

**Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

**Η**

**ΑΡΧΗ ΕΞΕΤΑΣΗΣ ΠΡΟΔΙΚΑΣΤΙΚΩΝ ΠΡΟΣΦΥΓΩΝ**

**6<sup>ο</sup> ΚΛΙΜΑΚΙΟ**

Συνήλθε στην έδρα της στις 2 Δεκεμβρίου 2019 με την εξής σύνθεση: Γερασιμούλα-Μαρία Δρακονταειδή, Πρόεδρος, Μαργαρίτα Κανάβα, Εισηγήτρια και Ειρήνη Αψοκάρδου, Μέλη.

Για να εξετάσει την από 25.10.2019 Προδικαστική Προσφυγή, με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ) 1310/29.10.2019 του προσφεύγοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... ΕΕ» (εφεξής ο «προσφεύγων»), που εδρεύει στη ..., περιοχή ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα.

Κατά του Δήμου ... (εφεξής η «αναθέτουσα αρχή»), όπως εκπροσωπείται νόμιμα και κατά της υπ' αριθμόν 26/2019 απόφασης περί έγκρισης των υπ' αριθμόν 1 και 2 Πρακτικών της Επιτροπής Διενέργειας Διαγωνισμού και ανάδειξης προσωρινού αναδόχου (εφεξής η «προσβαλλόμενη») και

Κατά του παρεμβαίνοντος οικονομικού φορέα με την επωνυμία «... Ο.Ε.» (εφεξής ο «παρεμβαίνων»), που εδρεύει στη ..., επί της οδού ..., αριθμ. ..., όπως εκπροσωπείται νόμιμα

Με την προδικαστική προσφυγή του ο προσφεύγων αιτείται να ακυρωθεί η προσβαλλόμενη απόφαση κατά το μέρος που κρίνεται αποδεκτή η προσφορά του παρεμβαίνοντος και αναδεικνύεται ο τελευταίος προσωρινός ανάδοχος του διαγωνισμού, να του χορηγηθούν αντίγραφα των απόψεων της αναθέτουσας αρχής καθώς και της ασκηθείσας παρέμβασης και να του επιτραπεί η αντίκρουση αυτών.

Με την παρέμβασή του ο παρεμβαίνων επιδιώκει την απόρριψη της προσφυγής και τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης.

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

Η συζήτηση άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια Μαργαρίτα Κανάβα

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής του προσφεύγοντος έχει καταβληθεί το νόμιμο παράβολο κατά το άρθρο 363 παρ.1 και 2 του Ν. 4412/2016 και άρθρο 5 παρ.1 και 2 του Π.Δ. 39/2017, ποσού 1.011,40 ευρώ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ..., την από 23.10.2019 πληρωμή στην ALPHA BANK και την εκτύπωση από την σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών περί αυτόματης δέσμευσης) το οποίο και υπολογίζεται με βάση την προϋπολογιζόμενη δαπάνη της σύμβασης σχετικά με την οποία ασκείται η προδικαστική προσφυγή, ήτοι 202.279,00 ευρώ μη συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ.

2. Επειδή, με την με αριθμό πρωτ. ... Διακήρυξη η αναθέτουσα αρχή προκήρυξε ανοικτό ηλεκτρονικό διαγωνισμό με αντικείμενο την «Προμήθεια έτοιμου φαγητού για τη σίτιση: α) των μαθητών μουσικού σχολείου ... σχολικού έτους 2019-2020 και β) των απόρων δημοτών του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης Δήμου ... για ένα έτος», με κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής, συνολικού προϋπολογισμού 233.666,43 ευρώ συμπεριλαμβανομένου ΦΠΑ. Η σύμβαση υποδιαιρείται σε δύο ομάδες: η Ομάδα Α αφορά τη σίτιση των μαθητών μουσικού σχολείου ... για το χρονικό διάστημα από το Σεπτέμβριο 2019 έως το τέλος του σχολικού έτους 2020, εκτιμώμενης αξίας 74.529,00 πλέον ΦΠΑ και η Ομάδα Β, τη σίτιση των απόρων δημοτών του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας και Αλληλεγγύης Δήμου ... 2020-2021, εκτιμώμενης αξίας 127.750,00 πλέον ΦΠΑ. Προσφορές μπορούν να υποβληθούν για μία ή και τις δυο Ομάδες.

3. Επειδή, το πλήρες κείμενο της διακήρυξης καταχωρήθηκε στο Κεντρικό Μητρώο Δημοσίων Συμβάσεων (Κ.Η.Μ.ΔΗ.Σ) στις 19.7.2019 με ΑΔΑΜ ..., καθώς και στη διαδικτυακή πύλη του ΕΣΗΔΗΣ, όπου έλαβε αύξοντα αριθμό ....

#### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

4. Επειδή, ο επίδικος διαγωνισμός ενόψει του αντικειμένου του, της προϋπολογισθείσας αξίας της σύμβασης και του χρόνου εκκίνησης της διαδικασίας ανάθεσης εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Βιβλίου IV του Ν. 4412/2016.

5. Επειδή η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή: α) έχει ασκηθεί εμπρόθεσμα καθόσον κατατέθηκε στις 25.10.2019 στον ηλεκτρονικό τόπο του διαγωνισμού, λαμβανομένου υπ' όψιν ότι η προσβαλλόμενη απόφαση κοινοποιήθηκε στον προσφεύγοντα μέσω της «επικοινωνίας» του ΕΣΗΔΗΣ στις 18.10.2019, β) ασκήθηκε με τη χρήση του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Ι του ΠΔ 39/2017 και γ) κοινοποιήθηκε στην ΑΕΠΠ από την αναθέτουσα αρχή αυθημερόν με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παρ. 1 του άρθρου 361 και τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 362 του Ν. 4412/2016 και την παρ. 1 εδ. α) του άρθρου 4, και την παρ. 2 του άρθ. 8 του ΠΔ 39/2017.

6. Επειδή ο προσφεύγων ως προσφέρων του οποίου η προσφορά κρίθηκε αποδεκτή θεμελιώνει έννομο συμφέρον για την άσκηση προδικαστικής προσφυγής κατά της επίμαχης απόφασης κατά το μέρος που αφορά στην αποδοχή της προσφοράς του παρεμβαίνοντος και, εν προκειμένω, στη ζημία του από τυχόν παράνομη συμμετοχή τρίτου στον διαγωνισμό και στο επιδιωκόμενο όφελος από την απόρριψη της προσφοράς του (βλ. ΕΑ ΣτΕ 1216/2006, πρβλ ΕΑ ΣτΕ 512/2002, 517/2001), επιδιώκοντας ευλόγως να του ανατεθεί η συγκεκριμένη σύμβαση.

Ωστόσο, ο προσφεύγων απαραδέκτως αιτείται τη χορήγηση αντιγράφων των απόψεων της αναθέτουσας αρχής καθώς και της ασκηθείσας παρέμβασης με το έγγραφο της προσφυγής, καθόσον με βάση τα ειδικότερα οριζόμενα στην παρ. 2 του άρθρου 367 του Ν. 4412/2016 με τίτλο «Διαδικασία λήψης απόφασης- συνέπειες αποφάσεων ΑΕΠΠ» προβλέπεται ρητώς το εξής: *«2. Επί αποδοχής προσφυγής κατά πράξης ακυρώνεται ολικώς ή μερικώς η προσβαλλόμενη πράξη, ενώ επί αποδοχής προσφυγής κατά παράλειψης, ακυρώνεται η παράλειψη και η υπόθεση αναπέμπεται στην αναθέτουσα αρχή για να προβεί αυτή στην οφειλόμενη ενέργεια».*

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

Αναφορικά δε με το αίτημά του περί αντίκρουσης των απόψεων της αναθέτουσας αρχής και της ασκηθείσας παρέμβασης επισημαίνεται ότι βάσει του τελευταίου εδαφίου της παρ. 1 του άρθρου 365 του ν. 4412/2016, όπως αυτό προστέθηκε με το Ν. 4605/2019 (ΦΕΚ52/Α/1-4-2019): «Υπομνήματα επί των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της Αναθέτουσας Αρχής κατατίθενται μέσω της πλατφόρμας του ΕΣΗΔΗΣ έως πέντε (5) ημέρες πριν από τη συζήτηση της προσφυγής». Επομένως, σύμφωνα με το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, υπόμνημα υποβάλλεται αποκλειστικά και μόνο προς αντίκρουση των απόψεων και της συμπληρωματικής αιτιολογίας της αναθέτουσας αρχής. Επιπλέον, σύμφωνα με τα ως άνω διαλαμβανόμενα, ο προσφεύγων απαραδέκτως αιτείται με το έγγραφο της προσφυγής την υποβολή υπομνήματος προς αντίκρουση της ασκηθείσας παρέμβασης.

7. Επειδή στις 29.10.2019 η αναθέτουσα αρχή προέβη σε κοινοποίηση της υπό εξέταση προσφυγής στον έτερο συμμετέχοντα στη διαγωνιστική διαδικασία, δια μέσω της «επικοινωνίας» του ηλεκτρονικού τόπου του διαγωνισμού, σύμφωνα με το άρθρο 9 παρ. 1 α του ΠΔ 39/2017.

8. Επειδή με την υπ' αριθμόν 1676/2019 Πράξη της Προέδρου του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου, ορίσθηκε Εισηγητής και ημερομηνία συζήτησης και κλήθηκε η αναθέτουσα αρχή να υποβάλει τις απόψεις της επί της υπό εξέταση προσφυγής.

9. Επειδή η αναθέτουσα αρχή ανήρτησε την 1.11.2019 στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού μέσω της επικοινωνίας τις απόψεις της, επί της προδικαστικής προσφυγής, τις οποίες κοινοποίησε στον προσφεύγοντα αυθημερόν.

10. Επειδή ο παρεμβαίνων κατέθεσε στις 7.11.2019, ήτοι εμπροθέσμως, στο διαδικτυακό τόπο του διαγωνισμού, την με αριθμ. ΑΕΠΠ ΠΑΡ 1100/31.10.2019 παρέμβασή του, ο οποίος θεμελιώνει άμεσο, προσωπικό και ενεστώως έννομο συμφέρον καθώς η προσφορά του κρίθηκε αποδεκτή και αναδείχθηκε προσωρινός ανάδοχος και, ως εκ τούτου, επιδιώκει

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

τη διατήρηση της προσβαλλόμενης, ως προς την αποδοχή της προσφοράς του.

Περαιτέρω, ο παρεμβαίνων προβάλλει λόγους κατά της αποδοχής της προσφοράς του προσφεύγοντος. Ωστόσο, σύμφωνα με την παρ. 3 του άρθρου 362 του ν. 4412./2016 με τίτλο «Άσκηση προσφυγής – άσκηση παρέμβασης» και ομοίως στο άρθρ. 7 του ΠΔ 39/2017 προβλέπεται : «..3. Κάθε ενδιαφερόμενος, του οποίου επηρεάζονται τα συμφέροντα, δικαιούται να ασκήσει, εντός αποκλειστικής προθεσμίας δέκα (10) ημερών από την κοινοποίηση σε αυτόν της προσφυγής, ...παρέμβαση ενώπιον της ΑΕΠΠ, ..., για τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης πράξης, προσκομίζοντας όλα τα κρίσιμα έγγραφα που έχει στη διάθεσή του». Συνεπώς, απαραδέκτως ο παρεμβαίνων προβάλλει λόγους κατά της προσφοράς του προσφεύγοντος καθώς η παρέμβαση δεν μπορεί παρά να επιδιώκει μόνο τη διατήρηση της ισχύος της προσβαλλόμενης, η οποία εν προκειμένω, κάνει αποδεκτή την προσφορά του προσφεύγοντος, προβάλλοντας την ορθότητα των λόγων της, και όχι την ακύρωση αυτής (ΑΕΠΠ 191/2019).

11. Επειδή, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 6, στις 27.11.2019, ο προσφεύγων απέστειλε με μήνυμα ηλεκτρονικού ταχυδρομείου στην ΑΕΠΠ το από 26.11.2019 υπόμνημά του προς αντίκρουση των απόψεων της αναθέτουσας αρχής. Δοθέντος ότι η συζήτηση της προσφυγής ορίσθηκε στις 2.12.2019, το ανωτέρω υπόμνημα υποβλήθηκε εμπροθέσμως και, ως εκ τούτου, λαμβάνεται υπόψη από το αποφασίζον Κλιμάκιο.

12. Επειδή, σε συνέχεια των ανωτέρω, η ως άνω προσφυγή νομίμως εισάγεται ενώπιον του 6<sup>ου</sup> Κλιμακίου της ΑΕΠΠ σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 346 και 360 του ν. 4412/2016 και του άρθρου 3 του Π.Δ/τος 39/2017.

13. Επειδή στον εν θέματι διαγωνισμό συμμετείχαν και για τις δύο Ομάδες δυο οικονομικοί φορείς, ήτοι ο προσφεύγων και ο παρεμβαίνων, οι οποίοι υπέβαλαν τις με αριθμό συστήματος 145728 και 145596 προσφορές αντίστοιχα. Με το υπ' αριθμόν 1/9.08.2019 Πρακτικό η Επιτροπή Διαγωνισμού έκρινε ότι οι υποφάκελοι δικαιολογητικών συμμετοχής και οι τεχνικές προσφορές των διαγωνιζομένων συμμορφώνονται με τους όρους της

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

διακήρυξης. Κατόπιν δε αποσφράγισης των οικονομικών προσφορών, με το υπ' αριθμόν 2/26.09.2019 Πρακτικό η Επιτροπή διαγωνισμού εισηγήθηκε την ανάδειξη του παρεμβαίνοντος ως προσωρινού αναδόχου και για τις δυο Ομάδες του διαγωνισμού. Με την προσβαλλόμενη απόφαση εγκρίθηκαν τα ως άνω Πρακτικά της Επιτροπής Διαγωνισμού.

14. Επειδή ο προσφεύγων υποστηρίζει με την προσφυγή του ότι: « [...] *III. ΒΑΣΙΜΟΤΗΤΑ ΠΡΟΣΦΥΓΗΣ Α. Επάλληλοι λόγοι αποκλεισμού της εταιρίας «... Ο.Ε.» δυνάμει των δηλώσεων δια του εκ μέρους της υποβληθέντος στο διαγωνισμό ΤΕΥΔ.*

12. Σύμφωνα με τα οριζόμενα στο άρθρο 79 ν. 4412/2016 περί προκαταρκτικής απόδειξης κατά τις διαδικασίες σύναψης δημόσιας σύμβασης, «[...] 2. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων κάτω των ορίων «πλην της απευθείας ανάθεσης των άρθρων 118 και 328», οι αναθέτουσες αρχές δέχονται ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση του ν. 1599/1986 (Α'75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθοριστεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77, [...] 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας.». Αντίστοιχα, δε, κατά τον όρο 2.2.9.1 (σελίδα 21) της οικείας διακήρυξης, «Προς προκαταρκτική απόδειξη ότι οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς: α) δεν βρίσκονται σε μία από τις καταστάσεις της παραγράφου 2.2.3 και β) πληρούν τα σχετικά κριτήρια επιλογής των παραγράφων 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Β' το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986. Το ΤΕΥΔ καταρτίζεται από τις αναθέτουσες αρχές βάσει του τυποποιημένου εντύπου του Παραρτήματος Α της Απόφασης 158/2016 της ΕΑΑΔΗΣΥ και συμπληρώνεται από τους προσφέροντες οικονομικούς φορείς σύμφωνα με τις οδηγίες της Κατευθυντήριας Οδηγίας 15/2016 (ΑΔΑ: ΩΧΟΓΟΞΤΒ-ΑΚΗ). Το ΤΕΥΔ σε επεξεργάσιμη μορφή είναι αναρτημένο στην ιστοσελίδα της ΕΑΑΔΗΣΥ ([www.eaadhsy.gr](http://www.eaadhsy.gr)) και ([www.hsppa.gr](http://www.hsppa.gr)). 10 Το ΤΕΥΔ μπορεί να υπογράφεται έως δέκα (10) ημέρες πριν την καταληκτική ημερομηνία υποβολής των προσφορών. [...]».

13. Το ΤΕΥΔ για τις διαγωνιστικές διαδικασίες κάτω των ορίων, καθώς και το ΕΕΕΣ για τις διαγωνιστικές διαδικασίες άνω των ορίων συνιστούν ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες ν. 1599/1986, των συμμετεχόντων σε διαγωνισμό οικονομικών φορέων σχετικά με την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής και όρων του διαγωνισμού, καθώς επίσης τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού τους στο πρόσωπό τους, προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών και εγγράφων που εκδίδουν δημόσιες αρχές και τρίτα μέρη. Τα εν λόγω έντυπα εισήχθησαν στο πεδίο των δημοσίων συμβάσεων δια της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ και το άρθρο 59 της τελευταίας και κλήθηκαν να περιορίσουν τη γραφειοκρατία που συνοδεύει την προετοιμασία των αιτήσεων συμμετοχής και φακέλων προσφοράς, προς διευκόλυνση της ευρύτερης συμμετοχής ΜΜΕ και διασφάλιση της πρόσβασης των τελευταίων στην οικεία αγορά δημοσίων συμβάσεων δια της δημιουργίας των απαιτούμενων προϋποθέσεων, μεταξύ των οποίων η μείωση του απαιτούμενου χρόνου προετοιμασίας του φακέλου υποβολής προσφοράς, (βλ. και Δ.Γ. Ράικος, Δίκαιο Δημοσίων Συμβάσεων, 3η έκδ., 2019, σελ. 476-480, [sakoulas online](http://sakoulas.online), βλ. επίσης σκ. 29 Απόφασης ΑΕΠΠ 211/2019).

14. Με το υποβληθέν σε ένα διαγωνισμό ΤΕΥΔ/ΕΕΕΣ, ο οικονομικός φορέας δηλώνει ότι πληροί τις προϋποθέσεις, όρους συμμετοχής και κριτήρια επιλογής σε ένα διαγωνισμό, καθώς και ότι δε συντρέχουν σε βάρος του λόγοι

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

αποκλεισμού και παράλληλα δεσμεύεται ότι διαθέτει το σύνολο των απαιτούμενων προς απόδειξη των δηλωθέντων πιστοποιητικών και εγγράφων. Κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 18 ν. 4412/2016 περί των αρχών που εφαρμόζονται στις διαδικασίες δημοσίων συμβάσεων, καθώς και των υποχρεώσεων των οικονομικών φορέων, «[...] 2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α`. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. [...] «5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ` της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. Ειδικά, κατά τη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης παροχής υπηρεσιών καθαρισμού ή/και φύλαξης, ως σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα νοούνται ιδίως τα προβλεπόμενα στο δεύτερο εδάφιο της περίπτωσης γ` της παρ. 2 του άρθρου 68 του ν. 3863/2010 (Α` 115)». \*\*\* Η παρ.5 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 107 παρ.1 Ν.4497/2017, ΦΕΚ Α 171/13.11.2017.».

15. Με τις διατάξεις του άρθρου 73 ν. 4412/2016, με το οποίο ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη σχεδόν αυτούσιο το άρθρο 57 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, καθιερώνεται ένα σύστημα κανόνων που διακρίνει μεταξύ υποχρεωτικών και δυναμικών (προαιρετικών) λόγων αποκλεισμού από τη συμμετοχή στις διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν. 4412/2016, με το οποίο εισάγονται ορισμένοι νέοι λόγοι αποκλεισμού σε σχέση προς το προϊσχύον καθεστώς και προβλέπεται - για πρώτη φορά - η δυνατότητα των οικονομικών φορέων να λαμβάνουν μέτρα



## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

συμμόρφωσης/αυτοκάθαρσης (“self – cleaning measures”) προκειμένου να αποδείξουν την αξιοπιστία τους και να μην αποκλειστούν από τη συμμετοχή, παρότι στο πρόσωπό τους συντρέχει ή συντρέξε λόγος αποκλεισμού, (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία υπ’ αρ. 20/2017 της ΕΑΑΔΗΣΥ, αρ. πρωτ. 3800/14.06.2017, ΑΔΑ: ΩΡΞ3ΟΞΤΒ-9Ρ5). Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην παράγραφο 4, του εν λόγω άρθρου 73 ν. 4412/2016 «[...] 4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, [...] στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ’ εφαρμογή του άρθρου 79, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, θ) Εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα, ότι ο οικονομικός φορέας έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβάλω την ακεραιότητά του.» Οι ως άνω περιπτώσεις αποκλεισμού τυποποιούνται στο νόμο ως δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού, με την έννοια ότι καταλείπεται στη

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής τυχόν συμπερίληψή τους στην οικεία κάθε φορά διακήρυξη, με τη συνεκτίμηση των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του προκηρυσσόμενου έργου, ήτοι ανάλογα με τη φύση, το αντικείμενο και τις ανάγκες της υπό ανάθεση σύμβασης. Η αναθέτουσα αρχή δύναται όπως συμπεριλάβει έναν ή περισσότερους, όλους ή και κανέναν από τους ως άνω, κατ' αρχήν δυνητικούς λόγους αποκλεισμού. Ωστόσο, με την πρόβλεψη ενός, περισσότερων ή και όλων των ανωτέρω περιπτώσεων αποκλεισμού στα έγγραφα της σύμβασης, αυτομάτως καθίστανται ως υποχρεωτικοί λόγοι αποκλεισμού, (βλ. Μέρος III.B, σελ. 8 της Κατευθυντήριας Οδηγίας 20/2017, Απόφαση 42/30-05-2017 της ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ. πρωτ. 3800/14.06.2017, ΑΔΑ:ΩΡΞ3ΟΞΤΒ-9Ρ5, βλ. επίσης σκ. 11, ΕΑ ΣτΕ 40/2019). Κατά την περίπτωση, δηλαδή, που μία ή περισσότερες εκ των εν λόγω περιπτώσεων συντρέχουν στο πρόσωπο οιοδήποτε οικονομικού φορέα, τότε υφίσταται δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής όπως αποκλείσει αυτόν, με μοναδική εξαίρεση την περίπτωση κατά την οποία ο τελευταίος, έχοντας συμπεριλάβει σχετική δήλωση, παράσχει παράλληλα, ικανά μέτρα απόδειξης της αξιοπιστίας και φερεγγυότητάς του (αυτοκάθαρσης) κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 7 του άρθρου 73 ν. 4412/2016 και τον αντίστοιχο περιεχομένου όρο 2.2.3.7 (σελίδα 18) της οικείας διακήρυξης, (σκ. 40, Απόφασης ΔΕΕ (4ο Τμ.) της 19ης Ιουνίου 2019 επί της υπόθεσης C-41/18) . 16. Στην προκειμένη περίπτωση της οικείας υπ' αρ. πρωτ. ... Διακήρυξης της αναθέτουσας αρχής του Δήμου ..., έχουν στο σύνολό τους συμπεριληφθεί οι ανωτέρω περιπτώσεις αποκλεισμού των συμμετεχόντων στο διαγωνισμό οικονομικών φορέων στον όρο 2.2.3.4 (σελίδα 17) της διακήρυξης, σύμφωνα με τον οποίο «Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, [...] (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

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, (ζ) εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, 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,», καθιστάμενοι ως εκ τούτου υποχρεωτικοί, ήτοι τυχόν συνδρομή τους οδηγεί άνευ ετέρου στον αποκλεισμό του οικονομικού φορέα στο πρόσωπο του οποίου συντρέχουν αυτοί. (η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, (θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. [...].», καθιστάμενοι ως εκ τούτου υποχρεωτικοί, καθώς με τις σχετικές προβλέψεις της διακήρυξης, εργοποιήθηκε η ευχέρεια που παρέχεται δια του άρθρου 73 παρ. 4 ν. 4412/2016 στην αναθέτουσα αρχή, (βλ. σχετ. σκ. 11, ΕΑ ΣτΕ 40/2019).

17. Το περιεχόμενο των ως άνω διατάξεων εδράζεται στην αναγκαιότητα περί διασφάλισης της αξιοπιστίας και φερεγγυότητας του αναδόχου της προκηρυσσόμενης κάθε φορά σύμβασης, ήτοι επιδιώκεται με αυτές (τις διατάξεις) η κατά το δυνατόν μεγαλύτερη εξασφάλιση της φερεγγυότητας και αξιοπιστίας των υποψηφίων αναδόχων στις διαδικασίες ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων, θεσπίζοντας για το λόγο αυτό τις επίμαχες, εν λόγω ειδικότερες ρυθμίσεις τόσο αναφορικά με τη λήψη κατάλληλων μέτρων για την απόδειξη της φερεγγυότητας των διαγωνιζομένων στο πεδίο αυτό, όσο και αναφορικά με

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

τη διαδικασία επιβολής της ποινής του αποκλεισμού από τη διαγωνιστική διαδικασία για τους ως άνω λόγους (βλ. σκέψη 101 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. επίσης σκέψη 16 της απόφασης 3ου Κλ. ΑΕΠΠ 51/2018).

Αα. Συνδρομή παραβάσεων του περιβαλλοντικού δικαίου εκ μέρους της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρίας – Διαπίστωση των εν λόγω παραβάσεων δια της Απόφασης της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου περί σφράγισης της μίας εκ των μονάδων εγκατάστασης της εν λόγω επιχείρησης.

18. Στην αναδειχθείσα ως προσωρινή ανάδοχο του παρόντος διαγωνισμού εταιρία «... Ο.Ε.» είχε αρχικώς χορηγηθεί η με αρ. πρωτ. 581/14.796/7-06-2017 Άδεια Εγκατάστασης βιοτεχνίας παρασκευής έτοιμου φαγητού, άρτου, αρτοσκευασμάτων και παραδοσιακών ζυμαρικών στη θέση «...» της Περιφέρειας ..., (ΑΔΑ: 7ΜΦΝ7ΛΩ-4ΧΘ), η οποία, ωστόσο, χορηγήθηκε υπό όρους, (Σχετικό 2), μεταξύ των οποίων, όροι συμμόρφωσης προς κανόνες του περιβαλλοντικού δικαίου, που αποτελούν *sine qua non* προϋποθέσεις για τη νόμιμη υποβολή γνωστοποίησης προ της έναρξης λειτουργίας. Ύστερα από πλήθος ελέγχων και επανειλημμένες αυτοψίες των αρμόδιων υπηρεσιών, που οδήγησαν και στην επιβολή προστίμων, με την Απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Υποδομών, Περιβάλλοντος & Βιομηχανίας ... με αρ. πρωτ. οικ. 904/14.796/18-07-2018, (ΑΔΑ:62Σ67ΛΩ-5Σ7), επιβλήθηκε στην ως άνω εταιρία η ποινή της προσωρινής διακοπής λειτουργίας (σφράγιση) των δραστηριοτήτων της βιοτεχνίας παρασκευής έτοιμου φαγητού, άρτου, αρτοσκευασμάτων και παραδοσιακών ζυμαρικών, που βρίσκεται στη θέση «...» της ..., (Σχετικό 3). Η εν λόγω ποινή επιβλήθηκε σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ. 2 ν. 3982/2011, κατά το οποίο προβλέπεται ότι: «1. Σε περίπτωση παράβασης των διατάξεων των άρθρων 17 έως 40 και των κανονιστικών πράξεων που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση τους, καθώς και σε περίπτωση μη τήρησης των όρων ή περιορισμών που τίθενται με αποφάσεις της Αδειοδοτούσας Αρχής, μπορεί να επιβληθεί, με απόφαση του Περιφερειάρχη, πλην των κυρώσεων της παραγράφου 3, η ολική ή μερική, προσωρινή ή οριστική, διακοπή της λειτουργίας της δραστηριότητας. [...]2. Διακοπή της λειτουργίας μιας δραστηριότητας επιβάλλεται μόνο όταν από τη λειτουργία της

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

προκαλείται άμεσος κίνδυνος για: α) την προστασία του περιβάλλοντος, β) την ασφάλεια των εγκαταστάσεων και των εργαζομένων, γ) την ασφάλεια των περιοίκων και δ) την υγεία ή την ασφάλεια των καταναλωτών ή όταν έχουν παρέλθει άπρακτες οι προβλεπόμενες στο άρθρο 22 προθεσμίες. [...]».

19. Σύμφωνα με την ως άνω απόφαση σφράγισης δραστηριοτήτων επιχείρησης, διαπιστώθηκε ότι δεν είχαν τηρηθεί οι όροι της ανωτέρω Άδειας Εγκατάστασης (Σχετικό 2) προς νόμιμη λειτουργία της βιοτεχνίας της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρίας, στην ως άνω θέση «...», διότι δεν υπήρχε Βεβαίωση κατασκευής κυκλοφοριακής σύνδεσης για τη βιοτεχνία και νέα οικοδομική άδεια για την αλλαγή χρήσης της εγκατάστασης από αποθήκες σε βιοτεχνία, καθώς και η ενημέρωση του συστήματος επεξεργασίας και διάθεσης αποβλήτων. Ήτοι διαπιστώθηκαν σοβαρότατες παραβάσεις του περιβαλλοντικού δικαίου και μη νόμιμη λειτουργία της εγκατάστασης, η οποία, παρότι δηλώνεται ως βιοτεχνία, στην πραγματικότητα δε φέρει παρά μόνον άδεια για τη λειτουργία της ως αποθήκες. Κατά της εν λόγω απόφασης σφράγισης δραστηριοτήτων επιχείρησης, η εταιρία «... Ο.Ε.» άσκησε προσφυγή ενώπιον της Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αιγαίου, η οποία, αφού εξετάστηκε, απορρίφθηκε αιτιολογημένα δια της Απόφασης Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αιγαίου με αρ. πρωτ. 56039/20-09-2018, (ΑΔΑ: 6Θ6ΘΟΡ1Ζ-ΦΤΑ), (Σχετικό 4). Η δε Απόφαση σφράγισης παραμένει έως σήμερα σε ισχύ, καθόσον δεν έχει ανασταλεί, ούτε έχει ακυρωθεί, (ΔΠρωτΜυτιλήνης 17/2019, Σχετικό 5), για το λόγο ότι δεν έχουν μέχρι σήμερα εκλείψει οι λόγοι για τους οποίους εκδόθηκε αυτή, (σκέψη 6).

