους λόγους αυτούς**

Απορρίπτει την Προδικαστική Προσφυγή.

Δέχεται την Παρέμβαση.

Ορίζει την κατάπτωση του παραβόλου.

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 6 Νοεμβρίου 2017 και εκδόθηκε αυθημερόν.

**Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ**  
**ΔΙΑΘΕΣΟΠΟΥΛΟΣ ΜΙΧΑΗΛ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**  
**ΜΠΑΚΟΥ ΒΑΣΙΛΙΚΗ**