20. Πιο συγκεκριμένα, ως ρητώς, σαφώς και αναλυτικά διαπιστώνεται με την υπ' αρ. πρωτ. 56039/20-09-2018 Απόφαση Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αιγαίου, (ΑΔΑ: 6Θ6ΘΟΡ1Ζ-ΦΤΑ), (βλ. Σχετικό 4) με την οποία αιτιολογημένα και πλήρως τεκμηριωμένα απορρίφθηκε η σχετική προσφυγή της ως άνω εταιρίας: «Εξακολουθεί να μη διαθέτει βεβαίωση κατασκευής κυκλοφοριακής σύνδεσης που να αφορά στην εγκατάσταση βιοτεχνίας παρασκευής έτοιμου φαγητού, άρτου, αρτοσκευασμάτων και παραδοσιακών ζυμαρικών. Εξακολουθεί να μη διαθέτει νέα οικοδομική άδεια για την αλλαγή

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

χρήσης από αποθήκες σε βιοτεχνία και για την ενημέρωση του συστήματος επεξεργασίας και διάθεσης αποβλήτων. [...] η διοικητική ποινή της προσωρινής διακοπής λειτουργίας (σφράγιση) του συνόλου των δραστηριοτήτων της βιοτεχνίας μέχρι να εφοδιασθεί με όλες τις απαραίτητες άδειες και εγκρίσεις κατά τις διατάξεις του ιδίου νόμου. Επειδή οι προαναφερόμενες στην Έκθεση Αυτοψίας ελλείψεις, παραβάσεις, αποτελούν όρους της με α.π. 581/14.796/07-06-2017 (ΑΔΑ:7ΜΦΝ7ΛΩ-4ΧΘ) άδειας εγκατάστασης της βιοτεχνίας. [...] Επειδή από τα προαναφερόμενα προκύπτει ότι η προσφεύγουσα εταιρεία όφειλε να είχε τακτοποιήσει όλους του όρους και τις προϋποθέσεις που ορίζονταν στην άδεια εγκατάστασης πριν την υποβολή γνωστοποίησης για τη λειτουργία της. [...]». 21. Προς επίρρωση, με την απόφαση με αρ. 17/2019 του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μυτιλήνης, που απεφάνθη επί της ασηθείσας από την προσωρινή ανάδοχο εταιρία αίτησης αναστολής της απόφασης σφράγισης, (σκ. 6) κρίθηκε ότι «η περαιτέρω διαδικασία για την έκδοση της προαναφερθείσας οικοδομικής άδειας δεν αποδεικνύεται ότι, εν προκειμένω, βρίσκεται σε εξέλιξη η εν λόγω διαδικασία. Κατόπιν των ανωτέρω, το (Δικαστήριο) κρίνει ότι ουδεμία μεταβολή της υφιστάμενης, κατά το χρόνο έκδοσης της προσβαλλόμενης απόφασης, πραγματικής κατάστασης έχει επέλθει ήδη κατά το χρόνο συζήτησης της κρινόμενης αίτησης, εξαιτίας δε του γεγονότος αυτού συντρέχουν γενικότεροι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, συνιστάμενοι, σύμφωνα με τις οικείες διατάξεις του άρθρου 29 του ν. 3982/2011, στην αποτροπή κινδύνου που μπορεί να προκληθεί από τη λειτουργία της βιοτεχνικής εγκατάστασης της αιτούσας εταιρείας, για τους εργαζόμενους, τους περιοίκους και το περιβάλλον, για τους οποίους (λόγους) επιβάλλεται η άμεση εκτέλεση της προσβαλλόμενης (με αρ. πρωτ. οικ. 904/14.796/18-07-2018) απόφασης του Αντιπεριφερειάρχη Υποδομών, Περιβάλλοντος & Βιομηχανίας Βορείου Αιγαίου, ανεξαρτήτως της προβαλλόμενης από την αιτούσα εταιρεία βλάβης.».

22. Στο πεδίο Γ, Μέρους ΙΙΙ “Λόγοι αποκλεισμού” του ΤΕΥΔ περί των λόγων που σχετίζονται με την αφερεγγυότητα, σύγκρουση συμφερόντων ή επαγγελματικό παράπτωμα, οι οικονομικοί φορείς καλούνται να απαντήσουν

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

στο ερώτημα που συνέχεται προς τις ανωτέρω υποχρεώσεις, ως απορρέουν από την παρ. 2, άρθρου 18 ν. 4412/2016, ήτοι εάν “Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου.”, (βλ. περ. α΄ όρου 2.2.3.4, σελ. 17 & υπόδειγμα ΤΕΥΔ, σελ. 13 Παραρτήματος Β΄ της οικείας διακήρυξης). Σημειώνουμε ότι εν λόγω παραβάσεις στην περίπτωση του παρόντος ηλεκτρονικού διαγωνισμού σίτισης, έχουν καταστεί υποχρεωτικοί κατά δέσμια αρμοδιότητα λόγοι αποκλεισμού δια της ρήτρας περ. α΄ όρου 2.2.3.4, σελ. 17 της διακήρυξης, ως αυτοτελείς και ξεχωριστοί, ακριβώς για να δοθεί έμφαση και να τονιστεί η σημασία που αποδίδεται στο ζήτημα της τήρησης των υποχρεώσεων που απορρέουν από την περιβαλλοντική, κοινωνικοασφαλιστική και εργατική νομοθεσία κατά την εκτέλεση της σύμβασης και στην αναγκαιότητα απαρέγκλιτης εφαρμογής του, σε αρμονία με το βασικό στόχο όπως τεθεί ένας γενικός κανόνας/μία οριζόντια ρήτρα για τη συμμόρφωση όλων των κρατών-μελών με τη λήψη των κατάλληλων μέτρων για τη διασφάλιση της τήρησης των εν λόγω υποχρεώσεων από το σύνολο των οικονομικών φορέων, (βλ. σχετ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ. 20/2017 & αρ. πρωτ. 3800/14-06-2017, Απόφασης 42/30-05-2017, ΑΔΑ: ΩΡΞ3ΟΞΤΒ-9Ρ5, σελ. 9 & 10).

23. Παράλληλα, οι ανωτέρω παραβάσεις του περιβαλλοντικού δικαίου στοιχειοθετούν και έτερο, αυτοτελή λόγο αποκλεισμού, ήτοι εκείνο του σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, ως τυποποιείται στην περίπτωση θ΄, παρ. 4 άρθρου 73 ν. 4412/2016 και αντίστοιχα, στην περίπτωση θ΄ όρου 2.2.3.4 (σελ. 18) της οικείας διακήρυξης. Το δε βρίσκει έρεισμα στις διατάξεις άρθρου 18, παρ. 5 ν. 4412/2016, σύμφωνα με το οποίο ««5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ΄ της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις. [...]». \*\*\* Η παρ.5 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 107 παρ.1 Ν.4497/2017, ΦΕΚ Α 171/13.11.2017.» Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποκλείσει οικονομικό φορέα, στην περίπτωση που τίθεται εν αμφιβόλω η ακεραιότητά του. Η έννοια

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

του “σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος” τίθεται σε γενικότερη βάση επιδιώκοντας να δοθεί έμφαση στην αξιοπιστία του οικονομικού φορέα (βλ. αιτ. σκέψη 101 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Όπως, δε, προκύπτει από την παρ. 5, αρ. 18 ν. 4412/2016, στην έννοια του “σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος” περιλαμβάνεται και η αθέτηση της υποχρέωσης της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, δηλαδή η μη τήρηση - εκ μέρους των οικονομικών φορέων - της οριζόντιας ρήτηρας, κατά την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων, σχετικά με τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας. Το δε, καθιστά τον οικονομικό φορέα ακατάλληλο να του ανατεθεί η δημόσια σύμβαση, ανεξαρτήτως του εάν ο οικονομικός φορέας διαθέτει, κατά τα λοιπά, την οικονομική επάρκεια και την τεχνική ικανότητα να εκτελέσει τη σύμβαση. (βλ. σχετ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ. 20/2017 & αρ. πρωτ. 3800/14-06-2017, Απόφασης 42/30-05-2017, ΑΔΑ: ΩΡΞ3ΟΞΤΒ-9Ρ5, σελ. 20 έως 23).

24. Εν προκειμένω, ως αποδεικνύεται από το σύνολο των ανωτέρω αναφερομένων δημοσίων εγγράφων, συμπεριλαμβανομένης της απόφασης Διοικητικού Πρωτοδικείου Μυτιλήνης, η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος εταιρία «... Ο.Ε.» έχει υποπέσει σε παραβάσεις που αφορούν στις υποχρεώσεις που απορρέουν από το περιβαλλοντικό δίκαιο, στοιχειοθετώντας κατ’ αυτόν τον τρόπο δύο, αυτοτελείς λόγους αποκλεισμού του από τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, ήτοι τις περιπτώσεις α’ και θ’ του όρου 2.2.3.4 της οικείας, υπ’ αρ. πρωτ. ... Διακήρυξης περί (1) παραβάσεων του περιβαλλοντικού δικαίου και (2) σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος για το λόγο αυτό. Σύστοιχη προς τους ανωτέρω λόγους αποκλεισμού είναι η υποχρέωση απάντησης στα σχετικά ερωτήματα που τίθενται με το υποχρεωτικώς υποβαλλόμενο ΤΕΥΔ, ήτοι τα ερωτήματα εάν “Ο οικονομικός φορέας έχει, εν γνώσει του, αθετήσει τις υποχρεώσεις του στους τομείς του περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου” και εάν “Έχει διαπράξει ο οικονομικός φορέας σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα”, στα οποία, αμφότερα απάντησε αρνητικά η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος δια της επιλογής “ΟΧΙ”, ως αποδεικνύεται από το υποβληθέν για τη συμμετοχή της



### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

στον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, από 31.07.2019 ΤΕΥΔ, (Σχετικό 6, βλ. σελ. 11 του ΤΕΥΔ της εν λόγω εταιρίας). Ως εκ τούτου, απώλεσε κάθε δυνατότητα όπως μετριάσει τα αποτελέσματα της συνδρομής σε βάρος της επίμαχων λόγων αποκλεισμού δια της δήλωσης τυχόν ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 7, άρθρου 73 ν. 4412/2016 και τον αντίστοιχου περιεχομένου όρο 2.2.3.7 (σελίδα 18) της οικείας διακήρυξης, (βλ. σκ. 12 της ΔΕφΘΕΣΣ Ν6/2018, σκ. 12 της ΔΕφΘΕΣΣ Ν8/2018, βλ. επίσης σκ. 13 της ΔΕφΘΕΣΣ (ΑΚΥΡ) 391/20194 , καθώς επίσης σκέψεις 20 έως 22 και 34 της Απόφασης ΑΕΠΠ 190/2017, σκέψεις 24 & 37 έως 39 της Απόφασης 4ου Κλ. ΑΕΠΠ 997/2018).

25. Στο σημείο αυτό, αξίζει να σημειωθεί ότι δια των ανωτέρω δηλώσεων της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρίας με το ΤΕΥΔ και της αρνητικής απάντησής της ως προς τη συνδρομή παραβάσεων του περιβαλλοντικού δικαίου και σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος σε βάρος της, παρότι αποδεδειγμένα συντρέχουν αμφότερα, στοιχειοθετούνται έτεροι δύο, αυτοτελείς λόγοι αποκλεισμού των περιπτώσεων ζ' και η', άρθρου 73 ν. 4412/2016 περί (3) ψευδούς/ανακριβούς δήλωσης δια του ΤΕΥΔ και (4) παροχής παραπλανητικών πληροφοριών στην αναθέτουσα αρχή, που ασκούν επιρροή στις αποφάσεις που λαμβάνει η τελευταία, για τους οποίους θα αναφερθούμε αναλυτικά κατωτέρω.

Αβ. Η έκπτωση της εταιρίας «... Ο.Ε.» από προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία.

26. Με την Απόφαση με αρ. Φ.600/192/26339 Σ.5145/19.12.2017 της 98ης Ανωτέρας Διοίκησης Ταγμάτων Εθνοφυλακής (ΑΔΤΕ) «ΑΡΧΙΠΕΛΑΓΟΥΣ», (ΑΔΑ: 6Η0Χ6-3Ν7), (Σχετικό 7), η εταιρία «... Ο.Ε.» κηρύχθηκε έκπτωτη της συναφθείσας με τον προαναφερόμενο αναθέτοντα φορέα σύμβασης για τη σίτιση στο ΚΥΤ ..., λόγω μη τήρησης των συμβατικών της υποχρεώσεων για τους λόγους που αναλυτικά παρατίθενται στο σχετικό, συνημμένο στην απόφαση, πρακτικό και παράλληλα αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης που είχε χορηγηθεί. Η δε προαναφερόμενη απόφαση έκπτωσης της ήδη αναδειχθείσας ως προσωρινής

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

αναδόχου εταιρίας ασκεί ουσιώδη επιρροή στην παρούσα διαγωνιστική διαδικασία διότι κατά την περίπτωση στ', παρ. 4, άρθρου 73 ν. 4412/2016 όπως έχει επιλεγεί ως λόγος υποχρεωτικού αποκλεισμού κατά την περ. στ' όρου 2.2.3.4 της οικείας διακήρυξης (σελ. 17), συνιστά περίπτωση υποχρεωτικού αποκλεισμού του συμμετέχοντα στο διαγωνισμό οικονομικού φορέα, καθώς σχετίζεται με τη φερεγγυότητα, την αξιοπιστία και την έκβαση της εκτέλεσης προηγούμενης δημόσιας σύμβασης εκ μέρους του διαγωνιζόμενου οικονομικού φορέα, (βλ. σχετ. αιτιολογική σκ. 101, Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, βλ. επίσης σκ. 15, ΕΑ ΣΤΕ 40/2019). Με την παρούσα περίπτωση αποκλεισμού, επιδιώκεται ειδικώς να παρασχεθεί στην αναθέτουσα αρχή η δυνατότητα να αξιολογήσει την ακεραιότητα και την αξιοπιστία καθενός από τους διαγωνιζομένους, δεδομένου μάλιστα, ότι ο παρών λόγος στηρίζεται σε ουσιώδες στοιχείο της σχέσεως του αναδόχου της συμβάσεως με την αναθέτουσα αρχή, δηλαδή στην αξιοπιστία του αναδόχου, στην οποία ερείδεται η εμπιστοσύνη της αναθέτουσας αρχής προς αυτόν, (βλ. μεταχείρισης των οικονομικών φορέων, έχουν την έννοια ότι, εφόσον κατά το χρόνο υποβολής προσφοράς στοιχειοθετείται η διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, η αξιολόγηση στοιχείων που αποδεικνύουν την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα και δύνανται να αποτρέψουν τον αποκλεισμό του από τη διαδικασία του διαγωνισμού προϋποθέτει την μέσω του Τ.Ε.Υ.Δ. αποδοχή από αυτόν της διάπραξης επαγγελματικού παραπτώματος και δήλωση των ληφθέντων μέτρων αυτοκάθαρσης.» σκ. 26, Απόφασης ΔΕΕ (4ο Τμ.) της 3ης Οκτωβρίου 2019 επί της υπόθεσης C-267/2018, βλ. επίσης σκ. 29 & 30, Απόφασης ΔΕΕ (4ο Τμ.) της 19ης Ιουνίου 2019 επί της υπόθεσης C-41/18). Εξάλλου, κατά τα οριζόμενα στο πρώτο εδάφιο της σκέψης 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, εκτίθεται ότι οι αναθέτουσες αρχές έχουν τη δυνατότητα να αποκλείουν τους «οικονομικούς φορείς οι οποίοι έχουν φανεί αναξιόπιστοι», ενώ το δεύτερο εδάφιο της λαμβάνει υπόψη, κατά την εκτέλεση προηγούμενων δημοσίων συμβάσεων, «ανάρμοστη διαγωγή που δημιουργεί σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα».

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

27. Στην προκειμένη περίπτωση, η αναδειχθείσα ως προσωρινή ανάδοχος εταιρία αποδεδειγμένα υπέπεσε σε πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, η οποία οδήγησε σε καταγγελία, έκπτωση της και κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης, η οποία ξεκάθαρα υπάγεται στις ανωτέρω περιπτώσεις αποκλεισμού. Καθόσον λοιπόν, οι εν λόγω περιπτώσεις έχουν αναχθεί σε υποχρεωτικό λόγο αποκλεισμού με την παρούσα διακήρυξη, ενώ παράλληλα αυτονόητα πλήττουν τη φερεγγυότητα και αξιοπιστία του οικονομικού φορέα, η αναθέτουσα αρχή του Δήμου ... είχε δέσμια αρμοδιότητα όπως προβεί στον αποκλεισμό της εταιρίας «... Ο.Ε.» και για το λόγο αυτό, εφόσον, βεβαίως, είχε τη δυνατότητα να το γνωρίζει, μέσω σχετικής απάντησης επί του ΤΕΥΔ.

28. Ειδικότερα, κατά την οικεία διακήρυξη, συντρέχει υποχρέωση του συμμετέχοντα προς απάντηση στο σχετικό ερώτημα που τίθεται στο υποχρεωτικώς υποβαλλόμενο ΤΕΥΔ στο ερώτημα εάν «Έχει υποστεί ο οικονομικός φορέας πρόωρη καταγγελία προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης, ή επιβολή αποζημιώσεων ή άλλων παρόμοιων κυρώσεων σε σχέση με την εν λόγω προηγούμενη σύμβαση;», (σελ. 20 υποδείγματος ΤΕΥΔ της παρούσας διακήρυξης). Όμως, στην προκειμένη περίπτωση, η απάντηση ήταν αρνητική, επομένως, κατ'αρχήν, ουδέν διορθωτικό μέτρο κατ' αρ. 73 παρ. 7 ν. 4412/2016 έχει τη δυνατότητα η εν λόγω εταιρία να επικαλεστεί, αφής στιγμής δε δήλωσε καν τη συνδρομή προηγούμενης απόφασης έκπτωσης σε βάρος της, αλλά αντίθετα απάντησε αρνητικά δια της επιλογής "ΟΧΙ" στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ, (βλ. Σχετικό 6, συγκεκριμένα, σελ. 12 του ΤΕΥΔ της εν λόγω εταιρίας). Με τη δε εν λόγω δήλωση της εν λόγω εταιρίας με το ΤΕΥΔ, ήτοι με την απόκρυψη της συνδρομής στο πρόσωπό της περίπτωσης προηγούμενης πλημμέλειας και συγκεκριμένα έκπτωσης κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, και σε αυτή την περίπτωση, στοιχειοθετούνται έτεροι δύο, αυτοτελείς λόγοι αποκλεισμού των περιπτώσεων ζ' και η', άρθρου 73 ν. 4412/2016 περί (3) ψευδούς/ανακριβούς δήλωσης δια του ΤΕΥΔ και (4) παροχής παραπλανητικών πληροφοριών στην αναθέτουσα

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

αρχή, που ασκούν επιρροή στις αποφάσεις που λαμβάνει η τελευταία, στους οποίους θα αναφερθούμε αμέσως κατωτέρω.

Αγ. Η απόκρυψη της συνδρομής παραβάσεων του περιβαλλοντικού δικαίου και έκπτωσης κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης συνιστούν παράλληλα ψευδή/ανακριβή δήλωση δια του ΤΕΥΔ και επομένως στοιχειοθετείται και έτερος, αυτοτελής λόγος αποκλεισμού.

29. Σύμφωνα με την πρόσφατη απόφαση Ν32/2019 Διοικητικού Εφετείου Θεσσαλονίκης (Γ' ΑΚΥΡ-Διαδικασία Ν. 4412/2016), η οποία επικύρωσε την απόφαση 4ου Κλιμακίου της Αρχής με αρ. 997/2018 που αφορούσε στον αποκλεισμό οικονομικού φορέα λόγω συνδρομής σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος και συνάμα λόγω ψευδούς/ανακριβούς δήλωσης με το ΤΕΥΔ ακριβώς λόγω αποσιώπησης του προηγούμενου λόγου αποκλεισμού, κρίθηκε ότι (σκέψη 11): «Επειδή, από τις προδιαληφθείσες διατάξεις συνάγεται ότι με την ένδικη Διακήρυξη έχει αναχθεί σε λόγο αποκλεισμού από τον διαγωνισμό η διαπίστωση υποβολής από συμμετέχοντα φορέα σοβαρών ψευδών δηλώσεων ή αποκρύψεως πληροφοριών σχετικά με την απουσία λόγων αποκλεισμού, ως απότοκος της υποχρέωσης αλήθειας των διαγωνιζομένων, μη τήρηση της οποίας θέτει εν αμφιβόλω την αξιοπιστία τους. [...] Ενόψει τούτων, μόνη η παρασιώπηση ή ψευδής δήλωση των στοιχείων εκείνων που, κατά τον κρίσιμο χρόνο υποβολής του ΤΕΥΔ, είναι απαραίτητα για τη διάγνωση επαγγελματικού παραπτώματος, υπό την έννοια του όρου 2.2.3.3. περ. θ της Διακήρυξης, συνιστά λόγο αποκλεισμού του συμμετέχοντος φορέα, φαίνεται δε ότι συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση, ενόψει της περιληφθείσας στο ΤΕΥΔ αρνητικής απαντήσεως της αιτούσας επί του ερωτήματος της υπάρξεως σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, παρότι είχαν επιβληθεί σε βάρος της οι προμνησθείσες και μη αμφισβητούμενες κυρώσεις για παραβάσεις της εργατικής νομοθεσίας, νόμιμα δε τόσο η Αναθέτουσα Αρχή, όσο και η αποφανθείσα επί της προδικαστικής προσφυγής της αιτούσας ΑΕΠΠ, την κρίση τους περί αποκλεισμού αυτής στήριξαν στην επάλληλη αιτιολογία της ψευδούς δηλώσεως-αποκρύψεως στο ΤΕΥΔ της διαπράξεως σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. [...] Τούτο δε καθότι

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

αλυσιτελώς προβαλλόμενος, δεδομένου ότι με τον αποδοθέντα στην αιτούσα λόγο αποκλεισμού τιμωρείται η αποσιώπηση πληροφοριών, κατά τον όρο 2.2.3.3. περ. ζ της Διακήρυξης, ήτοι των αναγκαίων για τη διάγνωση επαγγελματικού παραπτώματος στοιχείων, αποτελεί δε λόγο διακριτό έναντι αυτής καθαυτής είτε της αθετήσεως των υποχρεώσεων εργατικού δικαίου, είτε του επαγγελματικού παραπτώματος, η συνδρομή των όρων των οποίων ελέγχεται σε επόμενο στάδιο και επί τη βάση των ζητούμενων από τον διαγωνιζόμενο πληροφοριών. Άλλωστε κρίσιμος χρόνος για την παροχή των ζητούμενων πληροφοριών, επομένως και της κρίσεως περί της ακριβείας αυτών, είναι αυτός της υποβολής των προσφορών, μετά των οποίων κατατίθεται και το ΤΕΥΔ, ώστε η ανακρίβεια δεν καθίσταται συγγνωστή από την επέλευση μεταγενέστερων γεγονότων.». Περαιτέρω, αντίστοιχα με την απόφαση με αρ. 40/2019 της Επιτροπής Αναστολών ΣΤΕ (σκ. 18) κρίθηκε ότι: «Ετσι, πιθανολογείται σοβαρά ως βάσιμη η προβαλλόμενη αιτίαση, ότι τα μέλη της παρεμβαίνουσας, απαντώντας αρνητικά στο ως άνω ερώτημα του Ευρωπαϊκού Ενιαίου Εγγράφου Προμήθειας, απέκρυψαν πληροφορία που απαιτείτο για την εξακρίβωση της απουσίας νομίμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό τους, κατά παράβαση της περιπτώσεως (ζ) του άρ. 22.Α.4 της διακηρύξεως [άρθ. 73 παρ. 4 περ. (ζ) Ν. 4412 και άρθ. 57 παρ. 4 περ. (η) της Οδηγίας] [...]».

30. Κατά το περιεχόμενο και την έννοια του επίμαχου, εν λόγω λόγου αποκλεισμού, η αναθέτουσα αρχή αποκλείει οικονομικό φορέα, εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79 του ν. 4412/2016. Ο σκοπός της πρόβλεψης του παρόντος λόγου αποκλεισμού κυρίως συνίσταται στην αποτροπή των οικονομικών φορέων από το να παρέχουν παραπλανητικές ή/και ανακριβείς πληροφορίες σε σχέση με τις προϋποθέσεις και απαιτήσεις συμμετοχής τους στη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης. Κατά μείζονα

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

δε λόγο σήμερα, μετά την εισαγωγή νέων κανόνων για την προκαταρκτική απόδειξη και την υποχρεωτική χρήση τυποποιημένων εντύπων για τις αναθέτουσες αρχές (του Ε.Ε.Ε.Σ./Ε.Ε.Ε.Π. για τις συμβάσεις άνω των ορίων και του Τ.Ε.Υ.Δ. για τις συμβάσεις κάτω των ορίων), κρίνεται ιδιαίτέρως σημαντική η διασφάλιση της ακρίβειας των πληροφοριών που οι οικονομικοί φορείς περιλαμβάνουν σε αυτά, (βλ. σελ. 19 της Κατευθυντήριας Οδηγίας υπ' αρ. 20/2017 της ΕΑΑΔΗΣΥ, αρ. πρωτ. 3800/14.06.2017, ΑΔΑ: ΩΡΞ3ΟΞΤΒ-9Ρ5, βλ. επίσης, Ενότητα Δ, σελίδα 6 της Κατευθυντήριας Οδηγίας με αρ. 15/2016, αρ. πρωτ. 5797/25.11.2016, ΑΔΑ: ΩΧΟΓΟΞΤΒ-ΑΚΗ 6 περί Οδηγιών συμπλήρωσης του ΤΕΥΔ, βλ. επίσης τον προσδιορισμό της έννοιας αυτής κατά το προϊσχύον νομικό πλαίσιο της Οδηγίας 2004/18/ΕΚ, υπόθεση C-387/2014 «Esaprojekt sp. z o.o. κατά της Województwo Łódzkie»).

31. Στη δε επίκληση του παρόντος λόγου αποκλεισμού δύναται να προβεί οιοσδήποτε συμμετέχων στον επίμαχο διαγωνισμό οικονομικός φορέας ως προς τη συμμετοχή έτερου οικονομικού φορέα, όταν ο τελευταίος έχει παραλείψει όπως δηλώσει με το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ τη συνδρομή σε βάρος του, άλλου λόγου αποκλεισμού ή την απουσία πλήρωσης ορισμένου εκ της διακήρυξης ποιοτικού κριτηρίου συμμετοχής, (βλ. Δ.Γ. Ράικο, Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο-Τόμος Ι, Εκδ. Σάκκουλα 2018, σελ. 688 & εκεί παρατιθέμενη νομολογία). Στην προκειμένη περίπτωση, η εταιρία «... Ο.Ε.» παρέλειψε να δηλώσει, ήτοι απέκρυψε τη συνδρομή σε βάρος της δύο λόγων αποκλεισμού, που στην πραγματικότητα στοιχειοθετούν τρεις (3) διαφορετικούς, αυτοτελείς λόγους αποκλεισμού – καθόσον οι παραβάσεις του περιβαλλοντικού δικαίου συγκροτούν περίπτωση σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Ήτοι η εν λόγω εταιρία, η οποία εσφαλμένα και μη νόμιμα ανεδείχθη με την προσβαλλόμενη ως προσωρινή ανάδοχος της προκηρυσσόμενης σύμβασης, απέκρυψε από την αναθέτουσα αρχή τη συνδρομή σε βάρος της σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος λόγω παραβάσεων του περιβαλλοντικού δικαίου, τις οποίες αποδεδειγμένα έχει τελέσει, καθώς επίσης την τέλεση σοβαρής πλημμέλειας που οδήγησε στην έκπτωσή της από την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης με έτερη

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

αναθέτουσα αρχή. Οι δε εν λόγω πληροφορίες σαφώς και είναι καίριας σημασίας, καθόσον συνεχονται προς την αξιοπιστία και τη φερεγγυότητα της εν λόγω εταιρίας, στην οποία ανατέθηκε η εκτέλεση της προκηρυσσόμενης σύμβασης σίτισης προς δύο ευάλωτες και ευαίσθητες πληθυσμιακές ομάδες του Δήμου ..., αφενός μεν τους μαθητές του Μουσικού σχολείου, αφετέρου δε, τους απόρους του Δήμου.

32. Σχετικά με τον επίμαχο λόγο αποκλεισμού, «ο νόμος δεν καθορίζει με σαφήνεια τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν «σοβαρές» οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή, αλλά αυτές θα πρέπει να κρίνονται *ad hoc*, λαμβάνοντας υπόψη τον βαθμό υπαιτιότητας (θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά), τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς (καθ' υποτροπή)».», (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αρ. 20/2017 της ΕΑΑΔΗΣΥ, αρ. πρωτ. 3800/14.06.2017, ΑΔΑ: ΩΡΞ3ΟΞΤΒ-9Ρ5, σελ. 19, βλ. επίσης, σκ. 19, 20 & 26 της απόφασης 3ου Κλ. ΑΕΠΠ 51/2018 & σκ. 16 & 22 της απόφασης 4ου Κλ. ΑΕΠΠ 188/2018, βλ. παρ. 3, σκ. 101 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ). Η έννοια της «σοβαρής» ψευδούς δήλωσης έχει ερμηνευθεί, δε, από το ΔΕΕ κατά την Απόφαση της 4 ης Μαΐου 2017, στην υπόθεση C-387/2014 “ Esaprojekt sp. z o.o. κατά της Województwo Łódzkie, σκέψεις 71-72 & 78 ότι «...έχει την έννοια ότι μπορεί να εφαρμοστεί όταν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει αρκετά βαριά αμέλεια, δηλαδή αμέλεια που μπορεί να έχει καθοριστική επιρροή στις αποφάσεις αποκλεισμού, επιλογής ή αναθέσεως δημόσιας συμβάσεως, χωρίς να χρειάζεται να διαπιστωθεί ότι ενήργησε με δόλο.».

33. Εν προκειμένω, και ανεξαρτήτως της νομικής εκτίμησης των πραγματικών περιστατικών της προηγηθείσας έκπτωσης και κρίσης περί μη διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος εκ μέρους της εν λόγω εταιρίας, ως επιμελής και ειλικρινής υποψήφιος όφειλε να δηλώσει στο ΤΕΥΔ τόσο τα περιστατικά περί της σφράγισης της μονάδας παραγωγής του όσο και τα περιστατικά περί την έκπτωση, δηλώνοντας και τα μέτρα τα οποία είχε τυχόν λάβει, προκειμένου να τύχει της δέουσας εκτίμησης από την αναθέτουσα αρχή.

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

Η απόκρυψη-αποσιώπηση όμως των ανωτέρω εκ μέρους της ως άνω εταιρίας της συνδρομής λόγων αποκλεισμού σε βάρος της, διά των αρνητικών απαντήσεων στο ΤΕΥΔ, κάθε άλλο παρά συνιστά ελάχισονα παρατυπία, καθόσον απέκρυψε στοιχεία κρίσιμα για την αξιοπιστία και φερεγγυότητά της αφής στιγμής συντρέχουν σε βάρος πλείονες λόγοι αποκλεισμού. Έτσι λοιπόν, δια των δηλώσεων που εισέφερε η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος εταιρία δια του υποβληθέντος στον παρόντα διαγωνισμό ΤΕΥΔ, υπέπεσε και σε έτερη πλημμέλεια, η οποία στοιχειοθετεί και την περίπτωση αποκλεισμού στοιχείου ζ', παραγράφου 4, άρθρου 73 ν. 4412/2016 (& αντίστοιχα όρος 2.2.3.4. περ. ζ' της οικείας διακήρυξης) περί σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού, παραβιάζοντας παράλληλα την υποχρέωση της αλήθειας και της διαφάνειας που υπέχουν οι συμμετέχοντες σε ένα διαγωνισμό, ενώ μάλιστα, παράλληλα, εντελώς ψευδώς, είχε δηλώσει στο «Μέρος VI: Τελικές δηλώσεις» του ΤΕΥΔ ότι «Ο κάτωθι υπογεγραμμένος, δηλώνω επισήμως ότι τα στοιχεία που έχω αναφέρει σύμφωνα με τα μέρη I – IV ανωτέρω είναι ακριβή και ορθά και ότι έχω πλήρη επίγνωση των συνεπειών σε περίπτωση σοβαρών ψευδών δηλώσεων.», (βλ. Σχετικό 6, σελ. 29 του υποβληθέντος στο διαγωνισμό ΤΕΥΔ της εν λόγω εταιρίας). (βλ Απόφαση ΑΕΠΠ 846/2018 σκέψεις 61 και επόμενες)

Αδ. Η απόκρυψη της συνδρομής παραβάσεων του περιβαλλοντικού δικαίου και έκπτωσης κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης συνιστούν παράλληλα και επιχείρηση επηρεασμού της αναθέτουσας αρχής δια της παροχής παραπλανητικών πληροφοριών που επηρεάζουν ουσιωδώς τις αποφάσεις της τελευταίας και επομένως στοιχειοθετείται και έτερος, αυτοτελής λόγος αποκλεισμού.

34. Παράλληλα, δια των ανωτέρω αναλυτικά και τεκμηριωμένα αναφερόμενων δηλώσεων της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου με το ΤΕΥΔ που υπέβαλε για τη συμμετοχή της στο διαγωνισμό, στοιχειοθετείται και ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης η', παραγράφου 4, άρθρου 73 ν. 4412/2016. Κατά την έννοια του παρόντος λόγου αποκλεισμού, ο οποίος, ομοίως προς



## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

τους προηγούμενους, έχει καταστεί υποχρεωτικός ενόψει της συμπερίληψης σχετικής ρήτρας της οικείας διακήρυξης δια του όρου 2.2.3.4 περ. η´ (σελ. 18). Πρόκειται για περίπτωση ανάρμοστης συμπεριφοράς του οικονομικού φορέα κατά τη διαδικασία σύναψης σύμβασης, που φαίνεται να προσανατολίζεται στον αποκλεισμό μόνο από τη συγκεκριμένη διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης στην οποία διαπιστώθηκε η υπό κρίση συμπεριφορά (και όχι από μελλοντικές διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων), προκειμένου να διασφαλίζεται η τήρηση της αρχής της ίσης μεταχείρισης και της παρεπόμενης υποχρέωσης διαφάνειας στο πλαίσιο της συγκεκριμένης διαδικασίας, (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ με αρ. 20/2017 & αρ. πρωτ. 3800/14-06-2017, Απόφασης 42/30-05-2017, ΑΔΑ: ΩΡΞ3ΟΞΤΒ-9Ρ5, σελ. 20), (βλ. Αποφάσεις του Δικαστηρίου της 3ης Μαρτίου 2005, συνεκδικαζόμενες υποθέσεις C-21/03 και C-34/03, *Fabricom*, καθώς και της 16ης Δεκεμβρίου 2008, υπόθεση C-213/07, *Μηχανική κατά ΕΣΡ*). Ήτοι κατά την εν λόγω περίπτωση η´, παραγράφου 4, αρ. 73 Ν. 4412/2016 δύναται να επιβληθεί αποκλεισμός από τη συγκεκριμένη διαγωνιστική διαδικασία κατά την οποία παρασχέθηκαν οι εν λόγω παραπλανητικές ως ανακριβείς πληροφορίες, ήτοι από την παρούσα διενεργούμενη ηλεκτρονική διαγωνιστική διαδικασία σίτισης του Δήμου ....

35. Η παρούσα περίπτωση αποκλεισμού εισάγεται για πρώτη φορά στο ενωσιακό και εθνικό δίκαιο ως αυτοτελής λόγος αποκλεισμού διαγωνιζομένου και δρα προληπτικά, καθώς τυποποιείται με αυτή η «απόπειρα» επιρροής με αθέμιτο τρόπο επί της συγκεκριμένης τρέχουσας διαγωνιστικής διαδικασίας, (χαρακτηρίζεται, δε, από τη θεωρία ως «ήπια διαφθορά/*soft corruption*»), (βλ. Δ.Γ. Ράικο, *Δημόσιες Συμβάσεις Ν. 4412/2016 – Ερμηνεία κατ' άρθρο-Τόμος Ι*, Εκδ. Σάκκουλα 2018, σελ. 689). Ήτοι ο οικονομικός φορέας, που προβαίνει στην εν λόγω παράβαση, σκοπεί στη διασφάλιση της συμμετοχής του και της ανάδειξής του σε ορισμένο διαγωνισμό επί τη βάση ανακριβών, αναληθών πληροφοριών με το ΕΕΕΣ/ΤΕΥΔ σχετικά με την πλήρωση των ποιοτικών κριτηρίων επιλογής και τη συνδρομή ή μη άλλων λόγων αποκλεισμού, που πρόκειται να ασκήσουν ουσιώδη και προφανώς αθέμιτη επιρροή στην

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

απόφαση της αναθέτουσας αρχής ως προς την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία, στην οποία παρέχονται οι εν λόγω παραπλανητικές πληροφορίες, (βλ. & σκ. 11 ΑΕΠΠ 181/2017).

36. Στην παρούσα περίπτωση της εταιρίας «...», αποδεικνύεται δια δημοσίων εγγράφων, ότι η εν λόγω εταιρία έχει τελέσει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα δια της διάπραξης παραβάσεων του περιβαλλοντικού δικαίου, που από κοινού στοιχειοθετούν παράλληλα δύο (2) διαφορετικούς, αυτοτελείς λόγους αποκλεισμού και περαιτέρω, ότι έχει υποπέσει σε σοβαρή πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, που οδήγησε στην έκπτωσή της από αυτή. Παρά ταύτα, ανακριβώς, αναληθώς και με προφανή σκοπό παραπλάνησης της αναθέτουσας αρχής προς επηρεασμό της λήψης απόφασης επί της επίμαχης διαγωνιστικής διαδικασίας της τελευταίας, (ως επετεύχθη με την προσβαλλόμενη, κατά την οποία η εν λόγω εταιρία αναδείχθηκε προσωρινή ανάδοχος της σύμβασης σίτισης του Δήμου ... και για τις δύο ομάδες του έργου), τα ως άνω δεδομένα αποσιωπήθηκαν στο σύνολό τους από τη μη νομίμως αναδειχθείσα ως προσωρινή ανάδοχο εταιρία, (βλ. σκ. 30, Απόφασης ΑΕΠΠ 468/2019). Ήτοι, ως έχει ήδη αναφερθεί, με το υποβληθέν για τον παρόντα διαγωνισμό από 31.07.2019 ΤΕΥΔ, (βλ. Σχετικό 6), η εταιρία «... Ο.Ε.» δήλωσε ότι δεν έχει υποπέσει σε παραβάσεις του περιβαλλοντικού δικαίου, ότι δεν έχει τελέσει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, ότι δεν έχει συντρέξει περίπτωση σοβαρής ή επαναλαμβανόμενης πλημμέλειας κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, ενώ αντίθετα, οι εν λόγω δηλώσεις αποδεικνύονται στο σύνολό τους αναληθείς. Οι δε επίμαχες δηλώσεις αδιαμφισβήτητα και αυτονόητα ασκούν ουσιώδη επιρροή στις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής και ήδη εν προκειμένω συνέβαλαν στην ανάδειξη της εν λόγω εταιρίας σε προσωρινή ανάδοχο της σύμβασης σίτισης του Δήμου ... και για τις δύο ομάδες πληθυσμού, κατά πλάνη περί τα πράγματα της αναθέτουσας αρχής, καθόσον τελευταία επρόκειτο όπως προβεί σε αποκλεισμό της εν λόγω εταιρίας – κατά δέσμια αρμοδιότητα ενόψει της συνδρομής πλήθους, επάλληλων λόγων αποκλεισμού – εφόσον είχε γνώση των προσκομιζόμενων με την παρούσα

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

δημοσίων εγγράφων. Επομένως η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος εταιρία είναι αποκλειστέα επί επάλληλων λόγων υποχρεωτικού αποκλεισμού και ως εκ τούτου, η σχετική, ήδη προσβαλλόμενη με την παρούσα, απόφαση του Δήμου ... είναι μη νόμιμη και ακυρωτέα, κατά το τμήμα εκείνο με το οποίο κάνει αποδεκτή την προσφορά της εταιρίας αυτής, ανακηρύσσοντάς τη προσωρινή ανάδοχος της σχετικής προκηρυσσόμενης υπηρεσίας σίτισης, θέτοντας παράλληλα σε σημαντική διακινδύνευση την κατά το βέλτιστο, αποτελεσματικό και με ασφάλεια τρόπο εκτέλεσης της σύμβασης σίτισης για τις δύο ευάλωτες ομάδες του πληθυσμού του Δήμου ....

Β. Σχετικά με την εγκατάσταση της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρίας στη θέση «...» της Περιφέρειας ... – Μη νόμιμη υποβολή γνωστοποίησης για την επίμαχη εγκατάσταση – Ψευδής η δήλωση περί νόμιμης αδειοδότησης.

37. Κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 1 όρου 2.2.4 (σελ. 19) της της οικείας υπ' αρ. πρωτ. ... διακήρυξης «Οι οικονομικοί φορείς που συμμετέχουν στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης απαιτείται να ασκούν εμπορική ή βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα συναφή με το αντικείμενο της προμήθειας.». Περαιτέρω, δε, κατά τις απαιτήσεις του όρου 2.2.6 περί Τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας (σελ. 20) της παρούσας διακήρυξης «1. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

α) να διαθέτουν Άδεια ίδρυσης και λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων

β) να διαθέτουν κατάλληλο τεχνικό εξοπλισμό της επιχείρησης

γ) να διαθέτουν κατάλληλα επαγγελματικά οχήματα για τη μεταφορά των γευμάτων, τα οποία θα έχουν Άδεια καταλληλότητας από την αρμόδια υπηρεσία [...].».

38. Περαιτέρω, σύμφωνα με την παράγραφο Β4 όρου 2.2.9.2 (σελ. 26) της παρούσας διακήρυξης, «Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 , οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα κάτωθι, τα οποία θα συμπεριληφθούν στον φάκελο Τεχνικής Προσφοράς:

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

α. Αντίγραφο νόμιμης Άδειας ίδρυσης και λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων.

β. Περιγραφή του τεχνικού εξοπλισμού της επιχείρησης Άδεια κυκλοφορίας των επαγγελματικών οχημάτων, που θα χρησιμοποιούνται για τη μεταφορά των γευμάτων.

γ. Άδεια καταλληλότητας των ανωτέρω επαγγελματικών οχημάτων, εκδοθείσα από την αρμόδια υπηρεσία. », (βλ. επίσης όρο 2.4.3.2., σελ. 31 της οικείας διακήρυξης ως προς το περιεχόμενο του φακέλου τεχνικής προσφοράς). Παράλληλα, με τον όρο 2.4.6 (σελ. 33) της οικείας διακήρυξης περί απόρριψης των προσφορών ορίζεται ότι η αναθέτουσα αρχή του Δήμου ... απορρίπτει προσφορά «[...] β) η οποία περιέχει ατέλειες, ελλείψεις, ασάφειες ή σφάλματα, εφόσον αυτά δεν επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση ή εφόσον επιδέχονται συμπλήρωση ή διόρθωση, δεν έχουν αποκατασταθεί κατά την αποσαφήνιση και την συμπλήρωσή της σύμφωνα με την παράγραφο 3.1.1. της παρούσης διακήρυξης, [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης.».

39. Από τους προαναφερόμενους όρους της διακήρυξης του παρόντος ηλεκτρονικού διαγωνισμού προκύπτει ότι για την πλήρωση των προϋποθέσεων καταλληλότητας και του ποιοτικού κριτηρίου επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του παρόντος διαγωνισμού, οι συμμετέχοντες οικονομικοί φορείς οφείλουν να είναι εφοδιασμένοι με νόμιμη άδεια λειτουργίας των εργαστηρίων παρασκευής τροφίμων, που διατηρούν και διαθέτουν για την υλοποίηση του έργου σίτισης, την οποία και προσκομίζουν υποχρεωτικά με το φάκελο τεχνικής προσφοράς τους ως δικαιολογητικό απόδειξης αυτού καθαυτού του ποιοτικού κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας. Το δε εν λόγω κριτήριο, όπως και το σύνολο των όρων και προϋποθέσεων συμμετοχής στον παρόντα διαγωνισμό οφείλουν να συντρέχουν και στα τρία κρίσιμα χρονικά σημεία υποβολής της προσφοράς, υποβολής των δικαιολογητικών μειοδότη, καθώς και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με την παράγραφο 1, άρθρου 104 ν. 4412/2016. Η δε επίμαχη ως

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

άνω απαίτηση της διακήρυξης, ερμηνευόμενη υπό το φως των διατάξεων περί απλοποίησης των διαδικασιών που απαιτούνται για την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας και παρατίθενται κάτωθι, έχει την έννοια ότι οι υποψήφιοι συμμετέχοντες δύνανται με την προσφορά τους όπως προσκομίσουν, πέραν από τυχόν υφιστάμενη άδεια λειτουργίας της εγκατάστασής τους, εναλλακτικά, τη γνωστοποίηση λειτουργίας που έχουν υποβάλει σύμφωνα με τις διατάξεις και τη διαδικασία ν. 4442/2016 . Πάντως, προκειμένου να καλύπτονται οι απαιτήσεις του νόμου, μετά τη γνωστοποίηση λειτουργίας, τα εκ του νόμου απαιτούμενα για την έκδοσή της δικαιολογητικά, θα πρέπει να υφίστανται τηρούμενα και επικαιροποιημένα στην εγκατάσταση, ως βασική προϋπόθεση για τη νόμιμη υποβολή γνωστοποίησης για τη λειτουργία, (βλ. σκ. 17, Απόφασης ΑΕΠΠ 468/2019, σκ. 13 ΕΑ ΣτΕ 189/2019).

40. Η ριζική αναμόρφωση του ισχύοντος κατά το χρόνο εκείνο θεσμικού πλαισίου ίδρυσης και λειτουργίας των βιομηχανικών και βιοτεχνικών επιχειρήσεων επιχειρήθηκε με το δεύτερο μέρος του ν. 3892/2011 (ΦΕΚ Α΄ 143) με τίτλο «Απλοποίηση της Αδειοδότησης Μεταποιητικών δραστηριοτήτων» (άρθρα 17 επ.), ώστε να καταστεί δυνατή η ευκολότερη, απλούστερη και ταχύτερη δημιουργία βιομηχανικών και βιοτεχνικών επιχειρήσεων (βλ. αιτιολογική έκθεση ν., σελ. 5). Εν συνεχεία, ο ν. 4446/2016 (ΦΕΚ Α΄ 230) «Νέο θεσμικό πλαίσιο για την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας και άλλες διατάξεις» είχε ως βασική επιδίωξη την αναμόρφωση του πλαισίου άσκησης οικονομικών δραστηριοτήτων προς την κατεύθυνση της ουσιαστικής απλοποίησης των διαδικασιών που απαιτούνται για την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας. Ένας εκ των βασικών πυλώνων του νομοθετικού αυτού πλαισίου ήταν η εισαγωγή ενός σύγχρονου εργαλείου δημόσιας διοίκησης, του εργαλείου της γνωστοποίησης, για την απλοποίηση των διατυπώσεων άσκησης των δραστηριοτήτων εκείνων που αξιολογείται εμπειριστικώς ότι ενέχουν χαμηλό κίνδυνο προσβολής του δημοσίου συμφέροντος (βλ. αιτιολογική έκθεση ν., σελ. 1), (εκ της σκ. 13, ΕΑ ΣτΕ 189/2019). Σύμφωνα με το άρθρο 2 περίπτωση α, ν. 4442/2016, η γνωστοποίηση ορίζεται ως εξής: «Γνωστοποίηση: Ως γνωστοποίηση ορίζεται

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

η υποχρεωτική διαδικασία με την οποία ο ενδιαφερόμενος ενημερώνει εκ των προτέρων την αρμόδια αρχή για την έναρξη λειτουργίας της οικονομικής δραστηριότητας, την οποία προτίθεται να ασκήσει σε ορισμένο χώρο ή εγκατάσταση, χωρίς να απαιτείται εκ των προτέρων έλεγχος.». Περαιτέρω, σύμφωνα με τις διατάξεις άρθρου 6 του εν λόγω νόμου 4442/2016, «[...] 3. Για όσες οικονομικές δραστηριότητες προβλέπεται γνωστοποίηση, αυτή αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για τη νόμιμη άσκηση της δραστηριότητας. Μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας γνωστοποίησης, ο ενδιαφερόμενος μπορεί να ξεκινήσει τη λειτουργία της δραστηριότητας. 4. Αν πρόκειται να μεταβληθούν για οποιονδήποτε λόγο τα στοιχεία της δραστηριότητας τα οποία έχουν γνωστοποιηθεί, ο φορέας της οικονομικής δραστηριότητας υποχρεούται σε προηγούμενη γνωστοποίηση της επιδιωκόμενης μεταβολής. [...]7. Μετά την υποβολή της γνωστοποίησης, η δραστηριότητα αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από τις εκάστοτε αρμόδιες αρχές. Αν ο φορέας της δραστηριότητας δεν προβεί στην υποβολή της γνωστοποίησης, υπόκειται σε έλεγχο από το χρόνο που είχε υποχρέωση για την υποβολή της. Από τον ίδιο χρόνο υπόκειται και στις κυρώσεις του άρθρου 15. [...]».

41. Ακολουθως, με το άρθρο 17 του ν. 4442/2016 ορίζεται ότι «Στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Κεφαλαίου εμπίπτουν: α) οι μεταποιητικές και συναφείς δραστηριότητες με Κωδικούς Αριθμούς Δραστηριότητας (ΚΑΔ) 10 έως και 33 της 3ης ομάδας, οι δραστηριότητες με ΚΑΔ 49.50 της 7ης ομάδας, οι «δραστηριότητες συσκευασίας» με ΚΑΔ 82.92 της 11ης ομάδας και οι δραστηριότητες με ΚΑΔ 95 και 96.01 της 15ης ομάδας του παραρτήματος του παρόντος και β) οι λοιπές δραστηριότητες που διέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 17 έως 40 του ν. 3982/ 2011 (Α` 143)» [...].», στο άρθρο 18 του ίδιου νόμου προβλέπεται η διαδικασία της γνωστοποίησης και ειδικότερα, «1. Η ίδρυση, επέκταση ή εκσυγχρονισμός των δραστηριοτήτων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Κεφαλαίου, πλην των περιπτώσεων που αναφέρονται στο άρθρο 18Α, υπάγονται στο καθεστώς γνωστοποίησης του άρθρου 5. [...] 4. Κατά την υποβολή της γνωστοποίησης δεν υποβάλλονται δικαιολογητικά. Τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στην κείμενη νομοθεσία

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

για τη λειτουργία της δραστηριότητας τηρούνται στην εγκατάσταση. 5. Μετά την υποβολή της γνωστοποίησης ή από το χρόνο κατά τον οποίο υπήρχε υποχρέωση για την υποβολή της, η αρμόδια αρχή της παραγράφου 2 διενεργεί ελέγχους με βάση τον βαθμό επικινδυνότητας των δραστηριοτήτων που υπέβαλαν τη γνωστοποίηση. Η αρμόδια αρχή ελέγχει βάσει βαθμού επικινδυνότητας κατά πρώτον, εγκαταστάσεις υψηλού κινδύνου, και ακολούθως μεσαίου κινδύνου και χαμηλού κινδύνου. Μέχρι την εξειδίκευση των κριτηρίων αξιολόγησης κινδύνου και την κατάταξη των επιχειρήσεων σε βαθμό επικινδυνότητας, σύμφωνα με το άρθρο 137 του ν. 4512/2018 (Α` 5), η κατάταξη γίνεται ύστερα από εκτίμηση της αρμόδιας αρχής λαμβάνοντας υπόψη τα κριτήρια του άρθρου 137. Για τις δραστηριότητες του παρόντος Κεφαλαίου που υπόκεινται σε καθεστώς γνωστοποίησης, όπου στην κείμενη νομοθεσία αναφέρεται «άδεια λειτουργίας», «υπεύθυνη δήλωση λειτουργίας» ή «ενημέρωση», ως τέτοια νοείται εφεξής η γνωστοποίηση.». \*\*\* Το άρθρο 18 αντικαταστάθηκε ως άνω με το άρθρο 72 Ν.4549/2018, ΦΕΚ Α 105/14.6.2018.». 42. Με το άρθρο 158 ν. 4512/2018 (ΦΕΚ Α` 5/17.01.2018) προστέθηκε στο ν. 4442/2016 Κεφάλαιο Θ', ήτοι τα άρθρα 48Α έως και 48Ε, σύμφωνα με τα οποία «Άρθρο 48Α. 1. Στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Κεφαλαίου εμπίπτουν οι δραστηριότητες που διέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 17 έως 40 του ν. 3982/2011 (Α` 143) με την επιφύλαξη του άρθρου 20 του ν. 3982/ 2011.(...) 4. Η γνωστοποίηση υποβάλλεται αποκλειστικά ηλεκτρονικά από το φορέα της οικονομικής δραστηριότητας μέσω του Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος Άσκησης Δραστηριοτήτων και Ελέγχων (ΟΠΣ - ΑΔΕ) του άρθρου 14. Μέχρι την ενεργοποίηση του ΟΠΣ-ΑΔΕ, η γνωστοποίηση των δραστηριοτήτων του παρόντος Κεφαλαίου υποβάλλεται από τον φορέα της οικονομικής δραστηριότητας στην Αρχή της παρ. 14 του άρθρου 17 του ν. 3982/2011 (Α` 143), η οποία υποχρεούται να την κοινοποιεί στις αρμόδιες αρχές. (...) Κατά την υποβολή της γνωστοποίησης δεν υποβάλλονται δικαιολογητικά. Τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στην κείμενη νομοθεσία για την εγκατάσταση της δραστηριότητας, τηρούνται από τον φορέα της δραστηριότητας. Από το χρόνο, κατά τον οποίο γεννάται η

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

υποχρέωση υποβολής της γνωστοποίησης, η Αρχή της παρ. 14 του άρθρου 17 του ν. 3982/2011 (Α' 143) μπορεί να διενεργεί επιτόπιο έλεγχο σχετικά με τη γνωστοποίηση εγκατάστασης.[...] Άρθρο 48B. Έγκριση εγκατάστασης. 1. Ως έγκριση εγκατάστασης νοείται η έγκριση για την εγκατάσταση της δραστηριότητας σε συγκεκριμένη θέση βάσει του προσδιορισμού του είδους της δραστηριότητας και της κατάταξής της σε βαθμό όχλησης, σύμφωνα με τις ισχύουσες κάθε φορά χρήσεις γης και τους λοιπούς χωρικούς περιορισμούς. Λοιποί περιορισμοί που αφορούν στις προϋποθέσεις λειτουργίας της δραστηριότητας δεν εξετάζονται κατά το στάδιο της έγκρισης εγκατάστασης. 2. Όπου στην κείμενη νομοθεσία, που αφορά στην αδειοδότηση μεταποιητικών και συναφών δραστηριοτήτων, γίνεται λόγος για άδεια εγκατάστασης νοείται εφεξής η έγκριση εγκατάστασης. Άρθρο 48Γ. [...].»

43. Παράλληλα, σύμφωνα με την Υπουργική απόφαση οικ. 64618/856/Φ15 (ΦΕΚ Β' 2278/2018), που τροποποίησε την ΥΑ οικ. 483/35/Φ.15/2012 (ΦΕΚ Β' 158), (εκδοθείσα κατ' εξουσιοδότηση άρθρων 24 παρ. 1 και 48Δ ν. 4442/2016) περί «Καθορισμού τύπου, δικαιολογητικών και διαδικασίας για την εγκατάσταση και τη λειτουργία των μεταποιητικών δραστηριοτήτων του ν. 3982/2011 (ΦΕΚ Α' 143), την τροποποίηση και την ανανέωση των αδειών και την προθεσμία για μεταφορά ή τεχνική ανασυγκρότηση» προβλέπεται ότι: Άρθρο 3 "Έγκριση εγκατάστασης" 1. Με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 20 ν. 3982/2011 και των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 48Α ν. 4442/2016, οι δραστηριότητες που διέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 17 έως 40 του ν. 3982/2011 υπάγονται σε καθεστώς έγκρισης ως προς την εγκατάσταση, τον εκσυγχρονισμό ή την επέκτασή τους, σύμφωνα με την παράγραφο 11Α του άρθρου 17 ν. 3982/2011. [...] 4. Εντός εξήντα (60) ημερών από τη συγκέντρωση των απαιτούμενων δικαιολογητικών η Αδειοδοτούσα Αρχή διενεργεί έλεγχο που αφορά τις συνθήκες που επικρατούν στην περιοχή της υπό εγκατάσταση μονάδας και εκδίδει την έγκριση εγκατάστασης. Σε περίπτωση που κατά τον έλεγχο διαπιστώσει ασυμβατότητα της δραστηριότητας με τις συνθήκες που επικρατούν στην περιοχή, ενημερώνει τον φορέα εντός δέκα (10) ημερών εγγράφως ή/και ηλεκτρονικά



## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

για τις παρεκκλίσεις που διαπίστωσε και τάσσει προθεσμία για την άρση τους, εφόσον η άρση είναι εφικτή. Σε περίπτωση που η άρση των παρεκκλίσεων δεν είναι εφικτή ή δεν πραγματοποιηθεί εντός της ταχθείσας προθεσμίας, η Αδειοδοτούσα Αρχή απορρίπτει το αίτημα περί έγκρισης εγκατάστασης. [...] 6. Στην έγκριση εγκατάστασης η Αδειοδοτούσα Αρχή, πέραν των όρων ή περιορισμών που τυχόν θέτει, αναφέρει τα δικαιολογητικά και τα προβλεπόμενα παράβολα που ο φορέας της δραστηριότητας πρέπει να προσκομίσει ή να τηρεί για τη νόμιμη λειτουργία της δραστηριότητας. »

44. Περαιτέρω, με το άρθρο 6 της ως άνω Υπουργικής απόφασης προβλέπεται ότι «1. Οι δραστηριότητες της παραγράφου 1 του άρθρου 18 ν. 4442/2016 υπάγονται σε καθεστώς γνωστοποίησης ως προς τη λειτουργία τους μετά από ίδρυση, εκσυγχρονισμό ή επέκταση, σύμφωνα με το άρθρο 6 του ν. 4442/2016. (...) 3. Ο φορέας της δραστηριότητας, είτε μετά την απάντηση της Αδειοδοτούσας Αρχής, είτε αυτοτελώς με ευθύνη του, υποβάλλει στην Αδειοδοτούσα Αρχή γνωστοποίηση, μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος [www.notifybusiness.gov.gr](http://www.notifybusiness.gov.gr), αφού προηγουμένως συγκεντρώσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά εκ των αναφερομένων στο άρθρο 5. Μετά την έναρξη λειτουργίας του Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος Άσκησης Δραστηριοτήτων και Ελέγχων (Ο.Π.Σ.-ΑΔΕ) του άρθρου 14 του ν. 4442/2016 η γνωστοποίηση υποβάλλεται αποκλειστικά μέσω αυτού. Η γνωστοποίηση υποβάλλεται ανά εγκατάσταση για το σύνολο των δραστηριοτήτων που ασκούνται σε αυτήν, εφόσον υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής της παρούσας. Υπόδειγμα της γνωστοποίησης λειτουργίας περιλαμβάνεται στο Παράρτημα ΙΙΙ της παρούσας. Μετά την ολοκλήρωση της υποβολής της γνωστοποίησης λειτουργίας, ο φορέας της δραστηριότητας λαμβάνει αποδεικτικό υποβολής της γνωστοποίησης. 4. Κατά την υποβολή της γνωστοποίησης δεν υποβάλλεται κανένα δικαιολογητικό από τον φορέα της δραστηριότητας. Η Αδειοδοτούσα Αρχή παραλαμβάνει σε κάθε περίπτωση τη γνωστοποίηση, η οποία υποβάλλεται από τον φορέα της δραστηριότητας με ευθύνη του για τα περιλαμβανόμενα σε αυτήν στοιχεία.[..]Ο φορέας της δραστηριότητας οφείλει να τηρεί στην εγκατάσταση το αποδεικτικό υποβολής

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

γνωστοποίησης λειτουργίας, καθώς και επικαιροποιημένα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά του άρθρου 5 και να τα θέτει στη διάθεση της Αδειοδοτούσας και άλλων αρμόδιων αρχών κατά τη διενέργεια των κατά νόμο ελέγχων. [...] 6. Μετά τη γνωστοποίηση λειτουργίας ο φορέας της δραστηριότητας μπορεί να ξεκινήσει τη λειτουργία της δραστηριότητας. Μετά την υποβολή της γνωστοποίησης λειτουργίας ή από τον χρόνο που γεννήθηκε η υποχρέωση για την υποβολή της, η Αδειοδοτούσα Αρχή δύναται να διενεργεί έλεγχο για τη διαπίστωση της τήρησης των όρων της έγκρισης εγκατάστασης ή της ορθότητας των στοιχείων της γνωστοποίησης εγκατάστασης, για τη διαπίστωση της ορθότητας των στοιχείων γνωστοποίησης λειτουργίας, για την τήρηση των περιβαλλοντικών όρων ή των Πρότυπων Περιβαλλοντικών Δεσμεύσεων, καθώς και για κάθε άλλο θέμα σχετικά με την ασφαλή λειτουργία της εγκατάστασης. Η Αδειοδοτούσα Αρχή ενημερώνει τον φορέα, εγγράφως ή/και ηλεκτρονικά, σχετικά με τα αποτελέσματα του ελέγχου. [...] 8. Σε περίπτωση παράλειψης γνωστοποίησης λειτουργίας ή παροχής αναληθών στοιχείων ή παράλειψης δήλωσης μεταβολής, επιβάλλονται οι κυρώσεις της παραγράφου 1 του άρθρου 15 ν. 4442/2016, όπως αυτές εξειδικεύονται στο άρθρο 8 της παρούσας. [...]».

Βα. Δεν πληρούνται καν οι προϋποθέσεις για την υποβολή της υπ' αρ. 1017978 (ver.0)/22.08.2017 γνωστοποίησης λειτουργίας – Μη νόμιμη λειτουργία της σχετικής εγκατάστασης λόγω σφράγισης του συνόλου των δραστηριοτήτων της βιοτεχνίας.

45. Από το συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων, αφενός μεν της νομοθεσίας περί απλοποίησης των διαδικασιών για την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας και αφετέρου των όρων και απαιτήσεων της διακήρυξης, προκύπτει ότι, προκειμένου να αποδεικνύεται η πλήρωση του κριτηρίου ποιοτικής επιλογής τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του παρόντος διαγωνισμού σίτισης, απαιτείτο η προσκόμιση με το φάκελο τεχνικής προσφοράς είτε άδειας ίδρυσης και λειτουργίας είτε της γνωστοποίησης λειτουργίας, που οφείλει να υποβληθεί σε συνέχεια και εφόσον τηρούνται οι προϋποθέσεις και όροι της Άδειας Εγκατάστασης για τα εργαστήρια

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

παρασκευής γευμάτων, που διατίθενται για την εκτέλεση του έργου σίτισης στο Δήμο .... Όπως προκύπτει από το φάκελο προσφοράς της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρίας «... Ο.Ε.», για την απόδειξη πλήρωσης των απαιτήσεων τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας του παρόντος διαγωνισμού, η εν λόγω εταιρία υπέβαλλε τη γνωστοποίηση λειτουργίας με αρ. 1017978 (ver.0)/22.08.2017, (Σχετικό 8) της εγκατάστασης στη θέση «...»..., καθώς και τη γνωστοποίηση λειτουργίας με αρ. 1118739/10.07.2019 για την εγκατάσταση στη θέση «...», που αφορούν στα εργαστήρια-μονάδες παρασκευής φαγητού, που δήλωσε με το από 31.07.2019 υποβληθέν για τον παρόντα διαγωνισμό ΤΕΥΔ, (σελ. 15 & 25, βλ. Σχετικό 6). Συγκεκριμένα, για τη νόμιμη υποβολή της με αρ. 1017978 (ver.0)/22.08.2017 γνωστοποίησης που αφορά στη λειτουργία της εγκατάστασης στη θέση «...», θα πρέπει να υφίσταται προηγουμένως νόμιμες, εν ισχύ, η άδεια εγκατάστασης της σχετικής δραστηριότητας, οι άδειες δόμησης με αρ. 12/1698 και 71/1971, καθώς και το σύνολο των δηλούμενων με τη γνωστοποίηση δικαιολογητικών.

46. Εξάλλου, το ανωτέρω ρητά αναφερόταν στην αρχικώς χορηγηθείσα για την επίμαχη θέση «...» της Περιφέρειας ..., με αρ. πρωτ. 581/14.796/7-06-2017 Άδεια εγκατάστασης βιοτεχνίας παρασκευής έτοιμου φαγητού, άρτου, αρτοσκευασμάτων και παραδοσιακών ζυμαρικών (ΑΔΑ: 7ΜΦΝ7ΛΩ-4ΧΘ), (για την οποία βλ. ως άνω, Σχετικό 2), η οποία είχε χορηγηθεί υπό όρους και με την οποία ρητά οριζόταν ότι «Μετά την ολοκλήρωση της εγκατάστασης θα πρέπει ο ενδιαφερόμενος να υποβάλει αποκλειστικά ηλεκτρονικά, γνωστοποίηση μέσω της ιστοσελίδας: <https://notifybusiness.gov.gr> σύμφωνα με το άρθρο 6 του ν. 4442/2016 και την εγκύκλιο με Α.Π. Φ15/οικ. 62588/754/2-6-2017 και μπορεί να ξεκινήσει τη λειτουργία της εγκατάστασης, όπως προβλέπεται από το Ν. 3982/2011, την ΥΑ 483/35/Φ15 (ΦΕΚ 158/Β/2012), το Ν. 4442/2016, και την ΥΑ οικ. 32790/392/Φ.15 (ΦΕΚ 1061/Β/2017), ενώ υποχρεούται να τηρεί στο χώρο της εγκατάστασής του, τα εξής επικαιροποιημένα δικαιολογητικά: [...]». Ωστόσο, ως διαπιστώθηκε με την προαναφερόμενη Απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Υποδομών, Περιβάλλοντος & Βιομηχανίας Βορείου Αιγαίου με αρ. πρωτ. οικ.

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

904/14.796/18-07-2018, (ΑΔΑ:62Σ67ΛΩ-5Σ7), προσωρινής διακοπής λειτουργίας (σφράγισης) των δραστηριοτήτων της βιοτεχνίας παρασκευής έτοιμου φαγητού, άρτου, αρτοσκευασμάτων και παραδοσιακών ζυμαρικών της ανωτέρω εταιρίας, που βρίσκεται στη θέση «...» της ..., (Σχετικό 3), που παραμένει εν ισχύ μέχρι αποκατάστασης των όρων της άδειας εγκατάστασης, η εταιρία «... Ο.Ε.» δεν έχει μέχρι σήμερα συμμορφωθεί προς το σύνολο των όρων της με αρ. πρωτ. 581/14.796/7-06-2017 Άδειας εγκατάστασης. Ειδικότερα, μετά από αυτοψία της αρμόδιας υπηρεσίας, διαπιστώθηκε ότι η επίμαχη, εν λόγω εγκατάσταση εξακολουθεί να μην διαθέτει βεβαίωση κατασκευής κυκλοφοριακής σύνδεσης που να αφορά στην εγκατάσταση βιοτεχνίας παρασκευής έτοιμου φαγητού, άρτου, αρτοσκευασμάτων και παραδοσιακών ζυμαρικών, ούτε διαθέτει την απαιτούμενη νέα οικοδομική άδεια για την αλλαγή χρήσης από αποθήκες σε βιοτεχνία και για την ενημέρωση του συστήματος επεξεργασίας και διάθεσης αποβλήτων. Οι δε εν λόγω ελλείψεις, παραβάσεις αποτελούν όρους της χορηγηθείσας άδειας εγκατάστασης της βιοτεχνίας, ενώ παράλληλα, η εν λόγω εταιρία όφειλε να έχει τακτοποιήσει όλους τους όρους και τις προϋποθέσεις που ορίζονταν στην άδεια εγκατάστασης πριν την υποβολή της γνωστοποίησης για τη λειτουργία της και προφανώς πριν εκκινήσει τη λειτουργία της.

47. Επομένως, η επίμαχη υποβληθείσα για την παρόντα διαγωνισμό γνωστοποίηση με αρ. 1017978 (ver.0)/22.08.2017, (βλ. Σχετικό 8), η οποία μάλιστα ελήφθη υπόψη κατά την έκδοση των πράξεων της αρ. πρωτ. οικ. 904/14.796/18-07-2018 Απόφασης σφράγισης βιοτεχνίας και της με αρ. πρωτ. 56039/20-09-2018 Απόφασης απόρριψης της προσφυγής κατά της προηγούμενης, (βλ. Σχετικά 3 & 4), είναι μη νόμιμη, καθότι ελλείπουν οι προϋποθέσεις για τη νόμιμη λειτουργία της επίμαχης εγκατάστασης, ήτοι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις του νόμου για την έκδοσή της. Μάλιστα, παράλληλα, ελλείπει και η απαιτούμενη αδειοδότηση δόμησης της εγκατάστασης, καθότι οι προσφάτως χορηγηθείσες με αρ. 73/2018 Έγκριση δόμησης και με αρ. 81/2018 Άδεια δόμησης έχουν ήδη ανακληθεί δια του με αρ. πρωτ. 5947/12.09.2018 εγγράφου της Διεύθυνσης Δόμησης του Δήμου ...

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

(ΑΔΑ: 6ΙΡΤΩΛΦ-ΘΚΨ), (Σχετικό 9) – ήτοι υπηρεσίας της ίδιας της αναθέτουσας αρχής – για το λόγο ότι η με αρ. πρωτ. 5435/27.01.2014 βεβαίωση υλοποίησης κοινής εισόδου εξόδου της Διεύθυνσης Τεχνικών υπηρεσιών του Δήμου, επί τη βάσει της οποίας εκδόθηκαν οι τελευταίες – δεν έχει πλέον ισχύ. Οι δε εν λόγω αρχικώς χορηγηθείσες έγκριση και άδεια δόμησης αφορούσαν στη νομιμοποίηση αλλαγής χρήσης της εγκατάστασης από Εμπορική αποθήκη σε Βιοτεχνικό- Βιομηχανικό κτίριο χαμηλής όχλησης, η δε αίτηση για τη χορήγησή τους υπεβλήθη στις 19.07.2018, ήτοι αφού η εν λόγω εταιρία έλαβε γνώση της απόφασης σφράγισης της εγκατάστασης, (βλ. σχετ. σελ. 9, Σχετικό 4), επομένως, οι δηλωθείσες δια της υποβληθείσας στο διαγωνισμό γνωστοποίησης, άδειες δόμησης με αρ. 12/1698 και 71/1971 δηλώθηκαν ανακριβώς, καθώς δε μπορούν παρά να αφορούν σε αδειοδότηση της εγκατάστασης κατά το προγενέστερο χρονικό διάστημα, ως αποθήκης και όχι ως βιοτεχνίας. Άλλωστε, η έλλειψη της απαιτούμενης αδειοδότησης για την αλλαγή χρήσης της επίμαχης εγκατάστασης από αποθήκης σε βιοτεχνία έχει διαπιστωθεί αρμοδίως από τις δημόσιες αρχές επανειλημμένα (βλ. Σχετικά 3 & 4, βλ. επίσης σελ. 7, Σχετικό 10). Το δε, επισύρει ευθύνη και τις διοικητικές κυρώσεις άρθρου 15 ν. 4442/2016, καθόσον ο εν λόγω οικονομικός φορέας όφειλε να δηλώσει τη σχετική διακοπή των εργασιών της εγκατάστασης λόγω απόφασης επιβολής της ποινής της προσωρινής σφράγισης της βιοτεχνίας, ως υπόχρεος όπως δηλώνει αληθώς και επίκαιρα κάθε μεταβολή που αφορά στην εγκατάστασή του, (παρ. 8, άρθρου 6 ν. 4442/2016), υποβάλλοντας νέα προς τούτο γνωστοποίηση. Περαιτέρω, η υποβολή της επίμαχης εν λόγω άκυρης και μη νόμιμης γνωστοποίησης λειτουργίας εγκατάστασης, οι δραστηριότητες της οποίας έχουν διακοπεί, ως ισχύουσας για τη συμμετοχή στον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, ιδρύει περίπτωση αποκλεισμού του εν λόγω συμμετέχοντα οικονομικού φορέα λόγω υποβολής ψευδών δηλώσεων δια του ΤΕΥΔ και της τεχνικής προσφοράς του (περ. ζ', παρ. 4, άρθρου 73 ν. 4412/2016), στα οποία αναφέρεται ως νομίμως λειτουργούσα η εγκατάσταση του επίμαχου εργαστηρίου στο «...».

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

Ββ. Περί του ανυπόστατου της υπ' αρ. 1017978 (ver.0)/22.08.2017 Γνωστοποίησης λειτουργίας.

48. Στην Απόφαση Συντονιστή Αποκεντρωμένης Διοίκησης Αιγαίου με αρ. πρωτ. 36529/25.06.2018, (ΑΔΑ: ΨΒ7ΙΟΡΙΖ-6Α9), (βλ. Σχετικό 10), αναφέρεται στη σελίδα 7 αυτής, ότι η εταιρία «... Ο.Ε.» υπέβαλε την τελευταία γνωστοποίηση λειτουργίας για το ανωτέρω εργαστήριο κατά την 16η.01.2018 – κατά την οποία, μάλιστα, η υπηρεσία διαπιστώνει ότι εξακολουθεί να απουσιάζει η απαιτούμενη οικοδομική άδεια. Περαιτέρω, όπως προκύπτει από την κρίσιμη απόφαση περί σφράγισης της εν λόγω εγκατάστασης στη θέση «...», (βλ. Σχετικό 3), *inter alia*, έχει ληφθεί υπόψη γνωστοποίηση λειτουργίας με αρ. 1017978/16.01.2018 (ver. 1), ήτοι νεότερη και ακολούθως εκδοθείσα γνωστοποίηση, της υποβληθείσας στο διαγωνισμό. Ως εκ τούτου, προκύπτει ότι η με αρ. 1017978/22.08.2017 (ver 0) γνωστοποίηση, που υποβλήθηκε από την ήδη αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχο, με το φάκελο τεχνικής προσφοράς στον παρόντα διαγωνισμό, είναι ανίσχυρη δεδομένου ότι υφίσταται νεότερη προφανώς επειδή συνέτρεξε περίπτωση τροποποίησης στοιχείων της μονάδας (βλ ανωτέρω προβλέψεις ν. 442/2016 και της προαναφερόμενης ΥΑ). Η ισχύουσα, όμως, γνωστοποίηση λειτουργίας της μονάδας, που συνιστά απόδειξη της ύπαρξης άδειας αυτής, δεν υποβλήθηκε, όμως, στο διαγωνισμό, καθιστώντας την προσφορά απορριπτέα και εξ αυτής της επάλληλης αιτίας.

49. Λαμβάνοντας υπόψη ότι: α) Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής όπως ορίστηκαν στα έγγραφα της σύμβασης, κρίνονται κατά την υποβολή της αίτησης εκδήλωσης ενδιαφέροντος ή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών του άρθρου 80 και κατά την σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με τα οριζόμενα στην περίπτωση γ' της παρ.3 του άρθρου 105 του ν.4412/2016, αλλά και στη διακήρυξη (β) σύμφωνα με το νόμο [ν. 4442/2016, ΥΑ 483/35/Φ.15 και Απόφαση Περιφέρειας ..., 581/14.796/7-06-2017 Άδειας εγκατάστασης (ΑΔΑ: 7ΜΦΝ7ΛΩ-4ΧΘ) Σχετικό 2),) οι μονάδες, όπως της εν λόγω εταιρίας που δηλώθηκε με την προσφορά της, υποχρεούνται προ της υποβολής γνωστοποίησης λειτουργίας και εκκίνησης της λειτουργίας της δραστηριότητάς

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

τους να έχουν ήδη εκδώσει και να διαθέτουν βεβαίωση κατασκευής κυκλοφοριακής σύνδεσης που να αφορά στην εγκατάσταση βιοτεχνίας παρασκευής έτοιμου φαγητού, άρτου, αρτοσκευασμάτων και παραδοσιακών ζυμαρικών, οικοδομική άδεια βιοτεχνίας (αλλαγή χρήσης και ενημέρωση του συστήματος επεξεργασίας και διάθεσης αποβλήτων), ή διαφορετικά η υποβληθείσα γνωστοποίηση λειτουργίας για να θεωρηθεί νομίμως ως ικανό δικαιολογητικό αδειοδότησης παραγωγικής μονάδας κατά τη διακήρυξη του διαγωνισμού, οφείλει να ισχύει χρονικά και να ανταποκρίνεται στους όρους της προηγηθείσας Αδειας Εγκατάστασης. Συνεπώς η υποβολή της ανίσχυρης γνωστοποίησης λειτουργίας δεν δύναται να αποτελέσει το κρίσιμο δικαιολογητικό απόδειξης των προϋποθέσεων επαγγελματικής καταλληλότητας της εν λόγω εταιρίας.

50. Εκ των ανωτέρω, σε συνδυασμό με τα προσκομιζόμενα με την παρούσα δημόσια έγγραφα, προκύπτει ότι κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, καθώς επίσης κατά τον παρόντα χρόνο ανάδειξης προσωρινού αναδόχου που σημαίνει τη μετάβαση στο επόμενο στάδιο προσκόμισης δικαιολογητικών κατακύρωσης, η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος εταιρία δε διαθέτει τις αναγκαίες προϋποθέσεις που είχαν τεθεί εκ της Απόφασης περί υπό όρους χορήγησης άδειας εγκατάστασης της βιοτεχνίας στη θέση «...» και σαφώς δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις για την υποβολή γνωστοποίησης λειτουργίας της επίμαχης εγκατάστασης, που εδράζονται στην ύπαρξη όλων των δηλωθέντων με αυτή δικαιολογητικών, υπέβαλε, δε, ανίσχυρη γνωστοποίηση και περαιτέρω άκυρη και μη νόμιμη. Δεδομένου ότι η ύπαρξη νόμιμης άδειας λειτουργίας του εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων συνιστά ένα από τα κρίσιμα στοιχεία απόδειξης πλήρωσης του ποιοτικού κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας συνάγεται ότι η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος εταιρία δεν πληροί το εν λόγω επί ποινή αποκλεισμού κριτήριο και ως εκ τούτου, τυγχάνει και για το λόγο αυτό αποκλειστέα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής. Άλλωστε, συναφώς προς τον προαναφερόμενο ισχυρισμό, η προσφορά της πάσχει και για τον πρόσθετο λόγο ότι προσκρούει και δε συμμορφώνεται προς τις τεχνικές απαιτήσεις και προδιαγραφές της οικείας υπ'

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

αρ. πρωτ. ... διακήρυξης, καθόσον καλείται να εξυπηρετήσει τις ανάγκες σίτισης και για τις δύο ομάδες του Δήμου ..., ως προς τις οποίες κατ' αρχήν προβλέπονται διαφορετικοί ειδικοί όροι τεχνικών προδιαγραφών και διαφορετικά ενδεικτικά εβδομαδιαία διαιτολόγια, (βλ. σχετ. Παράρτημα Α', σελ. 53 επ. της οικείας διακήρυξης).

51. Αλλωστε, κατά πάγια νομολογία δεν είναι δυνατό εκ των υστέρων να προσκομιστούν νέα κρίσιμα κατά τη Διακήρυξη στοιχεία (ΕΑ ΣτΕ 436/2002), όπως δεν είναι δυνατή και η λήψη υπόψη κατά τη διαδικασία ανάθεσης προσόντος που ενώ όχι μόνο δεν αποδείχθηκε αλλά και ουσιαστικά έλειπε, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς, τυχόν απεκτήθη μεταγενεστέρως, καθώς έτσι θα παραβιαζόταν η αρχή της τυπικότητας του διαγωνισμού και ασφάλειας αυτού, εκθέτοντας την κατακυρωτική κρίση σε τυχαία, μελλοντικά και αβέβαια γεγονότα. Τα παραπάνω προκύπτουν και εκ της αρχής της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή των κριτηρίων ανάθεσης και την κρίση επί των προδιαγραφών κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. 17725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54 και ΑΕΠΠ 244/2018 σκέψη 8), καθώς οι προσφορές τους θα αξιολογηθούν στα επόμενα στάδια επί τη βάσει των όσων δήλωσαν, προσκόμισαν και εν τέλει ίσχυαν κατά τον ως άνω κρίσιμο χρόνο (ήτοι αυτόν της ολοκλήρωσης χρόνου υποβολής προσφορών).

### **ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ**

52. Από το σύνολο των ως άνω νόμιμων, βάσιμων και πλήρως τεκμηριωμένων λόγων της υποβληθείσας ενώπιον της Αρχής σας προσφυγής της εταιρίας μας συνάγεται σαφώς, αδιάσειστα και δη αποδεικνύεται εκ των συνυποβληθέντων με την παρούσα σχετικών εγγράφων το μη νόμιμο της υποβληθείσας για τον επίμαχο διαγωνισμό του Δήμου ... προσφοράς και συμμετοχής της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρίας «... Ο.Ε.». Η υποβληθείσα προσφορά της εν λόγω εταιρίας είναι αποκλειστέα, καθότι δε



### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

συμμορφώνεται, κατ' αρχήν, προς τις τεχνικές προδιαγραφές της προκηρυσσόμενης υπηρεσίας και δεν καλύπτει το επί ποινή αποκλεισμού ποιοτικό κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας δεδομένης της απουσίας της απαιτούμενης κατά το νόμο αδειοδότησης και νόμιμης λειτουργίας της δηλωθείσας στη θέση «...» εγκατάστασης, για την οποία μη νόμιμα υπέβαλλε γνωστοποίηση λειτουργίας, η οποία, δεδομένης της απουσίας των προϋποθέσεων για την έκδοσή της, είναι μη νόμιμη και δε βρίσκεται εν ισχύ, ενώ μάλιστα αποδεικνύεται ότι είναι ανίσχυρη λόγω της ύπαρξης νεότερης γνωστοποίησης. Το δε, στοιχειοθετεί μάλιστα την περίπτωση αποκλεισμού περ. ζ', παρ. 4 άρθρου 73 ν. 4412/2016 λόγω αυτής καθαυτής της ψευδούς δήλωσης της εν λόγω εταιρίας περί της συνδρομής της απαιτούμενης αδειοδότησης της εγκατάστασής της.

53. Περαιτέρω, η ανωτέρω εταιρία καθίσταται αποκλειστέα από τον παρόντα ηλεκτρονικό διαγωνισμό, καθότι συντρέχουν σε βάρος της πλείονες λόγοι υποχρεωτικού αποκλεισμού, που στοιχούν σε αντίστοιχα ερωτήματα του ΤΕΥΔ, ως προς τα οποία η εταιρία «... Ο.Ε.» έχει απαντήσει ανακριβώς. Επομένως, λοιπόν, ως προκύπτει από τα υποβληθέντα με την παρούσα προσφυγή δημόσια έγγραφα, σε συνδυασμό προς τις δηλώσεις της εν λόγω εταιρίας με το από 31.07.2019 ΤΕΥΔ, η εταιρία «... Ο.Ε.» τυγχάνει αποκλειστέα και μάλιστα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής, καθόσον στοιχειοθετούνται σε βάρος της οι εξής διακριτές, αυτοτελείς και επάλληλες περιπτώσεις αποκλεισμού, που συνίστανται: (1) στη συνδρομή παραβάσεων του περιβαλλοντικού δικαίου και (2) στη συνδρομή σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος για το λόγο αυτό, (3) στην υποβολή ψευδούς/ανακριβούς δήλωσης δια του ΤΕΥΔ, (4) την παροχή παραπλανητικών πληροφοριών στην αναθέτουσα αρχή, που ασκούν επιρροή στις αποφάσεις που λαμβάνει η τελευταία και τέλος (5) σε πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, η οποία οδήγησε σε καταγγελία, έκπτωση της και κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης.

54. Ως εκ τούτου, η προσφορά της εταιρίας «... Ο.Ε.» είναι αποκλειστέα με επάλληλη αιτιολογία, η δε αποδοχή της προσφοράς της και ακολούθως

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

ανάδειξη της ως προσωρινού αναδόχου της υπηρεσίας σίτισης για τους μαθητές του Μουσικού σχολείου (Ομάδα Α) και για τους άπορους δημότες του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης του Δήμου ..., με την προσβαλλόμενη με την παρούσα Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με αρ. 26/2019, Πρακτικών τακτικής Συνεδρίασης 4/14.10.2019, εχώρησε όλως αβάσιμα, κατά πλάνη περί τα πράγματα και μη νόμιμα, καθιστάμενη ως εκ τούτου, κατά το επίμαχο ανωτέρω σκέλος, μη νόμιμη, αβάσιμη και επομένως ακυρωτέα από την Αρχή σας, αποδεχόμενη στο σύνολό της την παρούσα προσφυγή».

15. Επειδή η αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της ισχυρίζεται ότι: «[...]Όπως αναφέρεται και στο 1<sup>ο</sup> Πρακτικό της Επιτροπής Ελέγχου το περιεχόμενο του φακέλου Δικαιολογητικά Συμμετοχής-Τεχνική Προσφορά βρέθηκαν πλήρη. Ειδικότερα αναφέρουμε ότι το προσκομιζόμενο αντίγραφο γνωστοποίησης λειτουργίας της εγκατάστασης στη θέση Μαυρ... ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία υποβολής της προσφοράς. Η Επιτροπή δεν είναι σε θέση να γνωρίζει αν τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ στοιχεία είναι ψευδή ή ανακριβή στο στάδιο αυτό του διαγωνισμού, ούτε αν υπάρχουν άλλα έγγραφα (π.χ. προσωρινή διακοπή λειτουργίας κλπ) πέραν των δικαιολογητικών που ο οικονομικός φορέας καταθέτει με δική του αποκλειστική ευθύνη στο διαγωνισμό».

16. Επειδή ο προσφεύγων με το από 27.11.2019 υπόμνημά του ισχυρίζεται ότι : «[...] 59. Με το υπ' αρ. πρωτ. 7626/1.11.2019 έγγραφο Απόψεων της αναθέτουσας αρχής του Δήμου ..., η τελευταία, όλως καταχρηστικά, επί της ουσίας απεκδύεται το σύνολο των ευθυνών της ως αναθέτουσας αρχής για τη διασφάλιση κάλυψης των υπηρεσιών της σύμφωνα με τις ανάγκες του φορέα της, με το βέλτιστο, κατάλληλο, νόμιμο, ασφαλή και πλέον αποτελεσματικό τρόπο, για τα οποία βασική προϋπόθεση αποτελεί η σύμβαση και συναλλαγή με αξιόπιστους, κατάλληλους, ακέραιους και φερέγγυους αναδόχους, (σκέψεις 101 & 102 Οδηγίας 2014/24/ΕΕ, σκ. 15 ΕΑ ΣτΕ 40/2019). Το δε είναι ιδιαίτερα κρίσιμο, ιδίως για το λόγο ότι η παρούσα, προκηρυσσόμενη σύμβαση αφορά στην παροχή υπηρεσιών σίτισης, που εκ

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

φύσεως ενέχει ιδιαιτερότητες και κινδύνους ως υπηρεσία, και μάλιστα προς ιδιαίτερα ευαίσθητες πληθυσμιακές ομάδες του Δήμου, ήτοι προς μαθητές και απόρους.

60. Με τις εξαιρετικά συνοπτικού περιεχομένου Απόψεις της, η αναθέτουσα αρχή του Δήμου ... ουδέν έλαβε υπόψιν της ούτε απήντησε στις αναλυτικές, τεκμηριωμένες και αποδεδειγμένες με δημόσια έγγραφα (μεταξύ των οποίων ορισμένα εκδοθέντα από υπηρεσίες του ίδιου του Δήμου, βλ. Σχετικό 9 της προσφυγής) αιτιάσεις της εκκρεμούς ενώπιον της Αρχής σας προσφυγής σας. Αντίθετα, εμμένοντας στην προσβαλλόμενη δια της προσφυγής, υπ' αρ. 26/2019 Απόφασή της, προβάλλει ότι η υποβληθείσα από την αναδειχθείσα ως προσωρινή ανάδοχο εταιρία, γνωστοποίηση λειτουργίας ήτο εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς της εν λόγω εταιρίας, ότι ο φάκελος δικαιολογητικών συμμετοχής και τεχνικής προσφοράς της τελευταίας ήτο πλήρης, καθώς και ότι η ίδια η αναθέτουσα αρχή δεν είναι σε θέση να γνωρίζει το αληθές ή ψευδές και ανακριβές των δηλωθέντων δια του ΤΕΥΔ και του φακέλου συμμετοχής, ούτε εάν υφίστανται έτερα, πέραν των υποβληθέντων, έγγραφα, τα οποία αποδεικνύουν το μη νόμιμο ορισμένης συμμετοχής. *ι. Σχετικά με την υποβληθείσα στο διαγωνισμό γνωστοποίηση λειτουργίας για τη μονάδα στη θέση «...».*

61. Κατ' αρχάς, αναφορικά προς τη με αρ. 1017978/22.08.2017 (ver 0) υποβληθείσα στο διαγωνισμό γνωστοποίηση λειτουργίας της εταιρίας «... Ο.Ε.», αποδείξαμε δια των αιτιάσεων της προσφυγής μας ότι είναι ανυπόστατη, ανίσχυρη και άκυρη ως μη νόμιμη. Το δε εδράζεται και αποδεικνύεται αφενός μεν από τη μεταγενεστέρως εκδοθείσα γνωστοποίηση με αρ. 1017978/16.01.2018 (ver. 1), προφανώς επειδή συνέτρεξε περίπτωση τροποποίησης στοιχείων της μονάδας, η οποία όμως δεν υποβλήθηκε στον παρόντα διαγωνισμό, αφετέρου δε από το γεγονός ότι εκ πλειόνων, συνυποβληθέντων με την προσφυγή δημοσίων εγγράφων (βλ. συνδυαστικά Σχετικά 3, 4, 5, 9 & 10), αποδεικνύεται ότι δεν πληρούνταν οι προϋποθέσεις του νόμου για τη νόμιμη λειτουργία και επομένως τη νόμιμη δήλωση γνωστοποίησης λειτουργίας συγκεκριμένα της εγκατάστασης της ανωτέρω

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

εταιρίας στη θέση «...».... Ήτοι η επίμαχη, εν λόγω εγκατάσταση ούτε κατά το χρόνο υποβολής προσφορών διέθετε και δη εξακολουθεί να μην διαθέτει βεβαίωση κατασκευής κυκλοφοριακής σύνδεσης που να αφορά στην εγκατάσταση βιοτεχνίας παρασκευής έτοιμου φαγητού, άρτου, αρτοσκευασμάτων και παραδοσιακών ζυμαρικών, ούτε διαθέτει την απαιτούμενη νέα οικοδομική άδεια για την αλλαγή χρήσης από αποθήκες σε βιοτεχνία και για την ενημέρωση του συστήματος επεξεργασίας και διάθεσης αποβλήτων, ενώ περαιτέρω δεν διαθέτει ούτε άδεια και έγκριση δόμησης, καθότι οι νεότερες και μεταγενεστέρως των δηλωθέντων δια της γνωστοποίησης, υπ' αρ. 73/2018 Έγκριση δόμησης και με αρ. 81/2018 Άδεια δόμησης έχουν και είχαν ήδη κατά το χρόνο υποβολής της επίμαχης προσφοράς ανακληθεί, (βλ. συνυποβληθέν με την προσφυγή Σχετικό 9). Οι δε εν λόγω ελλείψεις, παραβάσεις αποτελούν όρους της χορηγηθείσας άδειας εγκατάστασης της βιοτεχνίας, ενώ παράλληλα, η εν λόγω εταιρία όφειλε να έχει τακτοποιήσει όλους τους όρους και τις προϋποθέσεις που ορίζονταν στην άδεια εγκατάστασης πριν την υποβολή της γνωστοποίησης για τη λειτουργία της και προφανώς πριν εκκινήσει τη λειτουργία της.

62. Άλλωστε, ακόμη και εάν νοηθεί αληθής ο ισχυρισμός περί ισχύος της επίμαχης γνωστοποίησης κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών – για το οποίο ωστόσο αδιάσειστα – διά δημοσίων εγγράφων- αποδεικνύεται το αντίθετο – οι προϋποθέσεις παραδεκτής και νόμιμης συμμετοχής στο διαγωνισμό θα πρέπει να συντρέχουν καθ' όλα τα τρία (3) κρίσιμα χρονικά στάδια της διαγωνιστικής διαδικασίας, υποβολής αιτήσεων συμμετοχής- προσφορών, υποβολής των δικαιολογητικών μειοδότη, καθώς και κατά τη σύναψη της σύμβασης, σύμφωνα με την παράγραφο 1, άρθρου 104 ν. 4412/2016. Μάλιστα, αξίζει περαιτέρω να σημειωθεί ότι δεδομένου ότι η ύπαρξη νόμιμης άδειας λειτουργίας του εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων συνιστά ένα από τα κρίσιμα στοιχεία απόδειξης πλήρωσης του ποιοτικού κριτηρίου τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας συνάγεται ότι η αναδειχθείσα προσωρινή ανάδοχος εταιρία δεν πληροί το εν λόγω επί ποινή

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

αποκλεισμού κριτήριο και ως εκ τούτου, τυγχάνει και για το λόγο αυτό αποκλειστέα κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής.

ii. Αναφορικά με τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ της αναδειχθείσας προσωρινής αναδόχου εταιρίας και τους λόγους αποκλεισμού που αποδεδειγμένα συντρέχουν σε βάρος της.

63. Από το σύνολο των συνυποβληθέντων δια της υπό κρίση προσφυγής δημοσίων εγγράφων αποδεικνύεται ότι σε βάρος της εταιρίας «...» στοιχειοθετούνται οι εξής διακριτές, αυτοτελείς και επάλληλες περιπτώσεις αποκλεισμού, που συνίστανται: (1) στη συνδρομή παραβάσεων του περιβαλλοντικού δικαίου και (2) στη συνδρομή σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος για το λόγο αυτό, (3) στην υποβολή ψευδούς/ανακριβούς δήλωσης δια του ΤΕΥΔ, (4) την παροχή παραπλανητικών πληροφοριών στην αναθέτουσα αρχή, που ασκούν επιρροή στις αποφάσεις που λαμβάνει η τελευταία και τέλος (5) σε πλημμέλεια κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, η οποία οδήγησε σε καταγγελία, έκπτωση της και κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης. Τα δε, όπως και η προαναφερόμενη ανυπόστατη και άκυρη γνωστοποίηση λειτουργίας, ακόμη και στην περίπτωση που δεν ήτο σε γνώση της αναθέτουσας αρχής, ούτε εδύναντο να προκύψουν αυτά από τον υποβληθέντα φάκελο προσφοράς της εν λόγω εταιρίας, σε κάθε περίπτωση, ετέθησαν υπόψιν της αναθέτουσας αρχής δια των αιτιάσεων της προηγηθείσας, υπό κρίση με ΓΑΚ 1310/2019 προσφυγής, ενεργοποιώντας την υποχρέωση της αναθέτουσας αρχής όπως διερευνήσει τους προβαλλόμενους ισχυρισμούς, προβαίνοντας σε επαναξιολόγηση της επίμαχης, αμφισβητούμενης προσφοράς, επί τη βάση των νέων στοιχείων και προς διακρίβωση της νομιμότητας της επίμαχης συμμετοχής, ιδίως, αφής στιγμή οι προβαλλόμενες αιτιάσεις αφορούν σε σοβαρότατους λόγους αποκλεισμού, που μάλιστα ευθέως αποδεικνύονται εκ των προσκομιζόμενων δια της προσφυγής δημοσίων εγγράφων. Ως εκ τούτου, η αναθέτουσα αρχή, πριν από την υποβολή των σχολιαζόμενων δια του παρόντος Απόψεών της ενώπιον της Αρχής σας, όφειλε όπως προβεί σε διαδικασία επαναξιολόγησης και ελέγχου της τεχνικής προσφοράς της εταιρίας

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

«... Ο.Ε.», σε συνδυασμό με τα έγγραφα που ήρθαν σε γνώση της δια της υπό κρίση προσφυγής και σε συνέχεια αυτών να προβεί στην απόρριψη της προσφοράς και τον αποκλεισμό της συμμετοχής της εν λόγω εταιρίας από το διενεργούμενο διαγωνισμό σίτισης του φορέα της. 64. Επομένως, οι σχολιαζόμενες δια του παρόντος Απόψεις της αναθέτουσας αρχής του Δήμου ... είναι αβάσιμες, καταχρηστικές και απορριπτές και ως εκ τούτου, χρήζουν αιτιολογημένης απόρριψης από την Αρχή σας μετ' αποδοχής της υπό κρίση με ΓΑΚ 1310/2019, βάσιμης, αληθούς και τεκμηριωμένης προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας μας. Παράλληλα, δε, η προσφορά της εταιρίας «... Ο.Ε.» είναι αποκλειστέα με επάλληλη αιτιολογία, η δε αποδοχή της προσφοράς της και ακολούθως ανάδειξή της ως προσωρινού αναδόχου της υπηρεσίας σίτισης για τους μαθητές του Μουσικού σχολείου (Ομάδα Α) και για τους άπορους δημότες του ΝΠΔΔ Κοινωνικής Προστασίας & Αλληλεγγύης του Δήμου ..., με την προσβαλλόμενη με την παρούσα Απόφαση της Οικονομικής Επιτροπής του Δήμου ... με αρ. 26/2019, Πρακτικών τακτικής Συνεδρίασης 4/14.10.2019, εχώρησε όλως αβάσιμα, κατά πλάνη περί τα πράγματα και μη νόμιμα, καθιστάμενη ως εκ τούτου, κατά το επίμαχο ανωτέρω σκέλος, μη νόμιμη, αβάσιμη και επομένως ακυρωτέα »

16. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται τα κάτωθι : «[...] Υπέρ του κύρους της ως άνω απόφασης της οικονομικής επιτροπής και κατά της ασκηθείσης προδικαστικής προσφυγής της εταιρίας ... ΕΕ, ΑΣΚΩ ΤΗΝ ΠΑΡΟΥΣΑ ΠΑΡΕΜΒΑΣΗ ΜΟΥ και ζητώ την απόρριψη προσφυγής στο σύνολό της, για τους παρακάτω νόμιμους, βάσιμους και αληθείς λόγους:

1) Διότι, ο προσφεύγων μου προσάπτει αιτιάσεις ανεπείριστες και μη ανταποκρινόμενες στην πραγματικότητα. Πιο συγκεκριμένα, η εταιρία μας συμμετείχει στον εν λόγω διαγωνισμό με ΔΥΟ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑ CATERING δηλαδή εργαστήριο με κωδικούς ΕΦΕΤ IMP 640 ΚΑΙ IMP 430, με έδρα τον ... και το ... αντίστοιχα, όπως άλλωστε δηλώσαμε και στο ΤΕΥΔ που προσκομίσαμε στο διαγωνισμό και καταθέσαμε όλα τα σχετικά δικαιολογητικά για έκαστο αυτών. Ειδικότερα, το εργαστήριο στη θέση ... λειτουργεί δυνάμει της υπ'αριθμ. 1017978 (ver 2) γνωστοποίησης της διαδικτυακής πλατφόρμας

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

NOTIFY BUSINESS. Στην ανωτέρω γνωστοποίηση περιλαμβάνεται η επιπρόσθετη πληροφορία ότι το εργαστήριο λειτουργεί δυνάμει των 12/1698, 71/1971 οικοδομικών αδειών, 81/2018 άδεια αλλαγής χρήσης σε συνδυασμό με την υπ'αριθμ. 25/2019 απόφαση του Διοικ.Εφετείου Πειραιώς με την οποία ανεστάλη η ισχύς της 5947/12.9.2018 απόφασης της Προϊσταμένης της Διεύθυνσης Δόμησης του Δήμου ... που ανακαλούσε την 81/2018 άδεια αλλαγής χρήσης. Προς διευκόλυνση της αρχής, παραθέτω το κατωτέρω συνοπτικό δικαστικό ιστορικό:

#### **ΔΙΚΑΣΤΙΚΟ ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΟΥ ΣΤΗ ΘΕΣΗ ...**

Την 19-7-2018 μου επιδόθηκε μέσω ηλεκτρονικού μηνύματος, η υπ'αριθμ. 904/14796/18-7-2018 απόφαση του τμήματος τεχνικών εφαρμογών της Διεύθυνσης Βιομηχανίας Ενέργειας και Φυσικών Πόρων της Περιφέρειας Βορείου Αιγαίου με την οποία αποφασίστηκε η επιβολή της ποινής της προσωρινής διακοπής λειτουργίας (σφράγιση) του συνόλου των δραστηριοτήτων του εργαστηρίου στη θέση ... σύμφωνα με το άρθρο 29 παρ. 2 του ν. 3892/2011 μέχρι να εφοδιασθούμε με τις απαραίτητες άδειες. Ακολούθως την 20-7-2018 επιδόθηκε σε μας η 908/14796/19-7- 2018 απόφαση περί εκτέλεσης της ποινής διακοπής λειτουργίας της Διεύθυνσης Βιομηχανίας, Ενέργειας και φυσικών πόρων, η οποία όριζε ημέρα σφράγισης την 27-7-2018 ημέρα Παρασκευή και ώρα 10.30πμ. Με τις ανωτέρω αποφάσεις αποφασίστηκε η σφράγιση της επιχείρησής μας λόγω μη προσκόμισης 1) ΝΕΑΣ ΟΙΚΟΔΟΜΙΚΗΣ ΑΔΕΙΑΣ ΑΛΛΑΓΗΣ ΧΡΗΣΗΣ ΑΠΟ ΑΠΟΘΗΚΗ ΣΕ ΒΙΟΤΕΧΝΙΚΟ ΚΤΙΡΙΟ και 2) ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗΣ ΒΕΒΑΙΩΣΗΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΚΗΣ ΣΥΝΔΕΣΗΣ για το εν λόγω κτίριο. Όπως ήταν αναμενόμενο, άμεσα κατέθεσα την από 21-7-2018 αίτηση αναστολής μου, με την οποία ζητούσα την αναστολή εκτέλεσης των προσβαλλόμενων πράξεων. Επί της αιτήσεως αναστολής αυτής, εξεδόθη η υπ'αριθμ. 17/2019 απόφαση του Διοικητικού Πρωτ. ..., η οποία απέρριψε την αίτηση κρίνοντας ότι (σελ.12) «ουδεμία μεταβολή της υφιστάμενης, κατά τον χρόνο έκδοσης της προσαλλόμενης απόφασης, πραγματικής κατάστασης έχει επέλθει ήδη κατά το χρόνο συζήτησης της κρινόμενης αίτησης». Βέβαια αυτό ήταν εσφαλμένο,

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

καθώς ήδη κατά τη διάρκεια της εκκρεμοδικίας και συγκεκριμένα στις 6-8-2018 έλαβα έγκριση για αλλαγή χρήσης, ενώ στις 22-8-2018 εξεδόθη η υπ'αριθμ. 81/2018 ΑΔΕΙΑ ΑΛΛΑΓΗΣ ΧΡΗΣΗΣ ΓΙΑ ΤΟ ΕΠΙΔΙΚΟ ΑΚΙΝΗΤΟ από τη Διεύθυνση Πολεοδομίας Νομού .... Προϋπόθεση για έκδοση της άδειας αλλαγής από την αρμόδια πολεοδομία ήταν η ΠΡΟΣΚΟΜΙΣΗ ΒΕΒΑΙΩΣΗΣ ΚΑΤΑΣΚΕΥΗΣ ΚΥΚΛΟΦΟΡΙΑΚΗΣ ΣΥΝΔΕΣΗΣ για το εν λόγω κτίριο. Ακολούθως, με την υπ'αριθμ. 5947/12-9-2018 απόφαση της Διεύθυνσης Πολεοδομίας ..., ανακλήθηκε η οικοδομική μας άδεια. Ωστόσο, άμεσα προσέφυγα δικαστικά κατά της ως άνω διοικητικής πράξης, ασκώντας την από 13-10-2018 εμπρόθεσμη αίτηση ακυρώσεως (με ΑΚ 513/2018) , κατά της ανωτέρω απόφασης, ενώ άσκησα και αίτηση αναστολής. Στο μεταξύ στις 18-2-2019 ΕΞΕΔΟΘΗ η υπ'αριθμ. 25/2019 απόφαση Αναστολών του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς επιδοθείσα σε μας στις 18-3-2019, που δέχθηκε την αίτηση αναστολής και ΑΝΕΣΤΕΙΛΕ ΤΗΝ εκτέλεση της υπ'αριθμ. 5947/12-9-2018 απόφασης της Διεύθυνσης Πολεοδομίας μέχρι την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως ακύρωσης. Δικάσιμος για την αίτηση ακύρωσης ορίστηκε η 27-9-2019 και εντεύθεν κατόπιν αναβολής, ελλείψει φακέλου του Δημοσίου, για τη δικάσιμο της 25-9-2020. Άρα, η εκδοθείσα οικοδομική άδεια υπ'αριθμ. 81/2018 της διεύθυνσης πολεοδομίας ..., λογίζεται ως ΝΟΜΙΜΩΣ ΥΦΙΣΤΑΜΕΝΗ ΚΑΙ ΜΗ ΑΝΑΚΛΗΘΕΙΣΑ. Με τα νέα αυτά δεδομένα, προσέφυγα άμεσα στο Διοικ.Πρωτ.Μυτιλήνης, ζητώντας την ανάκληση της υπ'αριθμ. 17/2019 απόφασης και πράγματι στις 28-6- 2019, ήτοι πριν τον επίμαχο διαγωνισμό, εξεδόθη η υπ'αριθμ. 41/2019 απόφαση του Διοικ.Πρωτ.Μυτιλήνης, που τελικώς ΑΝΑΚΑΛΕΣΕ ΤΗΝ ΠΡΟΤΕΡΑ ΑΠΟΡΡΙΠΤΙΚΗ ΑΠΟΦΑΣΗ, ΥΠΑΡΙΘΜ. 17/2019 και ανέστειλε την εκτέλεση της οικ/. 904/14796/18-7- 2018 απόφασης της Διεύθυνσης Βιομηχανίας Νομού ... εως τη δημοσίευση απόφασης επί της ΠΡ 119/23-7-2018. Δεδομένου ότι η ΠΡ 119/23-7-2018 δεν έχει προσδιοριστεί μέχρι σήμερα, η νεώτερη απόφαση 41/2019 εξακολουθεί να είναι ισχυρή. Ο προσφεύγων, αν και γνωρίζει όλα τα ανωτέρω, προσπαθεί να παραπλανήσει την αρχή, αναφέροντας ότι δήθεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού στο πρόσωπό μου, λόγω ψευδούς δήλωσης, ή λόγω



### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

παραβίασης του περιβαλλοντικού δικαίου, αν και ουδεμία τέτοια παράβαση μπορεί να μου καταλογιστεί, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι ο λόγος επιβολής της ποινής της προσωρινής διακοπής λειτουργίας, ΟΥΔΕΜΙΑ ΣΧΕΣΗ είχε με την υποτιθέμενη παραβίαση του περιβαλλοντικού δικαίου! Τα ποινικά μητρώα όλων των μελών της εταιρίας μου, είναι λευκά, και ουδεμία καταδίκη φέρουν, πόσο μάλλον για παραβίαση του περιβαλλοντικού δικαίου. Εν πάση περιπτώσει, οι ανωτέρω λόγοι αποκλεισμού προϋποθέτουν ΑΜΕΤΑΚΛΗΤΕΣ άλλως ΤΕΛΕΣΙΔΙΚΩΣ βεβαιωθείσες παραβάσεις, που στο πρόσωπό μου δεν συντρέχουν, ώστε να μην έχω υποχρέωση να προβώ σε οποιαδήποτε τροποποίηση του ΤΕΥΔ, αφού, ανεξάρτητα από το γεγονός ότι ουδέποτε συνέτρεξε περίπτωση παραβίασης της περιβαλλοντικής νομοθεσίας ή σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος, δεν συντρέχει και οποιοδήποτε δικαστικά βεβαιωμένο παράπτωμά μου. Συνεπώς, ο πρώτος λόγος της προσφυγής είναι απορριπτέος ως ουσία αβάσιμος, αφού κατά το χρόνο που συμπλήρωσα το ΤΕΥΔ, σε ουδεμία ψευδή ή παραπλανητική πληροφορία δεν υπέπεσα, δεδομένου ότι η γνωστοποίηση λειτουργίας του εργαστηρίου στον Καρά Τεπέ ήταν ισχυρή δυνάμει δικαστικής απόφασης.

2) Διότι και ο δεύτερος λόγος της προσφυγής πρέπει να απορριφθεί ως νόμω και ουσία αβάσιμος. Ειδικότερα, με την Απόφαση με αρ. Φ.600/192/26339 Σ.5145/19.12.2017 της 98ης Ανωτέρας Διοίκησης Ταγμάτων Εθνοφυλακής (ΑΔΤΕ) «ΑΡΧΙΠΕΛΑΓΟΥΣ», (ΑΔΑ: 6Η0Χ6-3Ν7), η εταιρία μας κηρύχθηκε έκπτωτη της συναφθείσας με τον προαναφερόμενο αναθέτοντα φορέα σύμβασης για τη σίτιση στο ΚΥΤ ..., για τους λόγους που παρατίθενται στο σχετικό πρακτικό. Η σύμβαση που εκτελούσαμε αφορούσε σύμβαση, στα πλαίσια ΠΡΟΧΕΙΡΟΥ ΔΙΑΓΩΝΙΣΜΟΥ, με διάρκεια μόλις 10 ημερών, την οποία διακόψαμε με δική μας πρωτοβουλία για λόγους αναγόμενους στην αναθέτουσα αρχή. Αμέσως μόλις λάβαμε το κείμενο της ως άνω απόφασης, προσφύγαμε στο αρμόδιο Δικαστήριο, ασκώντας την από 27-4-2018 και με αριθμό ΠΡ 216/30-4-2018 προσφυγή ενώπιον του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς. Δικάσιμος για τη συζήτηση της προσφυγής αυτής, δεν έχει οριστεί μέχρι σήμερα. Ωστόσο, δεδομένης της εμπρόθεσμης προσφυγής μου στο

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

Δικαστήριο, η απόφαση ΔΕΝ ΕΧΕΙ ΤΕΛΕΣΙΔΙΚΗΣΕΙ και συνεπώς ουδεμία δυσμενής συνέπεια προκύπτει εξ αυτής, ώστε να μην συνιστά ΣΟΒΑΡΗ ΠΛΗΜΜΕΛΕΙΑ ή επαγγελματικό παράπτωμα, ούτε βέβαια ψευδή δήλωση. Σύμφωνα με την κατευθυντήρια οδηγία 20 (αριθμός πρωτ. 3800/14-6-2017) ΑΔΑ ΩΡΞ3ΟΞΤΒ-9Ρ5 της ΕΑΑΔΗΣΥ σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού στη διαδικασία σύναψης δημοσίων συμβάσεων, προβλέπεται ότι τα κράτη μέλη καθορίζουν, σύμφωνα με το εθνικό τους δίκαιο και τηρουμένου του κοινοτικού δικαίου, τους όρους εφαρμογής της παρούσας παραγράφου». Κατά τα κριθέντα δε από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (απόφαση της 13ης Δεκεμβρίου 2012, C-465/11, Forposta SA, σκέψεις 29 έως 31), «η μη τήρηση από οικονομικό φορέα των συμβατικών του υποχρεώσεων μπορεί κατ' αρχήν να θεωρηθεί ως επαγγελματικό παράπτωμα. Εν πάση περιπτώσει, το “σοβαρό παράπτωμα” υποδηλώνει συνήθως συμπεριφορά του οικείου οικονομικού φορέα που ενέχει πρόθεση διαπράξεως παραπτώματος ή αμέλεια ορισμένου βαθμού. Έτσι οποιαδήποτε εσφαλμένη ανακριβής ή πλημμελής εκτέλεση συμβάσεως ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρό παράπτωμα. Περαιτέρω, για τη διαπίστωση της υπάρξεως “σοβαρού παραπτώματος” απαιτείται, κατ' αρχήν να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να εξατομικευθεί η στάση του οικονομικού φορέα». Σχετικά με τον επίμαχο λόγο αποκλεισμού εξάλλου, «ο νόμος δεν καθορίζει με σαφήνεια τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες θα μπορούσαν να κριθούν «σοβαρές» οι ψευδείς δηλώσεις κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται από την αναθέτουσα αρχή, αλλά αυτές θα πρέπει να κρίνονται ad hoc, λαμβάνοντας υπόψη τον βαθμό υπαιτιότητας θα πρέπει να ενέχουν δόλια συμπεριφορά, τις επιπτώσεις, καθώς και τυχόν επαναλαμβανόμενη τέλεση της συγκεκριμένης συμπεριφοράς καθ' υποτροπή).», (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία υπ' αρ. 20/2017 της ΕΑΑΔΗΣΥ, αρ. πρωτ. 3800/14.06.2017, ΑΔΑ: ΩΡΞ3ΟΞΤΒ-9Ρ5, σελ. 19). Εν προκειμένω, δεδομένου ότι η εν λόγω σύμβαση αφορούσε πρόχειρο διαγωνισμό διάρκειας μόλις 10 ημερών, και είμαστε σε σφοδρή αντιδικία με την αναθέτουσα, ουδεμία

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

υποχρέωση είχα προς δήλωση, άλλως, ουδόλως μπορεί να μου καταλογιστεί δόλος ή βαρεία αμέλεια ως προς την παράλειψη δηλώσεως, καθόσον θεωρούσα εύλογα ότι η υπόθεση είναι επίδικη και δεν γεννά δυσμενείς συνέπειες για εμένα μέχρι την τελεσιδικία της, αφού ούτε απόφαση αποκλεισμού εξεδόθη σε βάρος μου, ούτε άλλως πως απαγορεύτηκε η συμμετοχή μου σε άλλους διαγωνισμούς. Στο σημείο αυτό επισημειώνω ότι η δικαιοπολιτική ανάγνωση του σχετικού λόγου αποκλεισμού, προϋποθέτει οπωσδήποτε τελεσιδικώς διαγνωσθείσες καταστάσεις, καθόσον τα μέτρα αυτοκάθαρσης, αναφέρονται σε μέτρα που λαμβάνει ο φορέας, μετά την τελεσίδικη διάγνωση παραπτώματων, όπως λχ. η λήψη μέτρων οργανωτικής διάρθρωσης της επιχείρησης (παραδείγματα αναφερόμενα στην κατευθυντήρια οδηγία 20). Συνεπώς, δεν θα μπορούσα να αναφέρω ως μέτρο αυτοκάθαρσης την «δικαστική επιδικία» αφού τέτοιο δεν προβλέπεται στη σχετική νομοθεσία, καθόσον ο ενωσιακός νομοθέτης, ως λόγο αποκλεισμού, εννοούσε την ΤΕΛΕΣΙΔΙΚΩΣ ΔΙΑΓΝΩΣΘΕΙΣΑ έκπτωση από προηγούμενη δημόσια σύμβαση, που στην περίπτωση μου δεν συντρέχει.

3) Επειδή, ουδέποτε υπέπεσα σε οποιαδήποτε άλλη πλημμέλεια όπως αβασίμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αφού ούτε σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα τέλεσα, ούτε σκοπίμως παρείχα ψευδείς ή παραπλανητικές πληροφορίες στην αναθέτουσα αρχή κατά τη συμπλήρωση του ΤΕΥΔ. Όπως αναφέρω και ανωτέρω, και τα δύο εργαστήριά μας, λειτουργούν με νόμιμες άδειες, με τη διαφορά, ότι η άδεια του εργαστηρίου στον ..., ισχύει κατόπιν δικαστικής απόφασης αναστολής. Όσον αφορά το δήθεν ανυπόστατο της υπ'αρ. 1017978/(ver.0)/22.08.2017 Γνωστοποίησης λειτουργίας αναφέρω τα εξής: Εκ παραδρομής κατά την προετοιμασία των εγγράφων του διαγωνισμού, ανήρτησα την άδεια 1017978/(ver.0)/22.08.2017 μολονότι η ίδια άδεια είχε υποστεί επικαιροποίηση με την version 2. Ωστόσο, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης, «Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 ν. 4412/2016». Εν προκειμένω, η γνωστοποίηση λειτουργίας της επιχείρησης για το εργαστήριο στον ..., έχει αναγγελθεί στον διαδικτυακό τόπο NOTIFY BUSINESS (που αποτελεί διαδικτυακό τόπο ενημέρωσης των αρχών για την λειτουργία επιχειρήσεων), τον ΕΦΕΤ, ενώ προκύπτει και από την ταυτότητα της εταιρίας μας, που έχει αναρτηθεί διαδικτυακά και περιλαμβανόταν στα δικαιολογητικά του διαγωνισμού. Από την πρόσβαση της αναθέτουσας στον εν λόγω διαδικτυακό τόπο που είναι ΔΩΡΕΑΝ, είναι ευχερώς αντιληπτό ότι με τη γνωστοποίηση 1017978/(ver.2)/15-4-2019 είχαν δηλωθεί επιπροσθέτως, οι δικαστικές αποφάσεις δυνάμει των οποίων ανεστάλη η διαδικασία σφράγισης, συνεπώς, συνεπώς η άδεια μας, παρέμενε ισχυρή. Άρα και αληθών υποτιθέμενων των ισχυρισμών του προσφεύγοντος, ουδέν απαράδεκτο γεννάται, αφού η εν λόγω γνωστοποίηση είχε λάβει χώρα ΠΡΙΝ την υποβολή συμμετοχής στο διαγωνισμό και δεν αποτελεί προσκόμιση επιγενόμενων στοιχείων. Σε κάθε δε περίπτωση, επαναλαμβάνω ότι η εταιρία μας συμμετέχει στον επίμαχο διαγωνισμό με ΔΥΟ ΕΡΓΑΣΤΗΡΙΑ, άρα ακόμη και αν συντρέχει διαδικαστικό κώλυμα για το πρώτο η συμμετοχή μας είναι έγκυρη το δεύτερο, δηλαδή το εργαστήριο στη θέση ...».

18. Επειδή το άρθρο 18 του Ν.4412/2016 ορίζει ότι: «1. Οι αναθέτουσες αρχές αντιμετωπίζουν τους οικονομικούς φορείς ισότιμα και χωρίς διακρίσεις και ενεργούν με διαφάνεια, τηρώντας την αρχή της αναλογικότητας, της αμοιβαίας αναγνώρισης, της προστασίας του δημόσιου συμφέροντος, της προστασίας των δικαιωμάτων των ιδιωτών, της ελευθερίας του ανταγωνισμού και της προστασίας του περιβάλλοντος και της βιώσιμης και αειφόρου ανάπτυξης. [...]2. Κατά την εκτέλεση των δημόσιων συμβάσεων, οι οικονομικοί φορείς τηρούν τις υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τις διατάξεις της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

νομοθεσίας, που έχουν θεσπισθεί με το δίκαιο της Ένωσης, το εθνικό δίκαιο, συλλογικές συμβάσεις ή διεθνείς διατάξεις περιβαλλοντικού, κοινωνικού και εργατικού δικαίου, οι οποίες απαριθμούνται στο Παράρτημα Χ του Προσαρτήματος Α'. Η τήρηση των εν λόγω υποχρεώσεων ελέγχεται και βεβαιώνεται από τα όργανα που επιβλέπουν την εκτέλεση των δημοσίων συμβάσεων και τις αρμόδιες δημόσιες αρχές και υπηρεσίες που ενεργούν εντός των ορίων της ευθύνης και της αρμοδιότητάς τους. [...] 4. Η υποχρέωση της παραγράφου 2: (α) επισημαίνεται στα έγγραφα της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 53 και (β) αποτελεί ειδικό όρο της σύμβασης, σύμφωνα με το άρθρο 130. 5. Η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ' της παραγράφου 4 του άρθρου 73, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στις κείμενες διατάξεις.[...]».

19. Επειδή, το άρθρο 53 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι όροι των εγγράφων της σύμβασης πρέπει να είναι σαφείς και πλήρεις ώστε να επιτρέπουν την υποβολή άρτιων και συγκρίσιμων μεταξύ τους προσφορών. [...]2. Τα έγγραφα της σύμβασης, πλην της προκήρυξης σύμβασης του άρθρου 63 και της προκαταρκτικής προκήρυξης του άρθρου 62 σε περίπτωση που χρησιμοποιείται ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού, περιέχουν ιδίως: [...]β) τους όρους και τα κριτήρια επιλογής, καθώς και τα ελάχιστα επίπεδα αυτών, σχετικά με τους λόγους αποκλεισμού, την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και την τεχνική ή/και επαγγελματική ικανότητα των υποψηφίων ή προσφερόντων, [...]ιζ) τους απαραίτους όρους, απόκλιση από τους οποίους συνεπάγεται την απόρριψη της προσφοράς, ιη) όλους τους ειδικούς και γενικούς όρους για την εκτέλεση της σύμβασης, ιδίως δε την υποχρέωση της παρ. 2 του άρθρου 18, [...]».

20. Επειδή το άρθρο 57 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιτρέπουν ή να απαιτούν από τους προσφέροντες να υποβάλλουν εναλλακτικές προσφορές. Αναφέρουν στην προκήρυξη σύμβασης ή, εάν ως μέσο προκήρυξης του διαγωνισμού χρησιμοποιείται προκαταρκτική προκήρυξη, στην πρόσκληση επιβεβαίωσης

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

ενδιαφέροντος, αν επιτρέπουν ή όχι ή αν απαιτούν ή όχι την υποβολή εναλλακτικών προσφορών. Οι εναλλακτικές προσφορές δεν επιτρέπονται εάν δεν υπάρχει σχετική αναφορά. Οι εναλλακτικές προσφορές συνδέονται με το αντικείμενο της σύμβασης».

21. Επειδή το άρθρο 73 του ν.4412/2016 ορίζει ότι: «[...]4. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οποιονδήποτε οικονομικό φορέα σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις: α) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει με κατάλληλα μέσα αθέτηση των ισχυουσών υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18, β) εάν ο οικονομικός φορέας τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου, γ) εάν η αναθέτουσα αρχή διαθέτει επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή των οικονομικών φορέων κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, στ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει επιδείξει σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια κατά την εκτέλεση ουσιώδους απαίτησης στο πλαίσιο προηγούμενης δημόσιας σύμβασης, προηγούμενης σύμβασης με αναθέτοντα φορέα ή προηγούμενης σύμβασης παραχώρησης που είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, ζ) εάν ο οικονομικός φορέας έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, έχει αποκρύψει τις πληροφορίες αυτές ή δεν είναι σε θέση να προσκομίσει τα δικαιολογητικά που απαιτούνται κατ' εφαρμογή του άρθρου 79, η) εάν ο οικονομικός φορέας επιχειρεί να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση, 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 5. Κατά παρέκκλιση από τα οριζόμενα στην περίπτωση β' της παρ. 4, η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην παραπάνω περίπτωση, υπό την προϋπόθεση ότι η αναθέτουσα αρχή έχει αποδείξει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, στην περίπτωση των καταστάσεων της περίπτωσης β' της παρ. 4. 6. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, οι αναθέτουσες αρχές αποκλείουν έναν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι αυτός βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις περιπτώσεις των παραγράφων 1 και 2. Σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να αποκλείουν οικονομικό φορέα, όταν αποδεικνύεται ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας βρίσκεται λόγω πράξεων ή παραλείψεων αυτού είτε πριν είτε κατά τη διάρκεια της διαδικασίας ανάθεσης, σε μία από τις περιπτώσεις της παρ. 4. 7. Οποιοσδήποτε οικονομικός φορέας εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 1, 2γ και 4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

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. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, με τελεσίδικη απόφαση, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της δυνατότητας που παρέχεται βάσει της παρούσας παραγράφου κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση στο κράτος - μέλος στο οποίο ισχύει η απόφαση. 8. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται μετά από σύμφωνη γνώμη της επιτροπής της επόμενης παραγράφου, η οποία εκδίδεται εντός προθεσμίας τριάντα (30) ημερών από την περιέλευση του σχεδίου απόφασης της αναθέτουσας αρχής στην εν λόγω επιτροπή συνοδευόμενου από όλα τα σχετικά στοιχεία. Με την άπρακτη παρέλευση της ως άνω προθεσμίας η αναθέτουσα αρχή αποκλείει από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης τον εν λόγω οικονομικό φορέα. Η απόφαση της αναθέτουσας αρχής, καθώς και η απόφαση με την οποία γίνονται δεκτά ένδικα βοηθήματα κατ' αυτής, κοινοποιείται στην Αρχή...».

22. Επειδή το άρθρο 75 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι : «1. Τα κριτήρια επιλογής μπορεί να αφορούν: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική



### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

επάρκεια, γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν στους οικονομικούς φορείς ως απαιτήσεις συμμετοχής μόνο τα κριτήρια που αναφέρονται στις παραγράφους 2, 3 και 4. Οι αναθέτουσες αρχές περιορίζουν τις όποιες απαιτήσεις συμμετοχής σε εκείνες που είναι απαραίτητες ώστε να διασφαλίζεται ότι ο υποψήφιος ή ο προσφέρων διαθέτει τις εκ του νόμου απαιτούμενες προϋποθέσεις, τις χρηματοοικονομικές δυνατότητες, καθώς και τις τεχνικές και επαγγελματικές ικανότητες για την εκτέλεση της υπό ανάθεση σύμβασης. Όλες οι απαιτήσεις σχετίζονται και είναι ανάλογες με το αντικείμενο της σύμβασης. [...] 4. Όσον αφορά την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα, οι αναθέτουσες αρχές μπορούν να επιβάλλουν απαιτήσεις που να εξασφαλίζουν ότι οι οικονομικοί φορείς διαθέτουν τους αναγκαίους ανθρώπινους και τεχνικούς πόρους και την εμπειρία για να εκτελέσουν τη σύμβαση σε κατάλληλο επίπεδο ποιότητας. Οι αναθέτουσες αρχές μπορεί να απαιτούν ειδικότερα από τους οικονομικούς φορείς, να διαθέτουν ικανοποιητικό επίπεδο εμπειρίας, αποδεικνυόμενο με κατάλληλες συστάσεις από συμβάσεις που έχουν εκτελεστεί κατά το παρελθόν. Μια αναθέτουσα αρχή μπορεί να θεωρεί ότι ένας οικονομικός φορέας δεν διαθέτει τις απαιτούμενες επαγγελματικές ικανότητες εάν διαπιστώσει ότι ο οικονομικός φορέας έχει συγκρουόμενα συμφέροντα που ενδέχεται να επηρεάσουν αρνητικά την εκτέλεση της σύμβασης. Στο πλαίσιο διαδικασιών σύναψης σύμβασης προμηθειών για τις οποίες απαιτούνται εργασίες τοποθέτησης ή εγκατάστασης, παροχή υπηρεσιών ή εκτέλεση έργων, η επαγγελματική ικανότητα των οικονομικών φορέων να παράσχουν αυτή την υπηρεσία ή να εκτελέσουν την εγκατάσταση ή τα έργα μπορεί να αξιολογείται βάσει της τεχνογνωσίας τους, της αποτελεσματικότητας, της εμπειρίας και της αξιοπιστίας τους. 5. Οι αναθέτουσες αρχές αναφέρουν τις απαιτούμενες προϋποθέσεις συμμετοχής που μπορεί να εκφράζονται ως ελάχιστα επίπεδα ικανότητας, καθώς και τα κατάλληλα αποδεικτικά μέσα, στην προκήρυξη σύμβασης ή στην πρόσκληση επιβεβαίωσης ενδιαφέροντος».

23. Επειδή το άρθρο 79 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: «1. Κατά την υποβολή αιτήσεων συμμετοχής ή κατά την υποβολή προσφορών στις

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων άνω των ορίων, οι αναθέτουσες αρχές δέχονται το Ευρωπαϊκό Ενιαίο Έγγραφο Σύμβασης (ΕΕΕΣ), το οποίο αποτελείται από ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986 (Α΄75), ως προκαταρκτική απόδειξη προς αντικατάσταση των πιστοποιητικών που εκδίδουν δημόσιες αρχές ή τρίτα μέρη, επιβεβαιώνοντας ότι ο εν λόγω οικονομικός φορέας πληροί τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) δεν βρίσκεται σε μία από τις καταστάσεις των άρθρων 73 και 74 για τις οποίες οι οικονομικοί φορείς αποκλείονται ή μπορούν να αποκλεισθούν, β) πληροί τα σχετικά κριτήρια επιλογής τα οποία έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με τα άρθρα 75, 76 και 77 γ) κατά περίπτωση, τηρεί τους αντικειμενικούς κανόνες και κριτήρια που έχουν καθορισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 84 [...] Το ΕΕΕΣ αποτελείται από επίσημη δήλωση του οικονομικού φορέα ότι ο σχετικός λόγος αποκλεισμού δεν ισχύει και/ή ότι πληρούται το σχετικό κριτήριο επιλογής και παρέχει τις κατάλληλες πληροφορίες, όπως απαιτείται από την αναθέτουσα αρχή. [...] 4. Για τις συμβάσεις κάτω των ορίων, η Αρχή, σύμφωνα με την παρ. 5 του άρθρου 53, μπορεί να εκδίδει αντίστοιχο τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης, όπου απαιτείται, κατά τις διατάξεις του παρόντος. Μέχρι την έκδοση του τυποποιημένου εντύπου του προηγούμενου εδαφίου, γίνεται δεκτή υπεύθυνη δήλωση της παρ. 4 του άρθρου 8 του ν. 1599/1986. 5. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να ζητεί από προσφέροντες και υποψήφιους, σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας, να υποβάλλουν όλα ή ορισμένα δικαιολογητικά, όταν αυτό απαιτείται για την ορθή διεξαγωγή της διαδικασίας...».

24. Επειδή, το άρθρο 91 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι: « 1. Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά: α) Η οποία αποκλίνει από τα [άρθρα 92 έως 100](#), και [102 έως 104](#) ή υποβλήθηκε κατά παράβαση των απαράβατων όρων περί σύνταξης και υποβολής της προσφοράς, όπως οι όροι αυτοί ορίζονται στα έγγραφα της σύμβασης[...].δ) Η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, αν τέτοια δεν

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

επιτρέπεται ή, αν επιτρέπεται, δεν πληροί τις ελάχιστες απαιτήσεις των εγγράφων της σύμβασης».

25. Επειδή το άρθρο 94 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι :« [...]4. Στις διαδικασίες σύναψης συμβάσεων προμηθειών και γενικών υπηρεσιών ο φάκελος της τεχνικής προσφοράς περιέχει ιδίως τα έγγραφα και τα δικαιολογητικά που τεκμηριώνουν την τεχνική επάρκεια, χρησιμοποιούνται για την αξιολόγηση των προσφορών και περιγράφονται στα έγγραφα της σύμβασης».

26. Επειδή το άρθρο 346 του Ν. 4412/2016 ορίζει ότι «Κάθε ενδιαφερόμενος, ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί σύμβαση των περιπτώσεων α΄ και β΄ της παραγράφου 1 του άρθρου 1 και έχει υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της ευρωπαϊκής ή εσωτερικής νομοθεσίας, έχει δικαίωμα να προσφύγει στην Αρχή Εξέτασης Προδικαστικών Προσφυγών (ΑΕΠΠ), σύμφωνα με τα ειδικότερα οριζόμενα στο άρθρο 360 και να ζητήσει προσωρινή προστασία, σύμφωνα με το άρθρο 366, ακύρωση παράνομης πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής, σύμφωνα με το άρθρο 367 ή ακύρωση σύμβασης η οποία έχει συναφθεί παράνομα, σύμφωνα με το άρθρο 368».

27. Επειδή το άρθρο 360 του ν. 4412/2016 ορίζει ότι «1. Κάθε ενδιαφερόμενος ο οποίος έχει ή είχε συμφέρον να του ανατεθεί συγκεκριμένη σύμβαση του νόμου αυτού και έχει ή είχε υποστεί ή ενδέχεται να υποστεί ζημία από εκτελεστή πράξη ή παράλειψη της αναθέτουσας αρχής κατά παράβαση της νομοθεσίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή της εσωτερικής νομοθεσίας, υποχρεούται, πριν από την υποβολή των προβλεπόμενων στον Τίτλο 3 ένδικων βοηθημάτων, να ασκήσει προδικαστική προσφυγή ενώπιον της ΑΕΠΠ κατά της σχετικής πράξης ή παράλειψης της αναθέτουσας αρχής».

28. Επειδή στις διατάξεις του ν. 3982/2011, όπως ισχύει, ορίζονται τα ακόλουθα : «Άρθρο 17 Ορισμοί Για το σκοπό της αδειοδότησης των μεταποιητικών και των συναφών προς αυτές δραστηριοτήτων, εφαρμόζονται οι παρακάτω Ορισμοί: 1. Βιομηχανία - Βιοτεχνία είναι η τεχνοοικονομική μονάδα

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

που με μηχανικά, χημικά ή άλλα μέσα διαφοροποιεί τη μορφή ή την ιδιότητα πρώτων υλών ή προϊόντων, προκειμένου αυτά να καταστούν κατάλληλα για τη χρήση για την οποία προορίζονται.[...] 7. Εγκατάσταση (Ιδρυση) είναι η τοποθέτηση για πρώτη φορά του μηχανολογικού εξοπλισμού σε συγκεκριμένη θέση για άσκηση συγκεκριμένης δραστηριότητας. 8. Λειτουργία είναι η ενεργοποίηση του εγκατασταθέντος μηχανολογικού εξοπλισμού. 9. Επέκταση δραστηριότητας που εμπίπτει στις διατάξεις του παρόντος νόμου νοείται κάθε επαύξηση, μετά την αρχική εγκατάσταση και λειτουργία της δραστηριότητας της εγκατεστημένης ισχύος του μηχανολογικού εξοπλισμού ή προσθήκη κτιριακών εγκαταστάσεων ή αλλαγή ή συμπλήρωση της δραστηριότητας, που πραγματοποιείται μέσα στο γήπεδο όπου λειτουργεί η εγκατάσταση ή σε όμορο του.. [...] 11Α. Έγκριση εγκατάστασης είναι η έγκριση κατά την έννοια των διατάξεων του Κεφαλαίου Θ` του ν. 4442/ 2016 (Α` 230), που χορηγεί η αδειοδοτούσα αρχή σε οικονομικό φορέα για την εγκατάσταση συγκεκριμένης δραστηριότητας και αφορά ολόκληρο τον βαθμό όχλησης στον οποίο εμπίπτει η δραστηριότητα. [...] Έγκριση εγκατάστασης απαιτείται: α) στην ίδρυση συγκεκριμένης δραστηριότητας, β) στην επέκταση/εκσυγχρονισμό δραστηριότητας που συνίσταται σε αλλαγή ή προσθήκη δραστηριότητας, γ) στις λοιπές περιπτώσεις επέκτασης/εκσυγχρονισμού δραστηριότητας που οδηγούν σε μετάπτωση της δραστηριότητας σε διαφορετικό βαθμό όχλησης, δ) σε κάθε περίπτωση επέκτασης/εκσυγχρονισμού δραστηριότητας μετά τη λήξη χορηγηθείσας έγκρισης εγκατάστασης. [...]14. Αδειοδοτούσα Αρχή: Η Διεύθυνση Ανάπτυξης της οικείας Περιφερειακής Ενότητας σύμφωνα με το ν. [3852/2010](#) (Α` 87) και το π.δ. [78/2006](#) (Α` 80), η Διεύθυνση Ανάπτυξης και Συντονισμού του Υπουργείου Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας σύμφωνα με το ν.δ. [96/1973](#) (Α` 172), η Διεύθυνση Εγκαταστάσεων Πετρελαιοειδών, σύμφωνα με το π.δ. [381/1989](#) (Α`168), τα κατά τόπον αρμόδια για τις μεταποιητικές και συναφείς δραστηριότητες Επιμελητήρια και οι ενώσεις τους σύμφωνα με το ν. [2081/1992](#) (Α` 154), καθώς και το Τεχνικό Επιμελητήριο Ελλάδας σύμφωνα με το προεδρικό διάταγμα της 27.11/14.12.1926 (Α` 430).

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

Άρθρο 18 Πεδίο εφαρμογής 1. Στις διατάξεις των άρθρων 17-40 υπάγονται οι δραστηριότητες που ασκούνται στις εγκαταστάσεις, οι οποίες περιγράφονται στις διατάξεις του άρθρου 17 με στοιχεία 1, 2, 3, 4 και 5.

Άρθρο 20 [...] 6. Η άδεια εγκατάστασης ισχύει για πέντε (5) χρόνια και μπορεί να παραταθεί μέχρι τη συμπλήρωση μίας δεκαετίας.[...] 6Α. Μετά την έναρξη λειτουργίας, που τεκμαίρεται με τη χορήγηση της άδειας ή έγκρισης λειτουργίας ή τη γνωστοποίηση λειτουργίας ή την υποβολή υπεύθυνης δήλωσης ή την ενημέρωση της αδειοδοτούσας αρχής, αναλόγως του καθεστώτος που διέπει τη δραστηριότητα, η οποία πρέπει να έχει πραγματοποιηθεί εντός των προθεσμιών της παραγράφου 6, η διάρκεια της έγκρισης εγκατάστασης καθορίζεται, χωρίς να απαιτείται νέα διοικητική πράξη, ως εξής: α) έως τη συμπλήρωση είκοσι (20) ετών από την ημερομηνία χορήγησης της έγκρισης εγκατάστασης, εφόσον πρόκειται για εγκατάσταση εντός περιοχής με καθορισμένες χρήσεις γης, β) έως τη συμπλήρωση δέκα (10) ετών από την ημερομηνία χορήγησης της έγκρισης εγκατάστασης, εφόσον πρόκειται για εγκατάσταση εκτός περιοχής με καθορισμένες χρήσεις γης.

Άρθρο 26 Διενέργεια Ελέγχων από την Αδειοδοτούσα Αρχή 1. Η διενέργεια των επιθεωρήσεων, προκειμένου να εγκατασταθεί ή να λειτουργήσει μια δραστηριότητα, εκτελείται σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 19 από την Αδειοδοτούσα Αρχή, η οποία συντάσσει τις σχετικές εκθέσεις και αποσκοπεί: α) Κατά την επιθεώρηση για την εγκατάσταση, στον έλεγχο της καταλληλότητας του χώρου, όπου αυτός προϋπάρχει, καθώς και των συνθηκών που επικρατούν στην περιοχή της υπό εγκατάσταση μονάδας. β) Κατά την επιθεώρηση για τη λειτουργία, στον έλεγχο τήρησης ή μη των όρων και των περιορισμών της άδειας εγκατάστασης. [...] 2. Η αδειοδοτούσα αρχή διενεργεί δειγματοληπτικές επιθεωρήσεις βάσει ετήσιου προγράμματος ή ύστερα από καταγγελία με βάση κριτήρια κινδύνου και συντάσσει εκθέσεις σχετικά με την τήρηση των όρων λειτουργίας των μεταποιητικών και συναφών δραστηριοτήτων. Όταν η Αρχή κρίνει ότι η καταγγελία είναι ανυπόστατη,

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

αόριστη ή προδήλως αβάσιμη, την αρχειοθετεί χωρίς να διενεργήσει επιθεώρηση.

Άρθρο 29 Κυρώσεις 1. Σε περίπτωση παράβασης των διατάξεων των άρθρων 17 έως 40 και των κανονιστικών πράξεων που εκδίδονται κατ' εξουσιοδότηση τους, καθώς και σε περίπτωση μη τήρησης των όρων ή περιορισμών που τίθενται με αποφάσεις της Αδειοδοτούσας Αρχής, μπορεί να επιβληθεί, με απόφαση του Περιφερειάρχη, πλην των κυρώσεων της παραγράφου 3, η ολική ή μερική, προσωρινή ή οριστική, διακοπή της λειτουργίας της δραστηριότητας. Η διακοπή λειτουργίας της δραστηριότητας πραγματοποιείται από τα όργανα της Περιφέρειας, με τη συνδρομή των αστυνομικών αρχών, με τη σφράγιση του παραγωγικού της εξοπλισμού ή σε περίπτωση αποθήκης ή άλλων επικινδύνων εγκαταστάσεων με τη σφράγιση αυτών. [...] 2. Διακοπή της λειτουργίας μιας δραστηριότητας επιβάλλεται μόνο όταν από τη λειτουργία της προκαλείται άμεσος κίνδυνος για: α) την προστασία του περιβάλλοντος, β) την ασφάλεια των εγκαταστάσεων και των εργαζομένων, γ) την ασφάλεια των περιοίκων και δ) την υγεία ή την ασφάλεια των καταναλωτών ή όταν έχουν παρέλθει άπρακτες οι προβλεπόμενες στο άρθρο 22 προθεσμίες. [...] 6. Οι πιο πάνω Κυρώσεις επιβάλλονται πέραν των οποιωνδήποτε ποινικών, αστικών ή άλλων διοικητικών κυρώσεων που προβλέπονται από άλλες διατάξεις.

29. Επειδή στην εισηγητική έκθεση του ν. 3982/2011 ως προς τα άρθρα 17-40 αναφέρονται τα ακόλουθα : «Σκοπός του δεύτερου μέρους του νομοσχεδίου είναι η επιτάχυνση και απλούστευση της χρονοβόρας και σύνθετης διαδικασίας αδειοδότησης βιομηχανιών και βιοτεχνιών στη χώρα μας, μέσω της τροποποίησης των δομών της Αδειοδοτούσας Αρχής, καθώς και της ελαχιστοποίησης των απαιτούμενων αιτήσεων και δικαιολογητικών εκ μέρους των επενδυτών προς τις αρμόδιες υπηρεσίες».

30. Επειδή στις διατάξεις του ν. 4442/2016 προβλέπονται τα ακόλουθα: «Άρθρο 48Α 1. Στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Κεφαλαίου εμπíπτουν οι δραστηριότητες που διέπονται από τις διατάξεις των [άρθρων 17 έως 40](#) του ν. [3982/2011](#) (Α` 143) με την επιφύλαξη του άρθρου 20 του ν.

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

3982/ 2011. [...] 4. Η γνωστοποίηση υποβάλλεται αποκλειστικά ηλεκτρονικά από το φορέα της οικονομικής δραστηριότητας μέσω του Ολοκληρωμένου Πληροφοριακού Συστήματος Άσκησης Δραστηριοτήτων και Ελέγχων (ΟΠΣ - ΑΔΕ) του άρθρου 14. Μέχρι την ενεργοποίηση του ΟΠΣ-ΑΔΕ, η γνωστοποίηση των δραστηριοτήτων του παρόντος Κεφαλαίου υποβάλλεται από τον φορέα της οικονομικής δραστηριότητας στην Αρχή της παρ. 14 του [άρθρου 17](#) του ν. [3982/2011](#) (Α` 143), η οποία υποχρεούται να την κοινοποιεί στις αρμόδιες αρχές.[...] Κατά την υποβολή της γνωστοποίησης δεν υποβάλλονται δικαιολογητικά. Τα δικαιολογητικά που προβλέπονται στην κείμενη νομοθεσία για την εγκατάσταση της δραστηριότητας, τηρούνται από τον φορέα της δραστηριότητας. Από το χρόνο, κατά τον οποίο γεννάται η υποχρέωση υποβολής της γνωστοποίησης, η Αρχή της παρ. 14 του [άρθρου 17](#) του ν. [3982/2011](#) (Α` 143) μπορεί να διενεργεί επιτόπιο έλεγχο σχετικά με τη γνωστοποίηση εγκατάστασης.

Άρθρο 17 Πεδίο εφαρμογής Στο πεδίο εφαρμογής του παρόντος Κεφαλαίου εμπίπτουν: α) οι μεταποιητικές και συναφείς δραστηριότητες με Κωδικούς Αριθμούς Δραστηριότητας (ΚΑΔ) 10 έως και 33 της 3ης ομάδας, οι δραστηριότητες με ΚΑΔ 49.50 της 7ης ομάδας, οι «δραστηριότητες συσκευασίας» με ΚΑΔ 82.92 της 11ης ομάδας και οι δραστηριότητες με ΚΑΔ 95 και 96.01 της 15ης ομάδας του παραρτήματος του παρόντος και β) οι λοιπές δραστηριότητες που διέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 17 έως 40 του ν. 3982/ 2011 (Α` 143)»

Άρθρο 48B Έγκριση εγκατάστασης 1. Ως έγκριση εγκατάστασης νοείται η έγκριση για την εγκατάσταση της δραστηριότητας σε συγκεκριμένη θέση βάσει του προσδιορισμού του είδους της δραστηριότητας και της κατάταξής της σε βαθμό όχλησης, σύμφωνα με τις ισχύουσες κάθε φορά χρήσεις γης και τους λοιπούς χωρικούς περιορισμούς. Λοιποί περιορισμοί που αφορούν στις προϋποθέσεις λειτουργίας της δραστηριότητας δεν εξετάζονται κατά το στάδιο της έγκρισης εγκατάστασης. 2. Όπου στην κείμενη νομοθεσία, που αφορά στην αδειοδότηση μεταποιητικών και συναφών δραστηριοτήτων, γίνεται λόγος για άδεια εγκατάστασης νοείται εφεξής η έγκριση εγκατάστασης.[...]

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

Άρθρο 48Δ Εξουσιοδοτική διάταξη Με απόφαση του Υπουργού Οικονομίας και Ανάπτυξης καθορίζονται ο τύπος και το περιεχόμενο της αίτησης για τη χορήγηση έγκρισης εγκατάστασης, ο τύπος και το περιεχόμενο της γνωστοποίησης εγκατάστασης, τα δικαιολογητικά που τις συνοδεύουν, τα τυχόν έγγραφα που τηρούνται στην έδρα της δραστηριότητας, ο τρόπος γνωστοποίησης των στοιχείων σε περίπτωση επικείμενης μεταβολής τους, οι αρχές στις οποίες κοινοποιείται η γνωστοποίηση προκειμένου να ασκήσουν τις ελεγκτικές τους αρμοδιότητες και η διαδικασία που πρέπει να τηρείται, ο τρόπος επιβολής των κυρώσεων εντός των ορίων του άρθρου 15, η διαδικασία επιβολής τους και κάθε άλλο σχετικό με τη γνωστοποίηση ή έγκριση θέμα.

31. Επειδή σύμφωνα με την Υπουργική Απόφαση 64618/856/Φ15 (ΦΕΚ Β 2278/2018) που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότηση του ως άνω νόμου προβλέπονται τα ακόλουθα : «[...] Άρθρο 3 Έγκριση εγκατάστασης1. Με την επιφύλαξη των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 20 ν. 3982/2011 και των παραγράφων 2 και 3 του άρθρου 48Α ν. 4442/2016, οι δραστηριότητες που διέπονται από τις διατάξεις των άρθρων 17 έως 40 του ν. 3982/2011 υπάγονται σε καθεστώς έγκρισης ως προς την εγκατάσταση, τον εκσυγχρονισμό ή την επέκτασή τους, σύμφωνα με την παράγραφο 11Α του άρθρου 17 ν. 3982/2011. [...]3. Ο φορέας της δραστηριότητας υποβάλλει στην Αδειοδοτούσα Αρχή τα απαιτούμενα εκ των αναφερομένων στο άρθρο 1 δικαιολογητικά για την έγκριση εγκατάστασης, καθώς και παράβολο κατά ανάλογη εφαρμογή της περ. Α` της παραγράφου 2 του άρθρου 1 της κοινής υπουργικής απόφασης με αριθμό 14684/914/Φ15/2012 (Β`3533). Η Αδειοδοτούσα Αρχή ελέγχει την πληρότητα των δικαιολογητικών, τα οποία τηρεί στον φάκελο του φορέα. [...] 5. Σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας των εξήντα (60) ημερών από την κατάθεση πλήρους φακέλου δικαιολογητικών, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 3, η έγκριση εγκατάστασης τεκμαίρεται ότι χορηγήθηκε, σύμφωνα με το άρθρο 8 ν. 4442/2016. [...] Άρθρο 6 Γνωστοποίηση λειτουργίας 1. Οι δραστηριότητες της παραγράφου 1 του άρθρου 18 ν. 4442/2016 υπάγονται σε καθεστώς



### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

γνωστοποίησης ως προς τη λειτουργία τους μετά από ίδρυση, εκσυγχρονισμό ή επέκταση, σύμφωνα με το άρθρο 6 του ν. 4442/2016.[...] 3. Ο φορέας της δραστηριότητας, είτε μετά την απάντηση της Αδειοδοτούσας Αρχής, είτε αυτοτελώς με ευθύνη του, υποβάλλει στην Αδειοδοτούσα Αρχή γνωστοποίηση, μέσω του ηλεκτρονικού συστήματος [www.notifybusiness.gov.gr](http://www.notifybusiness.gov.gr), αφού προηγουμένως συγκεντρώσει τα απαιτούμενα δικαιολογητικά εκ των αναφερομένων στο άρθρο [...] 4. Κατά την υποβολή της γνωστοποίησης δεν υποβάλλεται κανένα δικαιολογητικό από τον φορέα της δραστηριότητας.[...] 6. Μετά τη γνωστοποίηση λειτουργίας ο φορέας της δραστηριότητας μπορεί να ξεκινήσει τη λειτουργία της δραστηριότητας. Μετά την υποβολή της γνωστοποίησης λειτουργίας ή από τον χρόνο που γεννήθηκε η υποχρέωση για την υποβολή της, η Αδειοδοτούσα Αρχή δύναται να διενεργεί έλεγχο για τη διαπίστωση της τήρησης των όρων της έγκρισης εγκατάστασης ή της ορθότητας των στοιχείων της γνωστοποίησης εγκατάστασης, για τη διαπίστωση της ορθότητας των στοιχείων γνωστοποίησης λειτουργίας[...]. 7. α. Σε περίπτωση μεταβολής των στοιχείων της γνωστοποίησης λειτουργίας ο φορέας υποχρεούται σε προηγούμενη γνωστοποίηση της επιδιωκόμενης μεταβολής».

32. Επειδή στους όρους της διακήρυξης προβλέπεται ότι: « [...]2.2.3 Λόγοι αποκλεισμού Αποκλείεται από τη συμμετοχή στην παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης (διαγωνισμό) οικονομικός φορέας, εφόσον συντρέχει στο πρόσωπό του (εάν πρόκειται για μεμονωμένο φυσικό ή νομικό πρόσωπο) ή σε ένα από τα μέλη του (εάν πρόκειται για ένωση οικονομικών φορέων) ένας ή περισσότεροι από τους ακόλουθους λόγους:

2.2.3.4. Αποκλείεται από τη συμμετοχή στη διαδικασία σύναψης της παρούσας σύμβασης, οικονομικός φορέας σε οποιαδήποτε από τις ακόλουθες καταστάσεις : (α) εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 , (β) εάν τελεί υπό πτώχευση ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία εξυγίανσης ή ειδικής εκκαθάρισης ή τελεί υπό αναγκαστική διαχείριση από εκκαθαριστή ή από το δικαστήριο ή έχει υπαχθεί σε διαδικασία πτωχευτικού συμβιβασμού ή έχει αναστείλει τις επιχειρηματικές

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

του δραστηριότητες ή εάν βρίσκεται σε οποιαδήποτε ανάλογη κατάσταση προκύπτουσα από παρόμοια διαδικασία, προβλεπόμενη σε εθνικές διατάξεις νόμου. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα ο οποίος βρίσκεται σε μία εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση αυτή, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύει ότι ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας, (γ) υπάρχουν επαρκώς εύλογες ενδείξεις που οδηγούν στο συμπέρασμα ότι ο οικονομικός φορέας συνήψε συμφωνίες με άλλους οικονομικούς φορείς με στόχο τη στρέβλωση του ανταγωνισμού, δ) εάν μία κατάσταση σύγκρουσης συμφερόντων κατά την έννοια του άρθρου 24 του ν. 4412/2016 δεν μπορεί να θεραπευθεί αποτελεσματικά με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (ε) εάν μία κατάσταση στρέβλωσης του ανταγωνισμού από την πρότερη συμμετοχή του οικονομικού φορέα κατά την προετοιμασία της διαδικασίας σύναψης σύμβασης, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 48 του ν. 4412/2016, δεν μπορεί να θεραπευθεί με άλλα, λιγότερο παρεμβατικά, μέσα, (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 σοβαρών ψευδών 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, (η) εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

ανάθεση, (θ) εάν η αναθέτουσα αρχή μπορεί να αποδείξει, με κατάλληλα μέσα ότι έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του. Εάν στις ως άνω περιπτώσεις (α) έως (θ) η περίοδος αποκλεισμού δεν έχει καθοριστεί με αμετάκλητη απόφαση, αυτή ανέρχεται σε τρία (3) έτη από την ημερομηνία του σχετικού γεγονότος. Η αναθέτουσα αρχή μπορεί να μην αποκλείει έναν οικονομικό φορέα, ο οποίος βρίσκεται σε μια εκ των καταστάσεων που αναφέρονται στην περίπτωση β' της παρούσας παραγράφου, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεδειγμένα ο εν λόγω φορέας είναι σε θέση να εκτελέσει τη σύμβαση, λαμβάνοντας υπόψη τις ισχύουσες διατάξεις και τα μέτρα για τη συνέχιση της επιχειρηματικής του λειτουργίας [...]

2.2.3.6. Ο οικονομικός φορέας αποκλείεται σε οποιοδήποτε χρονικό σημείο κατά τη διάρκεια της διαδικασίας σύναψης της παρούσας σύμβασης, όταν αποδεικνύεται ότι βρίσκεται, λόγω πράξεων ή παραλείψεών του, είτε πριν είτε κατά τη διαδικασία, σε μία από τις ως άνω περιπτώσεις

2.2.3.7. Οικονομικός φορέας που εμπίπτει σε μια από τις καταστάσεις που αναφέρονται στις παραγράφους 2.2.3.1, 2.2.3.2. γ)62 και 2.2.3.4 μπορεί να προσκομίζει στοιχεία προκειμένου να αποδείξει ότι τα μέτρα που έλαβε επαρκούν για να αποδείξουν την αξιοπιστία του, παρότι συντρέχει ο σχετικός λόγος αποκλεισμού (αυτοκάθαρση). Εάν τα στοιχεία κριθούν επαρκή, ο εν λόγω οικονομικός φορέας δεν αποκλείεται από τη διαδικασία σύναψης σύμβασης. Τα μέτρα που λαμβάνονται από τους οικονομικούς φορείς αξιολογούνται σε συνάρτηση με τη σοβαρότητα και τις ιδιαίτερες περιστάσεις του ποινικού αδικήματος ή του παραπτώματος. Αν τα μέτρα κριθούν ανεπαρκή, γνωστοποιείται στον οικονομικό φορέα το σκεπτικό της απόφασης αυτής. Οικονομικός φορέας που έχει αποκλειστεί, σύμφωνα με τις κείμενες διατάξεις, με τελεσίδικη απόφαση, σε εθνικό επίπεδο, από τη συμμετοχή σε διαδικασίες σύναψης σύμβασης ή ανάθεσης παραχώρησης δεν μπορεί να κάνει χρήση της ανωτέρω δυνατότητας κατά την περίοδο του αποκλεισμού που ορίζεται στην εν λόγω απόφαση.

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

2.2.3.8. Η απόφαση για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων κατά την προηγούμενη παράγραφο εκδίδεται σύμφωνα με τα οριζόμενα στις παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016.

### 2.2.6 Τεχνική και επαγγελματική ικανότητα

1. Όσον αφορά στην τεχνική και επαγγελματική ικανότητα για την παρούσα διαδικασία σύναψης σύμβασης, οι οικονομικοί φορείς απαιτείται:

α) να διαθέτουν Άδεια ίδρυσης και λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων [...]

### 2.2.9 Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής

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, 2.2.6 και 2.2.7 της παρούσης, προσκομίζουν κατά την υποβολή της προσφοράς τους ως δικαιολογητικό συμμετοχής, το προβλεπόμενο από το άρθρο 79 παρ. 4 του ν. 4412/2016 Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) (B/3698/16-11-2016), σύμφωνα με το επισυναπτόμενο στην παρούσα Παράρτημα Β' το οποίο αποτελεί ενημερωμένη υπεύθυνη δήλωση, με τις συνέπειες του ν. 1599/1986.

2.2.9.2 Αποδεικτικά μέσα Α. Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παρούσας παραγράφου και κατά τη σύναψη της σύμβασης στις περιπτώσεις του άρθρου 105 παρ. 3 περ. γ του ν. 4412/2016 [...]

Οι οικονομικοί φορείς δεν υποχρεούνται να υποβάλλουν δικαιολογητικά ή άλλα αποδεικτικά στοιχεία, αν και στο μέτρο που η αναθέτουσα αρχή έχει τη δυνατότητα να λαμβάνει τα πιστοποιητικά ή τις συναφείς πληροφορίες απευθείας μέσω πρόσβασης σε εθνική βάση δεδομένων σε οποιοδήποτε κράτος - μέλος της Ένωσης, η οποία διατίθεται δωρεάν, όπως εθνικό μητρώο συμβάσεων, εικονικό φάκελο επιχείρησης, ηλεκτρονικό σύστημα αποθήκευσης

## **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

εγγράφων ή σύστημα προεπιλογής. Η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων εμπεριέχεται στο Τυποποιημένο Έντυπο Υπεύθυνης Δήλωσης (ΤΕΥΔ) του άρθρου 79 παρ. 4 ν. 4412/2016 [...]

B. 1. Για την απόδειξη της μη συνδρομής των λόγων αποκλεισμού της παραγράφου 2.2.3 οι προσφέροντες οικονομικοί φορείς προσκομίζουν αντίστοιχα τα παρακάτω δικαιολογητικά. [...]β) για τις παραγράφους 2.2.3.2 και 2.2.3.4 περίπτωση β' πιστοποιητικό που εκδίδεται από την αρμόδια αρχή του οικείου κράτους - μέλους ή χώρας, που να είναι εν ισχύ κατά το χρόνο υποβολής του, άλλως, στην περίπτωση που δεν αναφέρεται σε αυτό χρόνος ισχύος, που να έχει εκδοθεί έως τρεις (3) μήνες πριν από την υποβολή του<sup>89</sup> [...]δ) Για τις λοιπές περιπτώσεις της παραγράφου 2.2.3.4, υπεύθυνη δήλωση του προσφέροντος οικονομικού φορέα ότι δεν συντρέχουν στο πρόσωπό του οι οριζόμενοι στην παράγραφο λόγοι αποκλεισμού.[...]

B.4. Για την απόδειξη της τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας της παραγράφου 2.2.6 , οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα κάτωθι, τα οποία θα συμπεριληφθούν στον φάκελο Τεχνικής Προσφοράς:

α. Αντίγραφο νόμιμης Άδειας ίδρυσης και λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων[...]

2.4.2.3. Οι οικονομικοί φορείς υποβάλλουν με την προσφορά τους τα ακόλουθα: (α) έναν (υπο)φάκελο με την ένδειξη «Δικαιολογητικά Συμμετοχής – Τεχνική Προσφορά» στον οποίο περιλαμβάνονται τα κατά περίπτωση απαιτούμενα δικαιολογητικά και η τεχνική προσφορά σύμφωνα με τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας και την παρούσα.

2.4.3 Περιεχόμενα Φακέλου «Δικαιολογητικά Συμμετοχής- Τεχνική Προσφορά»

Τα στοιχεία και δικαιολογητικά για την συμμετοχή των προσφερόντων στη διαγωνιστική διαδικασία περιλαμβάνουν:

α) Το τυποποιημένο έντυπο υπεύθυνης δήλωσης (Τ.Ε.Υ.Δ.), όπως προβλέπεται στην παρ. 4 του άρθρου 79 του ν. 4412/2016, σύμφωνα με την παράγραφο 2.2.9.1. της παρούσας διακήρυξης.[...]

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

2.4.3.2 *Τεχνική προσφορά* Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και τις προδιαγραφές που έχουν τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο “Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές”, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφές πληρούνται. Περιλαμβάνει ιδίως τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης. Μαζί με την ΤΕΧΝΙΚΗ ΠΡΟΣΦΟΡΑ, υποβάλλονται ηλεκτρονικά τα κάτωθι: α . Αντίγραφο νόμιμης Άδειας ίδρυσης και λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων [...]

2.4.6 *Λόγοι απόρριψης προσφορών* Η αναθέτουσα αρχή με βάση τα αποτελέσματα του ελέγχου και της αξιολόγησης των προσφορών, απορρίπτει, σε κάθε περίπτωση, προσφορά:

α) η οποία δεν υποβάλλεται εμπρόθεσμα, με τον τρόπο και με το περιεχόμενο που ορίζεται πιο πάνω και συγκεκριμένα στις παραγράφους 2.4.1 (Γενικοί όροι υποβολής προσφορών), 2.4.2. (Χρόνος και τρόπος υποβολής προσφορών), 2.4.3. (Περιεχόμενο φακέλων δικαιολογητικών συμμετοχής, τεχνικής προσφοράς), 2.4.4. (Περιεχόμενο φακέλου οικονομικής προσφοράς, τρόπος σύνταξης και υποβολής οικονομικών προσφορών) , 2.4.5. (Χρόνος ισχύος προσφορών), 3.1. (Αποσφράγιση και αξιολόγηση προσφορών), 3.2 (Πρόσκληση υποβολής δικαιολογητικών προσωρινού αναδόχου) της παρούσας,[...] δ) η οποία είναι εναλλακτική προσφορά, [...] θ) η οποία παρουσιάζει ελλείψεις ως προς τα δικαιολογητικά που ζητούνται από τα έγγραφα της παρούσης διακήρυξης και αποκλίσεις ως προς τους όρους και τις τεχνικές προδιαγραφές της σύμβασης».

33. Επειδή, κατά τα παγίως γενόμενα δεκτά από τη νομολογία, η διακήρυξη του διαγωνισμού αποτελεί κανονιστική πράξη, η οποία διέπει το διαγωνισμό και δεσμεύει τόσο την αναθέτουσα αρχή, η οποία διενεργεί αυτόν (ΕΣ Πράξεις VI Τμήματος 78/2007,19/2005,31/2003), όσο και τους διαγωνιζόμενους. Η δε παράβαση των διατάξεων (όρων) αυτής, οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού και των κατακυρωτικών αυτού πράξεων (ΟΛΣΤΕ 2137/1993). Κατά συνέπεια,

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

τυχόν παράβαση ουσιώδους όρου της διακήρυξης, είτε κατά τη διάρκεια του διαγωνισμού, είτε κατά τη συνομολόγηση της σύμβασης, καθιστά μη νόμιμη τη σχετική διαδικασία (ΕΣ Πράξη VI Τμήματος 78/2007).

34. Επειδή, η υποχρέωση διαφάνειας έχει μεταξύ άλλων ως σκοπό να αποκλείσει τον κίνδυνο αυθαιρεσίας εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 25 και απόφαση SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 25 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία) και ο σκοπός αυτός δεν θα επιτυχανόταν αν η αναθέτουσα αρχή μπορούσε να μην εφαρμόσει τους όρους στους οποίους η ίδια υποβλήθηκε (βλ., C-278/14, SC Enterprise Focused Solutions SRL ECLI:EU:C:2015:228,σκ. 27).

35. Επειδή, περαιτέρω επιβάλλεται η εφαρμογή των όρων της διακήρυξης κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 Siac Construction Ltd, Συλλογή 2001, σ. I-7725, σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

36. Επειδή η αρχή της ίσης μεταχείρισης προϋποθέτει, περαιτέρω, ότι όλοι οι όροι και τρόποι διεξαγωγής της διαδικασίας αναθέσεως πρέπει να διατυπώνονται με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία στην προκήρυξη του διαγωνισμού ή στη συγγραφή υποχρεώσεων, κατά τρόπον ώστε, αφενός να παρέχεται σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και κανονικά επιμελείς υποψηφίους η δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενό τους και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο και, αφετέρου, να καθίσταται δυνατός ο εκ μέρους της αναθέτουσας αρχής αποτελεσματικός και επί ίσοις όροις έλεγχος τους αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα κριτήρια που διέπουν την εν λόγω σύμβαση (βλ., μεταξύ άλλων, για την αρχή της ίσης μεταχείρισης των οικονομικών φορέων στο πλαίσιο ανάθεσης δημοσίων συμβάσεων τις αποφάσεις: της 29ης Απριλίου 2004, Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, C-496/99 P, EU:C:2004:236, σκέψη 110, και της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 22ας Ιουνίου

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

1993, Επιτροπή κατά Δανίας, C-243/89, EU:C:1993:257, σκέψη 33, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 51, της 18ης Οκτωβρίου 2001, SIAC Construction, C-19/00, EU:C:2001:553, σκέψη 33, της 16ης Δεκεμβρίου 2008, Μηχανική, C-213/07, EU:C:2008:731, σκέψη 45, της 24ης Μαΐου 2016, MT Højgaard και Züblin, C-396/14, EU:C:2016:347, σκέψη 37, της 25ης Απριλίου 1996, Επιτροπή κατά Βελγίου, C-87/94, EU:C:1996:161, σκέψη 54, της 12ης Δεκεμβρίου 2002, UniversaleBau, C-470/99, EU:C:2002:746, σκέψη 93, της 12ης Μαρτίου 2015, eVigilo, C-538/13, EU:C:2015:166, σκέψη 33, της 29ης Μαρτίου 2012, SAG ELV Slovensko κ.λπ., C-599/10, EU:C:2012:191, σκέψη 36, καθώς και της 10ης Οκτωβρίου 2013, Manona, C-336/12, EU:C:2013:647, σκέψη 31).

37. Επειδή η αναθέτουσα αρχή θεσπίζοντας τους όρους της διακήρυξης αυτοδεσμεύεται και είναι υποχρεωμένη να τους εφαρμόσει χωρίς παρεκκλίσεις, η δε παράβαση των όρων αυτής οδηγεί σε ακυρότητα των εγκριτικών πράξεων του αποτελέσματος του διαγωνισμού. Παρομοίως, οι διαγωνιζόμενοι πρέπει να τηρούν απολύτως τους όρους της διακήρυξης και να υποβάλλουν την προσφορά τους σύμφωνα με αυτούς.

38. Επειδή, εξάλλου, σε περίπτωση που η ίδια η διακήρυξη χρησιμοποιεί όρους, όπως «*με ποινή αποκλεισμού...*», «*με ποινή απαραδέκτου...*», «*οι συμμετέχοντες πρέπει...*» ή άλλους παρόμοιους, είναι προφανές ότι οι όροι αυτοί θεωρούνται ουσιώδεις και συνεπώς οποιαδήποτε απόκλιση της προσφοράς από αυτούς οδηγεί σε απόρριψη της (βλ. Γνμδ ΝΣΚ 70/2002).

39. Επειδή οι όροι που τίθενται επί ποινή αποκλεισμού από τη διακήρυξη, αποτελούν δέσμια αρμοδιότητα της Επιτροπής Διαγωνισμού να αποκλείσει την παρουσιάζουσα έλλειψη/απόκλιση προσφορά (βλ. ΣΤΕ 743/2000), σύμφωνα με την αρχή της ισότιμης μεταχείρισης των διαγωνιζομένων και της διαφάνειας της διαδικασίας, που επιβάλλει την εφαρμογή τους κατά τρόπο ενιαίο για όλους τους προσφέροντες κατά την υποβολή, αλλά και αξιολόγηση προσφορών (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2001, C-19/00 *Siac Construction Ltd*, Συλλογή 2001, σ. I-7725,



### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

σκέψεις 34 και 44 και απόφαση της 25ης Απριλίου 1996, C-87/94, *Επιτροπή κατά Βελγίου*, Συλλογή 1996, σ. I-2043, σκέψη 54).

40. Επειδή, οι δυνητικοί λόγοι αποκλεισμού αποτελούν στοιχείο κρίσης και επιλογής της αναθέτουσας κατά το στάδιο της κατάρτισης των συμβατικών τευχών, οπότε εφόσον επιλεγούν και συμπεριληφθούν στη διακήρυξη, θεσπίζονται κανόνες υποχρεωτικής εφαρμογής κατά δέσμια αρμοδιότητα της αναθέτουσας αρχής (βλ. Κατευθυντήρια Οδηγία ΕΑΑΔΗΣΥ 20, αριθμ. απόφ. 42/30-5-2017).

41. Επειδή, το ΤΕΥΔ αποτελεί πρότυπο τεύχος με δεσμευτική ισχύ, το οποίο χρησιμοποιείται υποχρεωτικά από τις αναθέτουσες αρχές σε διαδικασίες σύναψης δημοσίων συμβάσεων του Βιβλίου Ι του Ν.4412/2016 κάτω των ορίων, προκειμένου οι συμμετέχοντες στις ως άνω διαγωνιστικές διαδικασίες, κατά το χρόνο υποβολής των αιτήσεων συμμετοχής ή των προσφορών τους να δηλώνουν υπεύθυνα ότι, αντιστοίχως προς τις απαιτήσεις της διακήρυξης, δεν εμπíπτουν στις καταστάσεις εκείνες που συνιστούν λόγους αποκλεισμού, όπως και ότι πληρούν τα ανάλογα με τη διακήρυξη κριτήρια ποιοτικής επιλογής, ως προκαταρκτική απόδειξη της προσωπικής τους κατάστασης, ώστε να θεμελιώσουν κατ' αρχήν το δικαίωμα συμμετοχής τους στο διαγωνισμό (βλ. Α.Ε.Π.Π 136/2017). Ενέχει δε προϋποθέτει και ερείδεται επί μιας καταρχήν εμπιστοσύνης ως προς τον υποβάλλοντα 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 διαπροδικαστικής προσφυγής αυτού (ΑΕΠΠ 96/2017).

42. Επειδή τα κριτήρια και οι προϋποθέσεις επιλογής και οι διατάξεις περί αποκλεισμού υποψήφιων αναδόχων στο πλαίσιο της διαδικασίας

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

σύναψης δημοσίων συμβάσεων και υπό το πρίσμα του νέου Ν 4412/2016 θα πρέπει να ερμηνεύονται και να εφαρμόζονται ουσιαστικά και όχι τυπολατρικά με βασικό γνώμονα την εξυπηρέτηση της θεμελιώδους αρχής του ελεύθερου, πραγματικού και αποτελεσματικού ανταγωνισμού που εγγυάται την ακώλυτη πρόσβαση όλων των υποψηφίων στην αγορά των δημοσίων συμβάσεων. Επομένως, οι οικονομικοί φορείς δέον είναι να προβαίνουν στη σχετική δήλωση (βλ. Δ. Ράικο, Ε. Βλάχου, Ε. Σαββίδη, Δημόσιες Συμβάσεις έργων, προμηθειών και υπηρεσιών, Εκδόσεις Σάκκουλα, 2018 σελ. 688, παρ.89) η οποία όχι μόνο δεν επιφέρει τον αυτόματο αποκλεισμό τους αλλά τους παρέχει τη δυνατότητα να εκθέσουν ενώπιον της αναθέτουσας αρχής τους λόγους για τους οποίους δεν διακυβεύεται σε περίπτωση εκ μέρους τους ανάληψης της σύμβασης, η ορθή εκτέλεση της. Ειδικότερα, η κατά τα ως άνω σχετική δήλωση εκ μέρους του οικονομικού φορέα στο 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.(ο.π ΑΕΠΠ 118/2017).

43. Επειδή, η προβλεπόμενη στην περίπτωση στ' της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια ρητά συνδέεται με ζητήματα συμβατικής συμπεριφοράς κατά την εκτέλεση προηγούμενων συμβάσεων. Εν προκειμένω, ο ενωσιακός νομοθέτης προέβλεψε στο ισχύον καθεστώς δημοσίων συμβάσεων δύο διαφορετικές περιπτώσεις στ' και θ' για τη σοβαρή και επαναλαμβανόμενη πλημμέλεια αφενός και αφετέρου για το σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Από τη γραμματική δε διατύπωση των οικείων διατάξεων, ευχερώς προκύπτει ότι η περίπτωση στ' αφορά συγκεκριμένα στην εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης το οποίο ρητά ορίζεται σε αντίθεση με την περίπτωση θ' που ουδόλως τίθεται αυτή η προϋπόθεση. Επίσης, ομοίως ρητά ορίζεται ότι για να εφαρμοσθεί η περίπτωση στ', απαιτείται η οικεία συμπεριφορά να είχε ως αποτέλεσμα την πρόωρη καταγγελία της προηγούμενης σύμβασης,

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις, γεγονός που ουδόλως προβλέπεται στην περ. θ'. Επομένως, ο ενωσιακός, και στη συνέχεια, ο εθνικός νομοθέτης γνωρίζοντας ότι είναι δυνατόν να δημιουργούνται σοβαρές αμφιβολίες για την αξιοπιστία του οικονομικού φορέα του οποίου οι επιδόσεις σε παλαιότερες δημόσιες συμβάσεις παρουσίασαν σοβαρές αδυναμίες σε βασικές απαιτήσεις, όπως η αδυναμία παροχής ή εκτέλεσης, σημαντικές ελλείψεις στο παρασχεθέν προϊόν με αποτέλεσμα να μην μπορεί να χρησιμοποιηθεί για τον σκοπό για τον οποίο προοριζόταν, παρείχε ρητά στις αναθέτουσες αρχές τη δυνατότητα να αποκλείουν από τη συμμετοχή σε διαδικασία σύναψης δημόσιας σύμβασης οικονομικό φορέα που εμπίπτει στην εν λόγω περίπτωση (βλ. αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), προσδιορίζοντας ωστόσο τις περιπτώσεις που χωρεί εφαρμογή της -ήτοι πρόωρη καταγγελία προηγούμενης σύμβασης, αποζημιώσεις ή άλλες παρόμοιες κυρώσεις- και προβλέποντας την εφαρμογή της αρχής της αναλογικότητας κατά τη διαμόρφωση της κρίσης της αναθέτουσας αρχής.

44. Επειδή καταρχήν η διάταξη της περ. στ της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016 απαιτεί η πλημμέλεια να είναι σοβαρή ή επαναλαμβανόμενη, δηλαδή η οικεία πλήρωση είναι διαζευκτική και όχι σωρευτική. Επομένως, κατά τη γραμματική ερμηνεία της εν λόγω διάταξης, ο οικονομικός φορέας δύναται να εμπίπτει στον οικείο λόγο αποκλεισμού, εφόσον επέδειξε «σοβαρή» πλημμέλεια ή εφόσον διέπραξε πέραν της μία ελάσσονες παρατυπίες (βλ. αιτιολογική σκέψη με αρ. 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ).

45. Επειδή οποιαδήποτε εσφαλμένη ανακριβής ή πλημμελής εκτέλεση συμβάσεως ή μέρους αυτής μπορεί ενδεχομένως να τεκμηριώσει περιορισμένη επαγγελματική επάρκεια του συγκεκριμένου οικονομικού φορέα, αλλά δεν ισοδυναμεί αυτόματα με σοβαρό παράπτωμα ή με σοβαρή πλημμέλεια, δηλαδή δεν προεξοφλείται ότι η έκπτωση επηρεάζει τη φερεγγυότητα του οικονομικού φορέα (βλ. Απόφαση 188/2018 ΑΕΠΠ). Ειδικότερα, για τη διαπίστωση της υπάρξεως “σοβαρής πλημμελείας” απαιτείται, κατ’ αρχήν, να πραγματοποιηθεί συγκεκριμένη εκτίμηση και να

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

εξατομικευθεί η στάση του οικείου οικονομικού φορέα, η δε εκτίμηση της αναθέτουσας αρχής οφείλει να διέπεται από την αρχή της αναλογικότητας (βλ. ομοίως αιτιολογική σκέψη 101 της Οδηγίας 2014/24/ΕΕ), και η όποια απόφαση θα πρέπει να ληφθεί αιτιολογημένα, ήτοι δηλαδή κατά πόσον αποτελεί σοβαρή πλημμέλεια και κατά πόσο αυτός ο λόγος επηρεάζει τη φερεγγυότητα και την αξιοπιστία του διαγωνιζομένου. Σημειώνεται δε ότι σε περιπτώσεις, όπως εν προκειμένω, θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη και οι περιστάσεις υπό τις οποίες εχώρησε η έκπτωση όσο και οι τυχόν ενέργειες ή παραλείψεις της αναθέτουσας αρχής που έλαβε την απόφαση για την κήρυξη έκπτωσης για τη δημιουργία της οικείας καταστάσεως (βλ. κατ' αναλογία σκ. 133 T-42/96, Eysckeler & Malt AG, σκ. 133). Επομένως, εκ των ανωτέρω, εναργώς συνάγεται ότι η τελική εκτίμηση της «σοβαρότητας» της πλημμέλειας εναπόκειται βάσει του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, στην κρίση της εκάστοτε αναθέτουσας αρχής. Ωστόσο, η αναθέτουσα αρχή δεν δύναται να κρίνει τη σοβαρότητα της πλημμέλειας εάν ο ίδιος ο οικονομικός φορέας δεν παράσχει τη σχετική πληροφορία περί έκπτωσης στο ειδικό προς τούτο πεδίο του ΤΕΥΔ.

46. Επειδή όπως έχει κριθεί (ΕΑ ΣτΕ 40/2019) η απάντηση οικονομικού φορέα σε ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με το Παράρτημα 2 Μέρος ΙΙΙ («Λόγοι αποκλεισμού») Τμήμα Γ` («ΛΟΓΟΙ ΠΟΥ ΣΧΕΤΙΖΟΝΤΑΙ ΜΕ ΑΦΕΡΕΓΓΥΟΤΗΤΑ, ΣΥΓΚΡΟΥΣΗ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ Η ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΟ ΠΑΡΑΠΤΩΜΑ») αφορά σε δήλωση πραγματικού γεγονότος και μόνον και δεν είναι αντικείμενο ερωτήματος η εκ μέρους του διαγωνιζομένου φορέα δήλωση, αν συντρέχει στο πρόσωπό του λόγος αποκλεισμού εξαιτίας του πραγματικού αυτού γεγονότος. Το τελευταίο τούτο ζήτημα τίθεται προς διευκρίνιση στα επόμενα κατά τ' ανωτέρω στάδια, εφ' όσον δηλαδή ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά («ΝΑΙ») στο σχετικό ερώτημα, οπότε και καλείται, απαντώντας διαδοχικά στα περαιτέρω ερωτήματα, να παράσχει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου η αναθέτουσα Αρχή να διαπιστώσει εν τέλει, αν συντρέχει ή όχι λόγος αποκλεισμού του από την τρέχουσα διαγωνιστική διαδικασία. Επομένως, εφόσον ο οικονομικός φορέας γνωρίζει

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

ότι συντρέχει πραγματικό γεγονός που εμπίπτει σε ερώτημα του ΕΕΕΣ αναφορικά με το Μέρος ΙΙΙ Τμήμα Γ` και απαντήσει «ΟΧΙ» [και - αυτονοήτως - δεν εκθέτει ακολούθως ούτε πληροφορίες ούτε μέτρα που τυχόν έλαβε, αλλά ούτε και αναφέρει ή προσκομίζει στοιχεία, από τα οποία ν' απεδεικνύεται ότι παρά ταύτα διασφαλίζεται η αξιοπιστία του], αποκρύπτει πληροφορία που απαιτείται για την εξακρίβωση της απουσίας νομίμου λόγου αποκλεισμού στο πρόσωπό του κατά παράβαση του σχετικού όρου της διακηρύξεως.

47. Επειδή, σύμφωνα με τη γραμματική διατύπωση των διατάξεων του άρθρου 75 του ν. 4412/2016, οι αναθέτουσες αρχές, πριν την ανάθεση δημόσιας σύμβασης, δύνανται να ελέγχουν την «ικανότητα» των οικονομικών φορέων για την εκτέλεση της σύμβασης, εισάγοντας στη διακήρυξη τα περιοριστικώς αναφερόμενα στην εν λόγω διάταξη κριτήρια επιλογής αυτών, ήτοι σε σχέση με: α) την καταλληλότητα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, β) την οικονομική και χρηματοοικονομική επάρκεια και γ) την τεχνική και επαγγελματική ικανότητα. Επισημαίνεται ότι όλα τα κριτήρια επιλογής είναι προαιρετικά και τίθενται στη διακήρυξη κατά την κρίση και τη διακριτική ευχέρεια της αναθέτουσας αρχής η οποία έχει τη δυνατότητα, να επιλέξει ένα, περισσότερα ή όλα ενδεχομένως τα ως άνω κριτήρια επιλογής, συνεκτιμώντας τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά της υπό ανάθεση σύμβασης (εκτιμώμενη αξία αυτής, ειδικές περιστάσεις κλπ), με σχετική πρόβλεψη στη διακήρυξη. Ωστόσο, εφόσον τεθούν στη διακήρυξη, η πλήρωση τους καθίσταται υποχρεωτική. Ειδικότερα, η συμπερίληψή τους αποβλέπει στο να διαπιστώσει η αναθέτουσα αρχή, εάν ο εκάστοτε συμμετέχων στη διαγωνιστική διαδικασία, οικονομικός φορέας, διαθέτει κατά τεκμήριο την ικανότητα να ανταποκριθεί στην εκτέλεση της σύμβασης και συνίσταται στο να θεσπιστούν εύλογες προϋποθέσεις συμμετοχής σε σχέση με την υπό ανάθεση σύμβαση.

48. Επειδή ο προσφεύγων με τον πρώτο λόγο προσφυγής του ισχυρίζεται ότι η προσφορά του παρεμβαίνοντος θα πρέπει να αποκλεισθεί λόγω παραβάσεων περιβαλλοντικού δικαίου και διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος καθώς έχει σφραγιστεί μια εκ των μονάδων

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

εγκατάστασης της επιχείρησης. Επίσης, κατά τον προσφεύγοντα, συντρέχει λόγος αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος διότι έχει κηρυχθεί έκπτωτος από προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία. Η μη δήλωση δε από τον παρεμβαίνοντα των ανωτέρω στοιχείων στο υποβληθέν ΤΕΥΔ του στοιχειοθετεί τους αυτοτελείς λόγους αποκλεισμού αφενός μεν της απόκρυψης πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας λόγων αποκλεισμού αφετέρου δε της εξ αμελείας παροχής παραπλανητικών πληροφοριών που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις της αναθέτουσας αρχής που αφορούν τον αποκλεισμό, κατά παράβαση των περιπτώσεων ζ' και η' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης.

49. Επειδή, σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.1 της διακήρυξης οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να δηλώσουν στο ΤΕΥΔ τη μη συνδρομή λόγων αποκλεισμού του όρου 2.2.3 της διακήρυξης, στο δε όρο 2.2.3.4 της διακήρυξης προβλέπονται, μεταξύ άλλων, οι ακόλουθοι λόγοι αποκλεισμού οικονομικού φορέα : εάν έχει αθετήσει τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 (περίπτωση α'), εάν έχει κριθεί ένοχος σοβαρών ψευδών δηλώσεων κατά την παροχή των πληροφοριών που απαιτούνται για την εξακρίβωση της απουσίας των λόγων αποκλεισμού ή την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής, 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 (περίπτωση ζ'), εάν επιχείρησε να επηρεάσει με αθέμιτο τρόπο τη διαδικασία λήψης αποφάσεων της αναθέτουσας αρχής, να αποκτήσει εμπιστευτικές πληροφορίες που ενδέχεται να του αποφέρουν αθέμιτο πλεονέκτημα στη διαδικασία σύναψης σύμβασης ή να παράσχει εξ αμελείας παραπλανητικές πληροφορίες που ενδέχεται να επηρεάσουν ουσιωδώς τις αποφάσεις που αφορούν τον αποκλεισμό, την επιλογή ή την ανάθεση (περίπτωση η') και, εάν έχει διαπράξει σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα, το οποίο θέτει εν αμφιβόλω την ακεραιότητά του (περίπτωση θ'). Κατά συνέπεια, σύμφωνα με τον ως άνω όρο της διακήρυξης που αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού, οι προαναφερθείσες περιπτώσεις ανάγονται σε υποχρεωτικούς λόγους αποκλεισμού, ως βασίμως

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

υποστηρίζει ο προσφεύγων. Θα πρέπει δε να επισημανθεί ότι ο εν λόγω όρος της διακήρυξης ταυτίζεται ως προς το περιεχόμενο με τη διάταξη του άρθρου 73 παρ. 4 του Ν. 4412/2016.

50. Επειδή, ειδικότερα, σύμφωνα με την περίπτωση α΄ του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης αποτελεί λόγο αποκλεισμού η αθέτηση των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, ήτοι η παράβαση των διατάξεων της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας. Ωστόσο, όπως ρητώς ορίζεται στο εν λόγω άρθρο η αθέτηση των υποχρεώσεων της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας θα πρέπει να σχετίζεται με την εκτέλεση δημοσίων συμβάσεων και όχι με την εν γένει επιχειρηματική δραστηριότητα του οικονομικού φορέα (Βλ. Δ. Ράικος/Ε. Βλάχου/Ε. Σαββίδη, *Δημόσιες Συμβάσεις - Ν. 4412/2016*, τόμ. 1, 2018, σελ 675-676). Επομένως, δεν συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού περί αθέτησης των υποχρεώσεων που προβλέπονται στην παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 και, άρα, και της περίπτωσης α΄ του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης εφόσον η παράβαση των διατάξεων της περιβαλλοντικής, κοινωνικοασφαλιστικής και εργατικής νομοθεσίας δεν διαπιστώθηκε κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης.

51. Επειδή, περαιτέρω, όπως προβλέπεται στην παρ. 5 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016, η αθέτηση της υποχρέωσης της παραγράφου 2 του ίδιου άρθρου συνιστά σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα του οικονομικού φορέα κατά την έννοια της περίπτωσης θ΄ της παραγράφου 4 του άρθρου 73 και άρα και της ταυτόσημης πρόβλεψης της περίπτωσης θ΄ της διακήρυξης. Συνεπώς, εφόσον διαπιστωθεί η συνδρομή γεγονότος που συνιστά παράβαση από τον οικονομικό φορέα των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 κατά την εκτέλεση δημόσιας σύμβασης, ήτοι ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης α΄ του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, τότε συντρέχει ταυτόχρονα και ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης θ΄ του ίδιου όρου.

52. Επειδή θα πρέπει να επισημανθεί ότι στον όρο 2.2.3.7 της διακήρυξης ρητώς προβλέπεται ότι αν ο συμμετέχων εμπίπτει σε μια από τις

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

καταστάσεις που αναφέρονται στον όρο 2.2.3.4 τότε μπορεί να προσκομίσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι έλαβε μέτρα αυτοκάθαρσης, η δε απόφαση της αναθέτουσας αρχής για την διαπίστωση της επάρκειας ή μη των επανορθωτικών μέτρων εκδίδεται κατά τη διαδικασία των παρ. 8 και 9 του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016. Ως εκ τούτου, και σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 40-42, στην περίπτωση που διαπιστωθεί ότι ο διαγωνιζόμενος εμπίπτει σε κάποιον από τους λόγους αποκλεισμού του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή κατά δεσμία αρμοδιότητα οφείλει να αποκλείσει την προσφορά του, εκτός αν ο διαγωνιζόμενος έχει απαντήσει θετικά στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ και έχει δηλώσει τα ληφθέντα από αυτόν μέτρα αυτοκάθαρσης οπότε και μόνον δεν αποκλείεται αυτόματα αλλά ενεργοποιείται η ευνοϊκή διαδικασία των παρ. 7 επ. του άρθρου 73 του Ν. 4412/2016.

53. Επειδή από την επισκόπηση της προσφοράς του παρεμβαίνοντος προκύπτει ότι στο υποβληθέν ΤΕΥΔ έχει δηλώσει δυο εργαστήρια παραγωγής τροφίμων στις θέσεις ... και .... Επίσης, έχει απαντήσει αρνητικά στα ερωτήματα που περιλαμβάνονται στο Τμήμα Γ` του Μέρους III περί αθέτησης των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 και διάπραξης σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος. Όπως, όμως, προκύπτει από την με αριθμό πρωτ. οικ. 904/14.796/18.07.2018 Απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Υποδομών, Περιβάλλοντος και Βιομηχανίας Βορείου Αιγαίου που προσκομίζεται με την προσφυγή, αναφορικά με το εργαστήριο του παρεμβαίνοντος στη θέση ... έχει επιβληθεί η διοικητική κύρωση της προσωρινής διακοπής λειτουργίας λόγω παράβασης του άρθρου 29 του ν. 3982/2011. Ειδικότερα, όπως αναφέρεται στο εν λόγω έγγραφο η κύρωση επιβλήθηκε διότι ο παρεμβαίνων δεν διαθέτει αφενός μεν βεβαίωση κυκλοφοριακής σύνδεσης που να αφορά στην εγκατάσταση βιοτεχνίας παρασκευής έτοιμου φαγητού, αφετέρου δε νέα οικοδομική άδεια για την αλλαγή χρήσης από αποθήκες σε βιοτεχνία και την ενημέρωση του συστήματος επεξεργασίας και διάθεσης αποβλήτων. Πέραν τούτου, όπως προκύπτει από την απόφαση σφράγισης, η εν λόγω κύρωση επιβλήθηκε



### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

ερείδόμενη στη διάταξη του άρθρου 29 του ν. 3982/2011, ο οποίος, σύμφωνα με τα αναφερόμενα υπό σκέψη 29, θεσπίστηκε και αποσκοπεί στη ρύθμιση της διαδικασίας αδειοδότησης βιομηχανιών και βιοτεχνιών και δεν εντάσσεται άμεσα στο πλέγμα των διατάξεων της νομοθεσίας περί προστασίας του περιβάλλοντος. Και ναι μεν η διάταξη του άρθρου 29 του ν. 3982/2011 προβλέπει την επιβολή της κύρωσης της σφράγισης και για λόγους προστασίας του περιβάλλοντος, δεν συνάγεται όμως με σαφήνεια από την απόφαση σφράγισης ότι ο λόγος επιβολής της κύρωσης ερείδεται σε αθέτηση των περιβαλλοντικών υποχρεώσεων του παρεμβαίνοντος, ο δε προσφεύγων γενικώς και αορίστως αναφέρει ότι, εν προκειμένω, η επιβολή αυτής της κύρωσης οφείλεται σε παράβαση διατάξεων της περιβαλλοντικής νομοθεσίας. Επομένως, εκ των ανωτέρω δεν προκύπτει ότι συντρέχει στο πρόσωπο του παρεμβαίνοντος ο λόγος αποκλεισμού περί αθέτησης των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 και άρα και της περίπτωσης α' του όρου 2.2.3.4. της διακήρυξης. Σύμφωνα δε με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 47, εφόσον δεν διαπιστώνεται η συνδρομή γεγονότος που συνιστά παράβαση από τον παρεμβαίνοντα των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016 τότε δεν συντρέχει και ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης θ' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης. Ως εκ τούτου, ορθώς ο παρεμβαίνων απάντησε αρνητικά στα σχετικά ερωτήματα του Τμήματος Γ του Μέρους ΙΙΙ του ΤΕΥΔ για τον λόγο αυτό και, άρα, οι σχετικοί ισχυρισμοί του προσφεύγοντος θα πρέπει να απορριφθούν ως άβασιμοι.

54. Επειδή, περαιτέρω, οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί συνδρομής στο πρόσωπο του παρεμβαίνοντος των αυτοτελών λόγων αποκλεισμού των περιπτώσεων ζ' και η' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης θα πρέπει να απορριφθούν ως αβάσιμες, καθώς ερείδονται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης περί ψευδούς ή ανακριβούς αρνητικής απάντησης του παρεμβαίνοντος στο ΤΕΥΔ του αναφορικά με τη παράβαση των υποχρεώσεων της παρ. 2 του άρθρου 18 του ν. 4412/2016.

55. Επειδή, σύμφωνα και με τα εκτεθέντα υπό σκέψη 41, σε περίπτωση αμφισβήτησης της αληθείας και πραγματικότητας των

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

δηλουμένων στο ΤΕΥΔ με επίκληση συγκεκριμένων περί του αντιθέτου λόγων από έτερο διαγωνιζόμενο δια της προδικαστικής προσφυγής του, η αναθέτουσα αρχή οφείλει κατ' εφαρμογήν της διάταξης της παρ. 6 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, της παρ. 1 του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 αλλά και για την ταχύτητα, αποτελεσματικότητα και οικονομία της διαδικασίας, να επαναξιολογήσει και να αποκλείσει την προσφορά του διαγωνιζόμενου εφόσον διαπιστώσει τη συνδρομή στο πρόσωπό του υποχρεωτικών λόγων αποκλεισμού. Κατά συνέπεια, αντιθέτως προς το σκοπό του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, η αναθέτουσα αρχή δεν περιέλαβε καμία απάντηση επί των σχετικών αιτιάσεων της προσφυγής στις απόψεις της, ισχυριζόμενη ότι κατά το στάδιο αξιολόγησης των προσφορών δεν ήταν σε θέση να γνωρίζει αν τα δηλωθέντα στο ΤΕΥΔ του παρεμβαίνοντος είναι αληθή ή όχι ούτε αν υπάρχουν άλλα έγγραφα πέραν των υποβληθέντων με την προσφορά δικαιολογητικών. Σημειωτέον ότι ορισμένα από τα έγγραφα που επικαλείται ο προσφεύγων προς απόδειξη της συνδρομής λόγων αποκλεισμού έχουν εκδοθεί από το Δήμο ..., ήτοι από υπηρεσίες της ίδιας της αναθέτουσας αρχής και, άρα, ευχερώς η τελευταία, ως όφειλε κατ' εφαρμογήν των διατάξεων της παρ. 6 του άρθρου 73, της παρ. 1 του άρθρου 104 του ν. 4412/2016 αλλά και για την ταχύτητα, αποτελεσματικότητα και οικονομία της διαδικασίας, εδύνατο να εξετάσει τα προσκομισθέντα με την υπό εξέταση προσφυγή έγγραφα καθώς και τη βασιμότητα των αιτιάσεων του προσφεύγοντος, το οποίο όμως ουδόλως έπραξε.

56. Επειδή, επιπροσθέτως, ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι ο παρεμβαίνων έχει κηρυχθεί έκπτωτος από προηγούμενη διαγωνιστική διαδικασία και, επομένως, συντρέχει ο λόγος αποκλεισμού της περίπτωσης στ' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης. Προς απόδειξη δε τούτου προσκομίζει την με αριθμό πρωτ. Φ.600/192/26339/Σ.5415/19.12.2017 απόφαση της 98<sup>ης</sup> Ανωτέρας Διοίκησης Ταγμάτων Εθνοφυλακής «Αρχιπελάγους» με την οποία ο παρεμβαίνων κηρύσσεται έκπτωτος από την υπ' αριθμόν 16/1.10.2017 δημόσια σύμβαση περί παροχής υπηρεσιών σίτισης προσφύγων-μεταναστών

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

λόγω μη τήρησης των συμβατικών του υποχρεώσεων και επιβάλλεται η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής καλής εκτέλεσης της σύμβασης.

57. Επειδή στην περίπτωση στ' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης προβλέπεται ως υποχρεωτικός λόγος αποκλεισμού εάν ο διαγωνιζόμενος 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.

58. Επειδή, όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου ο παρεμβαίνων απάντησε αρνητικά στο σχετικό ερώτημα του Τμήματος Γ του Μέρους ΙΙΙ του ΤΕΥΔ. Ωστόσο, στην παρέμβασή του δεν αμφισβητεί το πραγματικό γεγονός της εις βάρος του επιβολής της ποινής της έκπτωσης από τη ως άνω σύμβαση. Συνεπώς, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψη 46, εσφαλμένως ο παρεμβαίνων δεν δήλωσε στο ΤΕΥΔ την ύπαρξη του εν λόγω γεγονότος. Αλυσιτελώς δε προβάλλει ο παρεμβαίνων ότι δεν όφειλε να δηλώσει την έκπτωση διότι η κύρωση αυτή αφορά αφενός μεν πρόχειρο διαγωνισμό αφετέρου δε σύμβαση διάρκειας δέκα ημερών, καθώς τα εν λόγω στοιχεία ουδόλως αναιρούν την επέλευση του γεγονότος της έκπτωσης. Επίσης, αλυσιτελώς ο παρεμβαίνων αναφέρεται στη μη διάπραξη σοβαρού επαγγελματικού παραπτώματος καθώς ο προσφεύγων δεν ισχυρίζεται ότι η έκπτωση από δημόσια σύμβαση συνιστά ταυτόχρονα και σοβαρό επαγγελματικό παράπτωμα. Επίσης, ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος ότι δεν συντρέχει λόγος αποκλεισμού καθώς έχει ασκήσει προσφυγή κατά της απόφασης έκπτωσης η οποία μέχρι σήμερα δεν έχει συζητηθεί και, άρα, δεν υφίσταται αμετάκλητη και τελεσίδικη εις βάρος του απόφαση επί του ζητήματος θα πρέπει να απορριφθεί ως αβάσιμος καθώς ερείδεται επί της εσφαλμένης προϋπόθεσης ότι ο όρος 2.2.3.4 της διακήρυξης απαιτεί για τον υποχρεωτικό αποκλεισμό του συμμετέχοντος την ύπαρξη αμετάκλητης και τελεσίδικης απόφασης. Ομοίως, για τον ίδιο λόγο θα πρέπει να απορριφθεί και ο ισχυρισμός του παρεμβαίνοντος περί μη υποχρέωσης δήλωσης στο

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

ΤΕΥΔ των μέτρων αυτοκάθαρσης διότι αφορούν μέτρα που λαμβάνονται μετά την τελεσίδικη διάγνωση των λόγων αποκλεισμού.

59. Επειδή, σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 43-45 εναπόκειται στην αναθέτουσα αρχή να εκτιμήσει τελικώς τη σοβαρότητα της πλημμέλειας του συμμετέχοντος κατά την εκτέλεση προηγούμενης δημόσιας σύμβασης προκειμένου να κρίνει αν εμπίπτει στον επίμαχο λόγο αποκλεισμού. Εντούτοις, εν προκειμένω, δεδομένης της αρνητικής απάντησης του παρεμβαίνοντος στο σχετικό ερώτημα του ΤΕΥΔ περί έκπτωσης, η αναθέτουσα αρχή δεν εδύνατο κατά το χρόνο υποβολής των προσφορών να γνωρίζει ώστε να κρίνει τη σοβαρότητα της πλημμέλειας. Περαιτέρω, όπως έχει ήδη ανωτέρω εκτεθεί, μολονότι η αναθέτουσα αρχή εδύνατο να εξετάσει τα πραγματικά περιστατικά που επικαλείται με τα προσκομιζόμενα με την υπό εξέταση προσφυγή έγγραφα ο προσφεύγων, ουδέν περιέλαβε στις απόψεις της. Κατόπιν όμως σχετικού διευκρινιστικού ερωτήματος της Εισηγήτριας, η αναθέτουσα αρχή, αξιολογώντας τα στοιχεία της προσφυγής, απάντησε ότι οι λόγοι αποκλεισμού του Μέρους ΙΙΙ του ΤΕΥΔ προϋποθέτουν την ύπαρξη αμετάκλητης και τελεσίδικης απόφασης και, άρα, ορθώς ο παρεμβαίνων δεν εδήλωσε στο ΤΕΥΔ την απόφαση έκπτωσης καθώς έχει ασκήσει προσφυγή κατά αυτής. Επομένως, η αναθέτουσα αρχή προέβη σε αξιολόγηση της συμπεριφοράς του παρεμβαίνοντος, κρίνοντας ότι η επικαλούμενη πλημμέλεια δεν όφειλε να έχει δηλωθεί στο υποβληθέν από τον παρεμβαίνοντα ΤΕΥΔ και, ως εκ τούτου, δεν προέβη στην εξέταση των πραγματικών περιστατικών ώστε να αξιολογήσει εάν συνιστούν σοβαρή ή μη πλημμέλεια. Ωστόσο, σύμφωνα με τα εκτεθέντα στην προηγούμενη σκέψη, η θέση αυτή δεν βρίσκει έρεισμα ούτε στον όρο 2.2.3.4 της διακήρυξης ούτε στις διατάξεις της παρ. 4 του άρθρου 73 του ν. 4412/2016, όπου απουσιάζει οιαδήποτε απαίτηση περι αμετάκλητης και τελεσίδικης απόφασης προκειμένου ο παρεμβαίνων να απαντήσει καταφατικά. Συνεπώς, και κατά τα αναφερόμενα υπό σκέψεις 33-39, κατά παράβαση των όρων της διακήρυξης η αναθέτουσα αρχή έκρινε αποδεκτή την προσφορά του παρεμβαίνοντος

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

παρά τη συνδρομη του λόγου αποκλεισμού της περίπτωσης στ' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης, ως βασίμως υποστηρίζει ο προσφεύγων.

60. Επειδή η εξέταση των λοιπών ισχυρισμών του προσφεύγοντος για την ακύρωση της προσβαλλόμενης κατά το μέρος που αποδέχθηκε την προσφορά του παρεμβαίνοντος παρά το γεγονός ότι απάντησε αρνητικά και στο οικείο πεδίο του ΤΕΥΔ που αφορούν τους αυτοτελείς λόγους αποκλεισμού των περιπτώσεων ζ' και η' του όρου 2.2.3.4 της διακήρυξης παρέλκει ως αλυσιτελής δοθέντος ότι η ανωτέρω πλημμέλεια της προσβαλλόμενης παρέχει αυτοτελές νόμιμο έρεισμα για την απόρριψη της προσφοράς του παρεμβαίνοντος (πρβλ. Ε.Α. ΣΤΕ 326/2011, 1238, 1132, 420/2010, 750/2007. Βλ. και ΑΕΠΠ 818/2018, σκ. 62 και ΑΕΠΠ 839/2018, σκ. 53, 969/2019 σκ. 49). Ως εκ τούτου, ο πρώτος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτός ως βάσιμος.

61. Επειδή με τον δεύτερο λόγο της προσφυγής ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η υποβληθείσα από τον παρεμβαίνοντα με την τεχνική του προσφορά γνωστοποίηση λειτουργίας για το εργαστήριο στη θέση ... δεν είναι νόμιμη καθώς ελλείπουν οι προϋποθέσεις για την έκδοσή της διότι για την εν λόγω εγκατάσταση έχει επιβληθεί σφράγιση λειτουργίας και έχουν ανακληθεί οι σχετικές με αυτήν άδειες δόμησης. Η δε υποβολή της επίμαχης άκυρης γνωστοποίησης ιδρύει περίπτωση αποκλεισμού του παρεμβαίνοντος λόγω υποβολής ψευδούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ και στην τεχνική προσφορά ότι διαθέτει νόμιμη λειτουργούσα εγκατάσταση στη θέση .... Πέραν τούτου, η υποβληθείσα γνωστοποίηση είναι ανίσχυρη διότι υφίσταται νεότερη γνωστοποίηση εκδοθείσα κατόπιν τροποποίησης στοιχείων της εγκατάστασης.

62. Επειδή, με τον όρο 2.2.6 της διακήρυξης προβλέπεται ως κριτήριο τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας οι συμμετέχοντες να διαθέτουν άδεια ίδρυσης και λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων. Σύμφωνα δε με τον όρο 2.2.9.2 Β4 της διακήρυξης προς απόδειξη της πλήρωσης του εν λόγω κριτηρίου οι διαγωνιζόμενοι οφείλουν να υποβάλουν με την τεχνική τους προσφορά, μεταξύ άλλων, αντίγραφο της σχετικής αδείας. Η ίδια απαίτηση,

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

ήτοι η υποβολή αντιγράφου νόμιμης άδειας ίδρυσης και λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων περιλαμβάνεται και στον όρο 2.4.3.2 της διακήρυξης περί του υποχρεωτικού περιεχομένου της τεχνικής προσφοράς. Επομένως, εκ των ανωτέρω όρων συνάγεται ότι κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς η άδεια ίδρυσης και λειτουργίας εργαστηρίου παρασκευής τροφίμων πρέπει να είναι σε ισχύ δοθέντος του ότι περιλαμβάνεται στην τεχνική προσφορά. Θα πρέπει να επισημανθεί ότι, κατά τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 29-31 για τη δραστηριότητα της μονάδας παρασκευής τροφίμων κατά το ισχύον κανονιστικό πλαίσιο δεν προβλέπεται η έκδοση άδειας λειτουργίας αλλά η υποβολή από τον οικονομικό φορέα γνωστοποίησης λειτουργίας κατόπιν έκδοσης από την αρμόδια αρχή έγκρισης εγκατάστασης.

63. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία της τεχνικής προσφοράς του παρεμβαίνοντος έχει υποβάλει την υπ' αριθμόν 1017978 (ver.0)/22.08.2017 γνωστοποίηση λειτουργίας για το εργαστήριο στη θέση .... Όπως, όμως ισχυρίζεται ο προσφεύγων, αναφορικά με το επίμαχο εργαστήριο έχει μεν χορηγηθεί η με αρ. πρωτ. 581/14.796/7.06.2017 Άδεια εγκατάστασης βιοτεχνίας παρασκευής έτοιμου φαγητού, αλλά έχει επιβληθεί με την με αριθμό πρωτ. οικ. 904/14.796/18.07.2018 Απόφαση του Αντιπεριφερειάρχη Υποδομών, Περιβάλλοντος και Βιομηχανίας Βορείου Αιγαίου η διοικητική κύρωση της προσωρινής διακοπής λειτουργίας, η οποία μέχρι σήμερα δεν έχει ανακληθεί ή ακυρωθεί δικαστικώς και, ως εκ τούτου, εξακολουθεί να είναι σε ισχύ. Αλυσίτελώς δε προβάλλει ο παρεμβαίνων ότι με την υπ' αριθμόν 41/2019 απόφαση του Διοικητικού Πρωτοδικείου Μυτιλήνης έχει ανασταλεί η εκτέλεση της απόφασης σφράγισης του εργαστηρίου, η οποία εξακολουθεί να ισχύει μέχρι σήμερα καθώς δεν έχει εκδοθεί απόφαση επί της υπ' αριθμόν πρ. 119/23.07.2018 προσφυγής του παρεμβαίνοντος κατά της απόφασης σφράγισης, η δε χορήγηση δικαστικής αναστολής εκτέλεσης δεν συνεπάγεται το ανίσχυρο της σφράγισης, η οποία εξακολουθεί να υφίσταται στον νομικό κόσμο και είναι νόμιμη μέχρι τη δικαστική ακύρωσή της. Επομένως, η υποβληθείσα με την προσφορά του παρεμβαίνοντος γνωστοποίηση λειτουργίας τελεί υπό την αίρεση της συμμόρφωσης με τις

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

απαιτήσεις που αναφέρονται στην απόφαση σφράγισης και, άρα, δεν αποτυπώνει την υφιστάμενη κατάσταση της εγκατάστασης, ως όφειλε να είχε τροποποιηθεί σύμφωνα με τα εκτεθέντα υπό σκέψεις 28-31, και ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

64. Επειδή, περαιτέρω, ο προσφεύγων προβάλλει ότι η υποβληθείσα γνωστοποίηση για το εργαστήριο στη θέση ... δεν είναι νόμιμη διότι οι σχετικές με αυτό υπ' αριθμόν 73/2018 και 81/2018 άδειες δόμησης έχουν ανακληθεί, προσκομίζει δε προς απόδειξη του ισχυρισμού του τη με αρ. πρωτ. 5947/12.09.2018 απόφαση της Διεύθυνσης Δόμησης του Δήμου ... περί ανάκλησης των εν λόγω αδειών.

65. Επειδή όπως προκύπτει από τα στοιχεία του φακέλου, η υποβληθείσα με την προσφορά 1017978 (ver.0)/22.08.2017 γνωστοποίηση αναφέρει τις υπ' αριθμόν 12/1968 και 71/1971 άδειες δόμησης. Όπως όμως συνομολογεί ο παρεμβαίνων οι υπ' αριθμόν 73/2018 και 81/2018 άδειες δόμησης εκδόθηκαν κατόπιν αλλαγής χρήσης της εγκατάστασης, η δε γνωστοποίηση λειτουργίας έχει τροποποιηθεί ώστε να αποτυπώνει τις νέες άδειες. Κατά συνέπεια, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς η επίμαχη γνωστοποίηση δεν ήταν σε ισχύ. Πέραν τούτου, δεδομένου ότι οι νεότερες υπ' αριθμόν 73/2018 και 81/2018 άδειες έχουν ανακληθεί, η δε ανάκληση αυτή δεν έχει ακυρωθεί δικαστικώς άρα εξακολουθεί να είναι σε ισχύ. Επομένως, η επίμαχη γνωστοποίηση λειτουργίας δεν αναφέρει την υφιστάμενη κατάσταση της εγκατάστασης. Αλυσιτελώς δε αναφέρει ο παρεμβαίνων ότι με την υπ' αριθμόν Ν25/2019 απόφαση του Διοικητικού Εφετείου Πειραιώς έχει ανασταλεί η εκτέλεση τη με αρ. πρωτ. 5947/12.09.2018 απόφασης διότι η χορήγηση δικαστικής αναστολής εκτέλεσης δεν συνεπάγεται το ανίσχυρο της ανάκλησης των αδειών δόμησης, οι οποίες εξακολουθούν να υφίστανται στον νομικό κόσμο και είναι νόμιμες μέχρι τη δικαστική ακύρωσή τους. Κατά συνέπεια, κατά τον χρόνο υποβολής της προσφοράς οι υπ' αριθμόν 73/2018 και 81/2018 άδειες δόμησης για το εργαστήριο του παρεμβαίνοντος στη θέση ... δεν ήταν σε ισχύ και ο σχετικός ισχυρισμός του προσφεύγοντος πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

65. Επειδή οι αιτιάσεις του προσφεύγοντος περί συνδρομής στο πρόσωπο του παρεμβαίνοντος του λόγου αποκλεισμού της ψευδούς δήλωσης στο ΤΕΥΔ περί της ύπαρξης νομίμως λειτουργούσας εγκατάστασης στη θέση ... θα πρέπει να απορριφθούν ως ερειδόμενες σε εσφαλμένη προϋπόθεση καθώς η γνωστοποίηση λειτουργίας σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2. Β4 της διακήρυξης πρέπει να περιλαμβάνεται στην τεχνική προσφορά. Σημειωτέον ότι η περ. (ζ) του άρθρου 2.2.3.4 της Διακήρυξης που επικαλείται ο προσφεύγων αναφέρεται σε ψευδή δήλωση αποκλειστικά σχετικά με τη μη συνδρομή των λόγων αποκλεισμού και την πλήρωση των κριτηρίων επιλογής όπως αυτοί δηλώνονται στο υποβληθέν ΤΕΥΔ προαποδεικτικώς.

66. Επειδή τέλος ο προσφεύγων ισχυρίζεται ότι η υποβληθείσα με την τεχνική προσφορά υπ' αριθμόν 1017978 (ver.0)/22.08.2017 γνωστοποίηση λειτουργίας για το εργαστήριο στη θέση ... δεν ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς διότι υφίσταται η υπ' αριθμόν 1017978 (ver.1)/16.01.2018 νεότερη γνωστοποίηση εκδοθείσα κατόπιν τροποποίησης στοιχείων της εγκατάστασης.

67. Επειδή ο παρεμβαίνων συνομολογεί ότι εκ παραδρομής υποβλήθηκε η προγενέστερη εκδοχή της γνωστοποίησης λειτουργίας καθώς, ως αναφέρει μάλιστα, έχει εκδοθεί η υπ' αριθμόν 1017978 (ver.2)/15.04.2019, ήτοι νεότερη γνωστοποίηση, στην οποία αναφέρονται οι δικαστικές αποφάσεις περί ανάκλησης της απόφασης σφράγισης και την οποία προσκομίζει το πρώτον με την παρέμβασή του. Επομένως, εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι η υποβληθείσα από τον παρεμβαίνοντα υπ' αριθμόν 1017978 (ver.0)/22.08.2017 γνωστοποίηση λειτουργίας δεν ήταν σε ισχύ κατά το χρόνο υποβολής της προσφοράς, παρά τα αντιθέτου προβαλλόμενα από την αναθέτουσα αρχή με τις απόψεις της, με αποτέλεσμα να μην αποδεικνύεται η πλήρωση του κριτηρίου του όρου 2.2.6 της διακήρυξης περί τεχνικής και επαγγελματικής ικανότητας.

68. Επειδή ο παρεμβαίνων ισχυρίζεται ότι από τον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης συνάγεται ότι η αναθέτουσα αρχή δύναται να αναζητεί



### **Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

δικαιολογητικά απευθείας μέσω εθνικής βάσης δεδομένων, και, άρα, θα μπορούσε να λάβει τη νεότερη γνωστοποίηση μέσω του διαδικτυακού τόπου notifybusiness. Ωστόσο, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αβασίμως διότι σύμφωνα με τον όρο 2.2.9.2 της διακήρυξης η δήλωση για την πρόσβαση σε εθνική βάση δεδομένων πρέπει να εμπεριέχεται στο ΤΕΥΔ του διαγωνιζόμενου, στο δε Μέρος VI Τελικές Δηλώσεις του ΤΕΥΔ που υπέβαλε ο παρεμβαίνων δεν αναφέρει ότι η γνωστοποίηση λειτουργίας διατίθεται ηλεκτρονικά, πολλώ μάλλον δεν περιλαμβάνει τις πληροφορίες (διαδικτυακή διεύθυνση, την αρχή ή φορέα έκδοσης καθώς και επακριβή στοιχεία αναφοράς των εγγράφων) που απαιτούνται ώστε η αναθέτουσα αρχή να μπορεί να ανακτήσει απευθείας τα σχετικά έγγραφα.

69. Επειδή, περαιτέρω, ο παρεμβαίνων προβάλλει ότι, όπως έχει δηλώσει στο υποβληθέν ΤΕΥΔ του, διαθέτει και έτερη εγκατάσταση παραγωγής τροφίμων στην θέση «...», αναφορικά με την οποία έχει υποβάλλει με την τεχνική του προσφορά την υπ' αριθμόν 1118739/10.07.2019 γνωστοποίηση λειτουργίας και, ως εκ τούτου, ακόμη και αν ήθελε γίνει δεκτό ότι η γνωστοποίηση λειτουργίας για την εγκατάσταση στη θέση Μαυροβούνι είναι ανίσχυρη, διαθέτει για τη δεύτερη εγκατάσταση νόμιμη άδεια λειτουργίας κατά τις απαιτήσεις της διακήρυξης. Εντούτοις, ο ισχυρισμός αυτός προβάλλεται αλυσιτελώς, καθώς η συμμετοχή του παρεμβαίνοντος με δυο εργαστήρια συνιστά εναλλακτική προσφορά η οποία κατά τον όρο 2.4.6 (δ) της διακήρυξης αποτελεί λόγο αποκλεισμού του συμμετέχοντος. Κατά συνέπεια, εκ των προαναφερθέντων συνάγεται ότι ο δεύτερος λόγος προσφυγής πρέπει να γίνει δεκτός ως βάσιμος.

70. Επειδή γίνεται δεκτή εν συνόλω η εισήγηση.

71. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω η υπό εξέταση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει δεκτή.

72. Επειδή η παρέμβαση θα πρέπει να απορριφθεί.

73. Επειδή, ύστερα από τα εκτεθέντα στη σκέψη 71, πρέπει να επιστραφεί το παράβολο που κατέθεσε ο προσφεύγων (άρθρα 363 παρ.5 του ν.4412/2016 και 5 του ΠΔ 39/2017).

**Αριθμός απόφασης: 1374 / 2019**

**Για τους λόγους αυτούς**

Δέχεται την προδικαστική προσφυγή.

Απορρίπτει την παρέμβαση.

Ακυρώνει την υπ' αριθμόν 26/2019 απόφαση της αναθέτουσας αρχής κατά τα αναφερόμενα στο σκεπτικό της παρούσας.

Ορίζει την επιστροφή του παραβόλου ποσού χιλίων έντεκα ευρώ και σαράντα λεπτών (1.011,40€).

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στις 2 Δεκεμβρίου 2019 και εκδόθηκε στις 12 Δεκεμβρίου 2019 στον Αγ. Ιωάννη Ρέντη.

**Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ**

**Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ**

**ΓΕΡΑΣΙΜΟΥΛΑ-ΜΑΡΙΑ  
ΔΡΑΚΟΝΤΑΕΙΔΗ**

**ΒΙΚΤΩΡΙΑ ΠΙΣΜΙΡΗ**